



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

MESTRADO FORENSE

***A Proibição de *Reformatio in Pejus*
e a Alteração da Qualificação Jurídica***

Autora: Ana Sofia Matança da Costa Sousa Ribeiro

Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa, 2021

Aos meus avós, que me guiam de qualquer parte.

ÍNDICE

Introdução	4
Capítulo I - O Processo Penal e as Garantias de Defesa do Arguido	
1. A Estrutura Acusatória do Processo Penal	6
2. O Recurso enquanto Garantia de Defesa	9
Capítulo II - A Proibição da <i>Reformatio in Pejus</i>	
1. A <i>Reformatio in Pejus</i> na História	15
2. O Princípio da Proibição da <i>Reformatio in Pejus</i>	18
3. A aplicação da proibição de <i>Reformatio in Pejus</i>	21
Capítulo III - A <i>Reformatio in Pejus</i> e a Alteração da Qualificação Jurídica	
1. A Alteração da Qualificação Jurídica	26
2. O Ministério e o Recurso	31
3. O Nosso Entendimento	33
Conclusão	37
Bibliografia	38
Jurisprudência	40

Principais Abreviaturas

Ac. - Acórdão

art. – artigo

cfr. – confrontar

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

ed. – edição

MP – Ministério Público

n.º (s) – número(s)

op. cit. – *opus citatum* (obra citada)

p. (pp.) – página(s)

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRE – Tribunal da Relação de Évora

Introdução

Reformatio in pejus, do latim *reformatio*, “mudar” e *pejus* “pior”, é um termo usado no âmbito jurídico para fazer referência à situação em que uma decisão de um tribunal é alterada para uma decisão pior do que a anterior. Atualmente, a *reformatio* é proibida, estando essa proibição consagrada no artigo 409.º do nosso Código de Processo Penal¹. Mas nem sempre a *reformatio* foi proibida, sendo por isso importante percebermos a evolução deste que é, atualmente, um princípio garantístico dos direitos de defesa do arguido. É a este princípio, que é a proibição da *reformatio in pejus*, que nos iremos dedicar nesta dissertação.

Assume-se no nosso atual processo penal como uma verdadeira garantia de defesa, como um verdadeiro direito do arguido. Para o percebermos, temos de traçar um caminho. Começar pela estrutura do nosso processo criminal, passando pelas garantias de defesa do arguido, para chegarmos à garantia de onde emana o nosso princípio, o direito ao recurso, passando, por último para àquele que é o nosso tema central, a proibição da *reformatio in pejus*.

O nosso processo criminal tem estrutura acusatória. Constitucionalmente imposta como uma garantia do processo, a estrutura acusatória consagra o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, enquanto instituto relevante para um processo justo. E é isso que se pretende, um processo justo. Para que seja justo, as partes no processo têm de ser independentes, daí termos a acusação, a defesa e o juiz/tribunal que, imparcialmente promove o processo. Esta é, aliás, uma das características importantes da estrutura acusatória do processo, aliada ao facto de o juiz estar vinculado ao *thema decidendum* que lhe é trazido pelo acusador. Estas duas características são essencialmente importantes, pois fazem com que o processo seja equitativo, e perceber que a estrutura acusatória é definidora do objeto do processo.

Para que o processo seja justo e equitativo, é necessário que o direito à defesa seja assegurado. O artigo 32.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa dispõe sobre as garantias de defesa, cabendo aqui todos os direitos de que o arguido pode dispor ao longo do processo criminal. Para além de se referir genericamente a todas as garantias de defesa, refere-se em concreto ao direito ao recurso.

¹ Daqui em diante, os artigos que não tiverem referência ao código, são sempre do Código de Processo Penal.

O direito ao recurso é uma garantia constitucional de defesa e uma garantia de acesso aos tribunais. Haverá recurso quando um dos sujeitos participantes do processo instaurar um procedimento de modo a substituir uma decisão tomada por determinado tribunal. Podemos defini-lo como o meio processual que sujeita a nova apreciação, em regra por um tribunal superior, uma decisão que ainda não transitou em julgado. Para o nosso estudo, o recurso é um tema determinante, pois sem ele as partes ficariam para sempre sujeitas a decisões que, mesmo injustas ou ilegais, seriam inalteráveis.

A proibição de *reformatio in pejus* surge no âmbito dos recursos por ser um princípio que estabelece que quando a decisão de um tribunal é novamente discutida e apreciada, não pode prejudicar mais o arguido do que a decisão recorrida havia prejudicado, quando é este ou o Ministério Público no seu interesse a interpor o recurso. A proibição de *reformatio in pejus* deve ser considerada uma medida protetora do recurso, como veremos.

Este enquadramento permite-nos essencialmente perceber onde se insere e onde surge a proibição no processo penal. Depois desta primeira análise, iremos dedicar-nos em concreto ao nosso tema central, a proibição de *reformatio in pejus*, passando necessariamente pela sua história, pelas situações a que se aplicará ou não, bem como as problemáticas que suscita. Iremos dedicar-nos a uma problemática que consideramos particularmente especial, pois embora haja entendimento jurisprudencial sobre a mesma, a verdade é que a lei é omissa, o que poderia criar espaço para diferentes entendimentos. Falamos da situação em que há alteração da qualificação jurídica pelo tribunal superior. Poderá este, deparando-se com um crime que exigia uma pena mais grave, modificá-la em prejuízo do arguido? Isto colide com a proibição de *reformatio in pejus*. *Quid iuris?* O nosso objetivo é dedicarmo-nos a esta questão, perceber os seus contornos, eventuais soluções e fazer um balanço do que fará ou não sentido aplicar-lhe. Traçado o nosso caminho, cumpre agora trilha-lo.

Palavras-chave: recurso, arguido, *reformatio in pejus*, qualificação jurídica

Capítulo I- O Processo Penal e as Garantias de Defesa do Arguido

1. A Estrutura Acusatória do Processo Penal

O nosso direito processual penal encontra os seus fundamentos na própria Constituição da República Portuguesa, dispondo o artigo 32.º n.º 5 que “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do acusatório”.²

A estrutura acusatória do processo penal, constitucionalmente imposta como garantia fundamental do processo criminal, conforma, o princípio da proibição da *reformatio in pejus*³, considerando-o como um instituto relevante para um processo justo. “A “densificação” semântica da *estrutura acusatória* faz-se através da articulação de uma *dimensão material* (fases do processo) com uma dimensão orgânico-subjetiva (entidades competentes). Estrutura acusatória significa, no plano material, a distinção entre instrução (órgão de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos e o órgão acusador... Rigorosamente considerada, a estrutura acusatória do processo penal implica: (a) proibição de acumulações orgânicas a *montante* do processo, ou seja, que o juiz de instrução seja também o órgão de acusação; (b) proibição de acumulação subjetiva a *jusante* do processo, isto é, que o órgão de acusação seja também o órgão julgador; (c) proibição de

² A estrutura acusatória do Direito Processual Penal, caracteriza-se por ser uma disputa entre duas partes, uma espécie de duelo judiciário entre a acusação e a defesa, disciplinado por um terceiro, o juiz ou tribunal, que ocupando uma situação de supremacia, independência e imparcialidade relativamente ao acusador e ao acusado, não pode promover o processo (*ne procedat iudex ex officio*), nem condenar para além da acusação (*sententia debet esse conformis libello*), afirmou GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, Universidade Católica, 2017, p. 63 e 64

³ “O problema está em saber se a vigência deste instituto faz pleno sentido num processo de estrutura acusatória, ou se, antes, não será um indício de que existe um deficit de acusatoriedade, na primeira ou noutra instância. É que como vimos, a função que este princípio cumpre na história do processo, é a de garantir que o arguido, no fundo, tenha um único direito processual- um direito subjetivo processual: o direito ao recurso, que serviria, nalguma medida, de “contrapeso” a um processo penal dirigido à descoberta da verdade, centralizado exclusivamente no tribunal (que curava da liberdade do arguido melhor que ele próprio); existiria, pois, um espaço para a garantia da autonomia pessoal, pelo que, mesmo não sendo expressamente reconhecida, essa autonomia (o princípio dispositivo, na sua expressão processual) estava lá, no processo, embora noutro momento (que não na primeira instância).”, in JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Caso Julgado Parcial, Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*, Universidade Católica Portuguesa, 2002, p.225

acumulação orgânica na instrução e julgamento, isto é, o órgão que faz a instrução não faz a audiência de discussão e julgamento e vice-versa.”⁴

Subjacente à estrutura acusatória está o princípio da acusação, que comanda o processo. Este princípio impõe que caso a acusação se conforme com uma decisão e o recurso seja interposto apenas pelo arguido, ou no interesse exclusivo deste, fiquem necessariamente limitados os parâmetros da decisão, estabelecendo-se com o recurso, em tais casos, uma vinculação intraprocessual, no sentido em que o poder de decisão está doravante intraprocessualmente condicionado à não alteração em desfavor do arguido.

“O princípio do acusatório é um dos princípios estruturantes da constituição processual penal. Essencialmente, ele significa que só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador,⁵ sendo a acusação condição e limite do julgamento. Trata-se de uma garantia essencial do julgamento independente e imparcial. Cabe ao tribunal julgar os factos constantes da acusação e não conduzir officiosamente a investigação da responsabilidade penal do arguido (princípio do inquisitório). A “densificação” semântica da estrutura acusatória faz-se através da articulação de uma dimensão material (fases do processo) com uma dimensão orgânico-subjectiva (entidades competentes). Estrutura acusatória significa, no plano material, a distinção entre instrução, acusação e julgamento; no plano subjectivo, significa a diferenciação entre juiz de instrução (órgão de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos e órgão acusador. O princípio da acusação não dispensa, antes exige, o controlo judicial da acusação de modo a evitar acusações gratuitas, manifestamente inconsistentes, visto que a sujeição a julgamento penal é, já de si, um incómodo muitas vezes oneroso e não raras vezes um vexame. Logicamente, o princípio acusatório impõe a separação entre o juiz que controla a acusação e o juiz de julgamento (cfr. Acórdãos Tribunal Constitucional n.º 219/89 e 124/90).”⁶

O facto de a acusação ser feita por um órgão distinto do julgador merecer todo o ênfase para o nosso tema não chega, pois “não é suficiente uma diferença de identidade entre quem acusa e quem julga para se poder dizer que um processo tem uma estrutura acusatória.”⁷ Isto porque, como

⁴ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1993, p. 206

⁵ Sublinhados nossos.

⁶ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I. 4.ª edição revista, p.522

⁷ TERESA PIZARRO BELEZA, com a colaboração de Frederico Isasca e Rui Sá Gomes, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL Editora, 1992, p. 51 e 52

preconiza Teresa Pizarro Beleza, há um outro motivo, que deriva precisamente do facto de serem entidades diferentes a acusar e a julgar, que deve ser considerado. “Se deve haver uma entidade diferente a investigar e a acusar da entidade que julga, se a entidade que julga pudesse à vontade investigar e procurar factos novos para decidir determinada causa, poderia dizer-se que a estrutura acusatória era puramente formal e que de facto o juiz acabava por ter poderes para se pronunciar sobre os factos que entendesse. Isto não pode acontecer no Direito Português. Isto é, a estrutura acusatória do processo implica também aquilo que normalmente se define em termos restritos como o Princípio da Acusação ou Princípio da Vinculação temática.⁸ O Juiz que julga está tematicamente vinculado aos factos que lhe são trazidos pela entidade que acusa. É por isso que é muito importante verificar quando, em que momento, e como é que no processo português se fixa o objeto do processo. Quando o Ministério Público deduz acusação ou, em alternativa, quando é requerida a abertura da instrução pelo assistente, nesse momento fixam-se os factos dos quais o juiz do julgamento vai poder conhecer. Isto é, a estrutura acusatória do processo implica também, além da diferença de identidade entre acusador e julgador, que o julgador está vinculado ao tema do processo que lhe é trazido pelo acusador.⁹ O juiz do julgamento só pode pronunciar-se sobre os factos que lhe são trazidos, em princípio pelo Ministério Público. É nesse sentido que se diz que a estrutura acusatória do processo implica também o princípio da acusação ou o princípio da vinculação temática.”¹⁰

O princípio do acusatório é um princípio estruturante do nosso processo penal. Uma pessoa só poderá ser julgada por um crime, se houver uma acusação desse mesmo crime por um órgão que não o órgão julgador. Ou seja, a acusação é condição e limite do julgamento, acabando por ser também uma garantia essencial para que haja um julgamento independente e imparcial. Aliás, como refere Henrique Salinas, “A estrutura acusatória, ao assegurar a imparcialidade do julgador, constitui, em última análise, uma garantia de defesa do arguido.”¹¹ Do mesmo modo, a delimitação e tendencial rigidez do objecto do processo, corolário do acusatório, devem ser inspirados pelo mesmo objetivo. Por esta razão se afirma uma estreita relação entre o objeto da acusação, que se há-

⁸ Sublinhados nossos.

⁹ Sublinhados nossos.

¹⁰ TERESA PIZARRO BELEZA, *op. cit.*

¹¹ Sublinhados nossos.

de manter essencialmente idêntico até à decisão e as garantias de defesa do arguido.”¹² A estrutura acusatória é definidora do objeto do processo, sendo que “A definição do *thema decidendum* pela acusação é, pois, uma consequência da estrutura acusatória do processo penal”¹³, como também já tínhamos referido.

Percebemos que existirão sempre, pelo menos, três partes no processo penal: o acusado, o acusador e o julgador. O facto de o acusador e o julgador não serem a mesma entidade é uma característica da estrutura acusatória que muito importa para o nosso tema. Isto porque o Ministério Público é, como já sublinhamos, um órgão independente do tribunal ou do juiz, que procura garantir a legalidade das decisões, pois é essa a sua função última, como constitucionalmente consagrado: a defesa da legalidade democrática no processo penal. Daí que o seu interesse no processo seja exclusivamente a obtenção de justiça na decisão, sendo isso reflexo da sua posição enquanto órgão de justiça.

O processo penal português é um processo que distingue as diferentes partes intervenientes no processo e que procura apenas uma decisão compaginável com aquilo que está constitucional e processualmente construído no nosso direito, de modo a que se obtenha uma decisão justa. Ora, se se pretende um processo justo e equitativo tem de se garantir o direito à defesa. As garantias de defesa estão assentes no artigo 32.º n.º 1 da CRP, onde cabem todos os direitos de que o arguido poderá dispor ao longo do processo criminal. O n.º 1 do artigo 32.º, para além de dizer que “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa”, refere-se em específico ao direito ao recurso. É no âmbito do recurso que surge a proibição da *reformatio in pejus*, e é a ele que nos vamos dedicar agora, já que é uma matéria crucial a ser estudada para percebermos a importância do princípio que tratamos nesta dissertação.

2. O Recurso enquanto Garantia de Defesa

O nosso processo penal e a própria Constituição da República Portuguesa asseguram o direito ao recurso enquanto garantia de defesa, conforme estabelece a Constituição no seu artigo 32.º n.º 1. No artigo 2.º do protocolo n.º 7 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República

¹² HENRIQUE SALINAS, *Os limites Objetivos do Ne Bis In Idem e a Estrutura Acusatória no Processo Penal Português*, Universidade Católica Portuguesa, 2014

¹³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, Universidade Católica, 2017, p. 367

22/90 de 27-9 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República 51/90 da mesma data, dispõe que: “qualquer pessoa declarada culpada de uma infracção penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação...” “O direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal, como tem sido invariavelmente repetido na jurisprudência do Tribunal Constitucional. Nesse aspeto, o direito ao recurso encontra-se expressamente inscrito entre os pilares constitucionais do Direito do Processo Penal da República Portuguesa.”¹⁴ O recurso constitui uma garantia constitucional de defesa e um corolário da garantia ao acesso ao direito e aos tribunais.¹⁵ Mas, “mesmo antes de o artigo 32.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa ter passado a especificar o recurso como uma das garantias de defesa, o que sucedeu com a Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, constituía jurisprudência pacífica e uniforme do Tribunal Constitucional que uma das garantias de defesa, de que fala o n.º 1 do artigo 32.º, é, justamente, o direito ao recurso.”¹⁶

O recurso surge quando um dos sujeitos processuais instaura um procedimento no sentido de substituir uma decisão tomada por determinado tribunal. Como nos ensina o professor Germano Marques da Silva, “O recurso é um meio de impugnação de decisão judicial, que tem por finalidade a eliminação dos defeitos da decisão injusta ou inválida ainda não transitada em julgado, submetendo-a a uma nova apreciação por outro órgão jurisdicional hierarquicamente superior, ou a correcção de uma decisão já transitada em julgado”.¹⁷ É, portanto, o meio processual próprio para sujeitar a nova apreciação uma decisão ilegal, que ainda não transitou em julgado, em regra feita

¹⁴ Acórdão n.º 429/2016, do Tribunal Constitucional

¹⁵ Cfr. PAULO CUNHA, *Processo Comum de Declarações*, Volume II, 1944, p. 376; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Volume III, Verbo, 2008, p. 303

¹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-04-2008, proc. n.º 08P899

¹⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Volume III, Universidade Católica, p. 296 e ss.

por um tribunal hierarquicamente superior.¹⁸ A regra no Código de Processo Penal é a da admissibilidade do recurso, que resulta do artigo 399.º onde se lê que “é permitido recorrer dos acórdãos, das sentenças, e dos despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei.”, porém nem todas as decisões são suscetíveis de recurso, sendo necessário ver se está em causa alguma situação patente no artigo 400.º, entre outras, dispersas pelo mesmo código.¹⁹

Pode ser interposto com um de dois objetivos, pode querer remediar o eventual erro do juiz/tribunal ou então alterar a decisão de um órgão judicial por outro que é, em regra, hierarquicamente superior.²⁰ Os recursos são “os expedientes destinados a emendar erros ou vícios das decisões judiciais através da intervenção de um outro tribunal hierarquicamente superior que corrija tais erros ou vícios”.²¹

O Código de Processo Penal distingue recursos ordinários e recursos extraordinários, sendo que se distinguem pelo valor processual da decisão recorrida, ou seja se decisão transitou ou não em julgado. Os recursos ordinários são utilizados para decisões que ainda não transitaram em julgado,

¹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01-09-2016, proc. n.º 2653/13.OTTL5B.L1.S1 “Como se referiu, designadamente, nos Acórdãos n.os 638/98, 202/99 e 415/2001 (cf., por último, para uma completa e actualizada exposição da doutrina e jurisprudência constitucionais sobre o direito de acesso aos tribunais e, em especial, o direito de recurso, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I, notas VII e XII ao artigo 20.º, pp. 186-189 e 200-203), o direito, que o artigo 20.º, n.º 1, da CRP, a todos assegura de “acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos” consiste no direito a ver solucionados os conflitos, segundo a lei aplicável, por um órgão que ofereça garantias de imparcialidade e independência, e face ao qual as partes se encontrem em condições de plena igualdade no que diz respeito à defesa dos respectivos pontos de vista (designadamente sem que a insuficiência de meios económicos possa prejudicar tal possibilidade). Mas a Constituição não contém preceito expresso que consagre o direito ao recurso para um outro tribunal, nem em processo administrativo, nem em processo civil; e, em processo penal, só após a revisão constante da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, passou a incluir, no artigo 32.º, a menção expressa ao recurso, incluído nas garantias de defesa, assim consagrando, aliás, a jurisprudência constitucional anterior a esta revisão, e segundo a qual a Constituição consagra o duplo grau de jurisdição em matéria penal, na medida (mas só na medida) em que o direito ao recurso integra esse núcleo essencial das garantias de defesa previstas naquele artigo 32.º”

¹⁹ Há decisões que não são suscetíveis de recurso, podendo ser impugnadas apenas através de outros meios, como por exemplo o *habeas corpus*, que apesar de ser apreciado por um outro órgão judicial, não se trata de um recurso, apenas de um outro meio de impugnação.

²⁰ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Universidade Católica Editora, Setembro 2014, p. 296.

²¹ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *in Código de Processo Civil Anotado II*, Coimbra, p. 349

sendo que o seu objetivo é a renovação da discussão e nova decisão, e são por isso também chamados de recursos de renovação. Já os recursos extraordinários são utilizados para decisões que já transitaram em julgado, tendo como objetivo a correção de um erro cometido.²² Nos recursos ordinários, os recursos são interpostos de um tribunal, o tribunal a quo, para outro tribunal superior, o tribunal superior ou tribunal *ad quem*. Já nos recursos extraordinários, o recurso, em princípio, será dirigido ao mesmo tribunal que proferiu a decisão, embora isto não seja regra, podendo intervir mais do que um tribunal, conforme os artigos 437.º e 451.º.²³

É também importante perceber como funcionam os recursos. O artigo 410.º n.º 1 dispõe que quando a lei não restringir a cognição o tribunal ou os respetivos poderes, o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida, podendo ter na sua base um *error in procedendo* ou um *error in iudicando*. O *error in procedendo* consiste num erro do juiz. Trata-se de um erro de forma, em que o juiz não cumpre os requisitos formais necessários para a prática do ato, o que resulta numa decisão nula. Consiste num vício formal intrínseco à própria decisão do juiz do tribunal a quo. O *error in iudicando*, consiste no erro do juiz, mas em relação à apreciação da causa, ou porque erra na interpretação da lei, ou porque não molda corretamente os factos ao plano abstrato da norma, o que o leva a fazer um julgamento errado sobre o próprio conteúdo que compõe o litígio. Ou seja, trata-se de um erro material.

²² Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Volume III, 3.ª edição, Verbo, 2008, p. 311

²³ Os recursos podem ainda ter outras distinções. As decisões judiciais ou são decisões de mérito ou são decisões interlocutórias, ou seja, injustiça da decisão pode provir de *error in iudicando* ou de *error in procedendo*. Os recursos de sentença final ou de decisão de mérito são designados por apelação, e os recursos de decisões interlocutórias são designados por agravo. Existe também o chamado recurso de revista, que tem por objeto o mérito da causa e por fundamento a violação da lei substantiva. Existe ainda a diferenciação entre recursos puros ou mistos, consoante sejam ou não admissíveis de reparação da decisão recorrida. Então, o recurso puro é aquele em que o tribunal a quo não tem a faculdade de rever a decisão que tomou e que foi impugnada pelo recurso, e o recurso misto é aquele em que o tribunal a quo pode rever a decisão impugnada, reparando-a. O recurso pode também ser subordinado,¹² conforme o artigo 404.º do CPP, situação em que um dos sujeitos processuais interpõe um recurso independente, que é aquele que tem autonomia. O requerimento de interposição é notificado aos restantes sujeitos a quem o recurso afeta, podendo este então, caso queira, recorrer da parte da decisão que lhe foi desfavorável, interpondo um recurso subordinado. Porém, como refere o professor Germano Marques da Silva, este recurso tem uma vida precária, dado que a sua existência está dependente do recurso principal. Ou seja, se o primeiro recorrente desistir do recurso ou o tribunal não tomar conhecimento dele, o subordinado perderá igualmente o seu suposto efeito.

Em matéria de recursos, podemos ter um ou mais tribunais. Nos recursos ordinários o recurso sobe do tribunal *a quo* para o tribunal *ad quem*, enquanto que nos recursos extraordinários em princípio serão dirigidos ao mesmo tribunal que proferiu a decisão.²⁴

Quanto à delimitação do âmbito do recurso, de acordo com os artigos 402.º e 403.º, o princípio é de que o recurso abranja a decisão na totalidade.²⁵ O tribunal conhecerá de toda a decisão, como é decorrente do princípio do conhecimento amplo, a não ser que o recorrente tenha expressamente limitado o recurso a determinada parte e que a mesma seja admissível. Mas mesmo querendo o recorrente limitar o recurso, de acordo com o artigo 403.º n.º 3, a limitação do recurso a uma parte da decisão não prejudica o dever de retirar da procedência daquele as consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida. Existe uma aceitação legal sobre a plenitude de jurisdição dos tribunais de recurso, na medida em que podem decidir sobre todo o objeto do processo.

O recurso deve ser interposto no prazo de vinte dias, iniciando-se a contagem do prazo a partir da notificação da decisão, ou, tratando-se de sentença, do respetivo depósito na secretaria. De acordo com o artigo 406.º, “sobem nos próprios autos os recursos interpostos de decisões que ponham termo à causa e os que com aqueles deverem subir.” Em separado sobem “os recursos não referidos no número anterior que deverem subir imediatamente.”

Mas os recursos nem sempre funcionaram como os conhecemos atualmente. Se hoje se afirmam como um verdadeiro direito das partes em ver reapreciadas as questões que determinado processo suscite, nem sempre foi assim. Sem a hipótese de recorrer, as partes ficariam para sempre sujeitas a decisões que, mesmo que fossem injustas ou ilegais, eram inalteráveis, nada podendo ser feito quanto a elas.

Outrora, no nosso direito processual penal, as decisões finais condenatórias não passavam em julgado sem serem sujeitas a uma reapreciação, numa espécie de segundo julgamento. Ou seja, mesmo que não houvesse recurso por parte da acusação ou da defesa, o próprio juiz era obrigado a fazer essa reapreciação, para que a decisão fosse sujeita a um novo escrutínio. O seu fundamento residia tanto no interesse público quanto no interesse da defesa do réu.²⁶

²⁴ Para além do tribunal, temos como restantes sujeitos processuais do recurso, o recorrente, o recorrido e, em princípio, os co-arguidos, de acordo com o artigo. 413.º.

²⁵ A não ser que se tratem de motivos estritamente pessoais do recorrente ou se for limitado a uma parte autónoma da decisão, como preconizam os n.º 2 do artigo 402.º e o n.º 1 do artigo 403.º.

²⁶ MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal, Volume 2*, Lisboa, Editora Danúbio, 1986, pp. 280-281.

Mais tarde, passou a ser obrigatório o recurso por parte do Ministério Público das sentenças condenatórias que condenassem o sujeito numa pena grave, mesmo que a sentença não padecesse de qualquer vício. Hoje já não é assim. Hoje, como vimos, o recurso ordinário visa sempre corrigir uma ilegalidade da decisão recorrida e, por isso, só pode ser interposto por quem se considerar afetado por um vício da decisão e tiver interesse em que seja remediado. É daqui que resulta a justificação da proibição da *reformatio in pejus*²⁷, tema central do nosso trabalho. Mesmo que o recurso seja interposto pelo Ministério Público no interesse do arguido, tem necessariamente de ter como fundamento um vício da decisão impugnada, o que é um reflexo da posição do Ministério Público, enquanto órgão de justiça, que procura a garantia de decisões judiciais legais, dado que, como constitucionalmente consagrado, é essa a sua função, defender a legalidade democrática em disputas penais. Daí que o interesse do Ministério Público nesta disputa seja exclusivamente a obtenção de justiça na decisão.

A proibição de *reformatio in pejus* surge no âmbito dos recursos ordinários. Com a consagração deste princípio pretendeu-se que a decisão fosse novamente discutida e apreciada, mas que não se pudesse prejudicar mais o arguido do que a decisão recorrida havia prejudicado. A *reformatio in pejus* é indissociável do recurso. Quando falamos da *reformatio in pejus*, temos de falar de recursos, porque, era a *reformatio* que permitia ao tribunal de recurso alterar a decisão recorrida pelo arguido ou pelo Ministério Público no interesse daquele, para uma pior do que aquela que havia sido tomada anteriormente. Esta faculdade atribuída aos tribunais de recurso acabava, no entanto, por limitar o número de recursos existentes, pelo medo que causava ao arguido de ver a sua sentença agravada. Daí entender-se que a *reformatio in pejus* era uma figura limitativa dos recursos e, conseqüentemente, das garantias de defesa do arguido.²⁸ Este temor que causava nos arguidos recorrentes foi, a nosso ver, motivo mais do que válido para que o agravamento da pena fosse proibido sempre que fosse o arguido a recorrer ou o Ministério Público no interesse daquele, levando à consagração daquele que é o princípio da proibição de *reformatio in pejus*.

A proibição de *reformatio in pejus* deve ser considerada como uma medida protetora do direito ao recurso a favor do arguido, garantido-lhe, enquanto recorrente, ou ao Ministério Público quando recorra no interesse dele, que o arguido não será alvo de uma decisão mais grave do que aquela que é alvo de recurso.

²⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Volume III, Verbo, 2008, p. 304

²⁸ É no âmbito destas mesmas garantias que radica a importância da proibição da figura da *Reformatio in Pejus*.

Feito um enquadramento que nos permitiu perceber o lugar da proibição da *reformatio in pejus* no processo penal, é agora essencial dedicarmo-nos mais concretamente a este mesmo princípio, percebendo como surgiu, as situações a que se aplica (ou não) e, naturalmente, as questões que daí advêm.

Capítulo II- A Proibição da *Reformatio in Pejus*

1. A *Reformatio in Pejus* na História

Reformatio in pejus é a expressão usada no meio jurídico para referir a situação em que um tribunal de recurso altera para pior a decisão tomada anteriormente pelo tribunal *a quo*. Por consequência, a proibição de *reformatio in pejus* define a situação em que o tribunal superior não pode modificar a pena fixada pelo tribunal recorrido em prejuízo do réu. Mas esta proibição, apesar de atualmente ser maioritariamente consentânea, nem sempre o foi.

A proibição da figura começou a ser discutida no séc. XVIII, onde se defendia que o arguido ao ser sentenciado a primeira vez, adquiria o direito de não lhe poder ser proferida sentença mais gravosa do que aquela por um tribunal superior. Alguns autores relacionam a proibição a um “Avis” do Conselho de Estado francês em 1806, funcionando a proibição como um verdadeiro limite ao conteúdo da decisão do tribunal de recurso e aos seus poderes de cognição.

Em Portugal, a discussão em torno da proibição da *reformatio in pejus* surgiu com a publicação do Código de Processo Penal de 1929, que dividiu a jurisprudência.²⁹ Em 1950, o Supremo Tribunal de Justiça acabou por fixar jurisprudência sobre a problemática, acabando com a divergência. Em causa estava um recurso, feito pelo Ministério Público “com o fundamento de o mesmo se encontrar em oposição com o acórdão, também deste Tribunal, no qual se decidira que ao acusado, que recorre da sentença que o condenou, não pode ser-lhe agravada a pena pelo tribunal de recurso.”³⁰ Havia uma clara e manifesta oposição entre os acórdãos de 1933 e de 1950 que, embora elaborados pelo mesmo Tribunal, com base na mesma legislação, divergiam amplamente. O

²⁹ Inclusive, em 1933, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu um acórdão onde entendia que quando um arguido recorria da sentença que o condenou, não lhe podia ser agravada a pena.- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-04-1933, Coleção Oficial, ano 32, p. 98.

³⁰ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04-05-1950, proc. n.º 026890, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d67d61081d168a15802568fc003a2cc2?OpenDocument&Highlight=0,026890>

Supremo Tribunal de Justiça, acabou por entender que “Em recurso penal, embora só interposto pelo réu, pode o Tribunal agravar a pena.”³¹ O fundamento para esta decisão foi o de que se “fosse vedado aos tribunais agravar a pena, estavam estes, praticamente, inibidos de apreciar a decisão recorrida, em toda a sua extensão, - pois seria irrelevante que toda a apreciação que não tivesse por fim confirmar-se ou atenuar-se a pena. Isto podia conduzir, atento o imperativo preceito do artigo 663.º, a este resultado absurdo: os tribunais não podiam agravar a pena do réu recorrente, mas podiam agravar as dos réus não recorrentes.”³² O Supremo Tribunal de Justiça entendia que a proibição da *reformatio in pejus* seria limitativa dos poderes dos Tribunais superiores e que isso não poderia acontecer pois, no entendimento do Tribunal, no limite, ficaria posta em causa a finalidade de aplicação de uma sanção justa.

Tinha razão o Tribunal ao dizer que não fazia sentido não se poder agravar a pena ao réu recorrente mas sim aos réus não recorrentes. Porém, a solução encontrada, com o devido respeito, é que não foi a melhor. A solução deveria ter passado pelo entendimento de estender a decisão aos demais réus, recorrentes ou não recorrentes, proibindo-se o agravamento da pena a qualquer um deles, como se veio, e bem, a entender mais tarde.

Enquanto isto, no processo criminal militar, existia a proibição de *reformatio in pejus*, consagrada no artigo 532.º do Código de Justiça Militar, de 26 de Novembro de 1925. Esta desigualdade entre o processo comum e o processo militar acabou por desaparecer em 1965 quando passou a ser também permitido neste último a aplicação da *reformatio in pejus*.³³ O objetivo era essencialmente aproximar o regime militar do processo comum, acabando com a desigualdade entre eles, passando a *reformatio in pejus* a ser permitida em todo o processo criminal. Até aqui, a tendência nacional era a aceitação da *reformatio in pejus*.

A questão voltaria a ser discutida em 1968 com a proposta de Lei n.º 4/IX de 5 de Março para que se alterasse o artigo 667.º do Código de Processo Penal de 1929, que dispunha sobre a *reformatio in pejus*, tendo partido da iniciativa de alguns deputados. A iniciativa partiu de Castanheira Neves, que defendia que este princípio era uma consequência necessária da estrutura acusatória e uma forma de proteger o direito ao recurso concedido ao arguido.³⁴ Pegando nessa

³¹ Cfr. Acórdão supra citado.

³² Cfr. Acórdão supra citado.

³³ Alterado pelo Decreto-Lei 46/206, de 27-02-1965.

³⁴ ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de processo criminal* (1967-1968), policopiados, Coimbra, 1968, pp.36 e 37

proposta, a Câmara Corporativa emitiu um parecer onde analisou detalhadamente a hipótese de adoção da proibição da *reformatio in pejus* e quais seriam as suas implicações.

Vários foram os fundamentos apresentados³⁵, que passaremos a analisar,³⁶ para que se passasse a proibir a *reformatio*. Fundamentos que “têm algum valor, ainda que relativo, e que, no conjunto, representam uma voz significativa no diálogo universal do pensamento jurídico”.³⁷

Um dos fundamentos radicava no princípio do dispositivo. Se são as partes que fixam o *tema decidendum*, não faria sentido que, sendo só o arguido a recorrer, o tribunal de recurso agravasse a pena, pois estaria a julgar para além do pedido. Porém, este fundamento foi criticado por quem alegava que a regra *ne eat iudex ultra petita* não resultava de nenhum preceito de processo penal, e ainda que a impugnação penal não envolvia a formulação de pedido verdadeiro e próprio a que se pudesse aplicar aquela regra.

Um segundo fundamento apresentado resultava da ideia de que para recorrer é preciso ter interesse e, mais uma vez, se era só o arguido a recorrer, então não faria sentido que obtivesse um resultado contrário ao seu interesse. Foi também criticado este fundamento, defendendo-se que não são só os interesses privados que devem considerados, mas essencialmente o interesse público. E mais, se o Ministério Público recorresse no interesse do arguido mas este último não recorresse, então considerar-se-ia que tinha falta de interesse.

³⁵ Esses fundamentos ainda são referidos pela nossa jurisprudência. Veja-se, por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-09-2011, proc. n.º 138/08.6TALRA.C1.S1 A “ratio” do instituto radica nas mais díspares razões, mas uma mais antiga pondera uma ideia de equidade, não fazendo sentido reformar para pior uma sentença se só o arguido recorre, não o fazendo o M.P., transitando em julgado quanto a ele o decidido; uma outra na ideia de “favor reo”, de benefício, de concessão de uma garantia última dos seus direitos de defesa, como contrapeso da sua debilidade posicional no processo, mas já em Pisani a razão é de índole reguladora do processo, de instrumento que regulariza o andamento justo do processo na medida em que, pelo menos, não desencoraja o arguido de recorrer com receio de sentença mais gravosa (Cfr. Mara Lopes, in a O Princípio da Proibição da *Reformatio in Pejus*, como Limite aos Poderes Cognitivos e Decisórios do Tribunal, Estudos em Homenagem ao Professor Jorge de Figueiredo Dias, Vol.III, Coimbra Ed., 949 a 996). Para Damião Cunha, in *Caso Julgado Parcial*, pág. 227, o princípio assume uma função garantística do exercício do direito ao recurso, questionando-se, no entanto, se a proibição se deve limitar ao estrito âmbito impugnatório ou, deve consagrar-se como afloramento de um princípio geral de processo penal, ligado ao exercício do direito de defesa.

³⁶ A nossa exposição sumária dos fundamentos, é feita com base no Parecer da Câmara Corporativa, pelo que para um desenvolvimento mais desenvolvido, veja-se p. 274 e ss., disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Bcd7adbbd-9671-4d71-9aa2-a98ea94d0efc%7D.pdf>.

³⁷ Veja-se página 280 do douto Parecer.

Também se defendia, dando um terceiro fundamento, que não faria sentido alterar a sentença para uma pior, quando sem o recurso do arguido isso não seria possível, porque a primeira decisão passava em julgado. Este argumento foi também criticado por se entender que “é estranho a considerações de pura dogmática, ao mesmo tempo que acentua um dado negativo- a impossibilidade de encontrar uma justificação coerente com o próprio sistema processual penal”.³⁸

Para outros, o fundamento seria o *favor reo*. Esta conceção é combatida por quem afirmava que este princípio só explicava a origem do princípio da proibição, como benefício concedido ao acusado, enquanto contrapartida da precária defesa no tribunal de primeira instância.

Temos de entender que, apesar das críticas tecidas aos vários fundamentos que surgiram, eles foram essenciais para a discussão e ponderação da proibição da *reformatio in pejus*. O motivo mais premente, e que é referido no douto parecer, foi o “apreço pela liberdade e dignificação do homem”³⁹. Não faria sequer sentido que, num país que desde cedo se destacou no plano humanitário⁴⁰, e com um direito processual penal onde rege o princípio do acusatório- ao qual já tivemos oportunidade de nos referir-, fosse de outra forma.

Apesar de toda a discussão causada em volta do tema, o princípio da *reformatio in pejus*, embora diferente daquilo que é hoje, foi estabelecido no artigo 667.º, com a Lei n.º 2139, de 14 de Março, em 1969.⁴¹ Com o Parecer positivo da Câmara Corporativa, deu-se um grande passo em direção àquele que é hoje um princípio tão importante no nosso direito processual penal e, em específico, no âmbito dos recursos.

2. O Princípio da Proibição da Reformatio in Pejus

O princípio da proibição da *reformatio in pejus* estabelece que quando o arguido, ou o Ministério Público no interesse daquele, recorrem para um tribunal superior, este tribunal não poderá modificar, em prejuízo do arguido, a pena imposta pelo tribunal recorrido. Diferente será quando for o Ministério Público a recorrer sem ser no interesse do arguido, ou quando for o

³⁸ Conforme se pode ler naquele parecer.

³⁹ Assim se pode ler no douto parecer.

⁴⁰ Desde logo pela abolição da pena de morte em 1870, pela proibição de penas corporais, da prisão perpétua e de trabalhos forçados, pela condenação de discriminação racial e religiosa, pela providência do *habeas corpus*, pela readaptação social do arguido, bem como pela consignação em texto constitucional dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

⁴¹ Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/525598/details/normal?filterEnd=1969-12-31&filterStart=1969-01-01&q=1969&perPage=100&fq=1969>

assistente a recorrer, situações em que não se aplicará, naturalmente, a proibição. Esta é a primeira delimitação que importa ter presente quando falamos da proibição de *reformatio in pejus*.

Como ensina Claus Roxin, o princípio traduz que “a sentença não pode ser modificada em prejuízo do arguido, na classe e extensão das suas consequências jurídicas, quando somente tenha recorrido o arguido, o seu representante legal ou o Ministério Público no seu interesse (...). Com isto pretende lograr-se que ninguém se abstém de interpor recurso por receio de ser punido de modo mais severo na instância seguinte.”⁴²

Analisando o âmbito de intervenção e alcance do princípio no nosso atual sistema processual penal, não podemos deixar de o ver como uma garantia, por conferir intensidade e autonomia ao mesmo.⁴³ Como já tivemos oportunidade de ver, a proibição resulta da própria estrutura acusatória do processo penal, constituindo uma garantia básica do direito do arguido ao recurso de uma sentença que o condenou. O que acontece é que o princípio que proíbe a *reformatio in pejus* protege o arguido do risco de uma decisão mais grave do tribunal superior. Caso contrário, o direito ao recurso, apesar de ser um direito, envolveria sempre um risco inevitável, pois estar-se-ia sempre a recorrer na incerteza, o que acabaria por constranger e, de certo modo, restringir o uso do direito ao recurso, que é um direito fundamental do arguido. A proibição de *reformatio in pejus* apresenta-se perante nós, como uma medida protetora do recurso em favor do arguido, em que o objetivo é garantir que a este não será aplicada uma sanção mais gravosa, quando é ele o recorrente ou o Ministério Público no interesse dele. É uma limitação imposta ao tribunal de recurso quando este determina a sanção a aplicar ao arguido, por estar impedido de a agravar.

Atualmente, o princípio está consagrado no artigo 409.º do Código de Processo Penal, que nos diz no seu número 1 que "Interposto recurso de decisão final somente pelo arguido, pelo Ministério Público, no exclusivo interesse daquele, ou pelo arguido e pelo Ministério Público no exclusivo interesse do primeiro, o tribunal superior não pode modificar, na sua espécie ou medida, as sanções constantes da decisão recorrida, em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes." E o número 2 do artigo, dispõe sobre as situações a que não se aplica a proibição “A proibição estabelecida no número anterior não se aplica à agravação da pena de multa, se a situação económica e financeira do arguido tiver entretanto melhorado de forma sensível.”

⁴² SANDRA AMÉLIA ROCHA LOUREIRO BRÁS, *A proibição da reformatio in pejus e as suas consequências jurídicas*, Tese de Mestrado- Universidade Autónoma de Lisboa, 2018, p. 44

⁴³ Sobre a evolução do instituto da proibição da *reformatio in pejus*, no sentido de maior garantia, veja-se o já citado *Parecer da Câmara Corporativa* e FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I volume, 1974, pp. 259 e seguintes.

Simplificando, o número 1 diz-nos que o tribunal está impedido de, quando determina a sanção a aplicar ao arguido, agravar na sua espécie ou medida as sanções aplicadas pela decisão de que o arguido, ou Ministério Público no interesse daquele, recorrem. O número 2 dá-nos a exceção a esta regra, sendo possível agravar a pena de multa no caso de a situação económica e financeira do arguido melhorar de forma sensível. Apesar de a lei ser clara, deixa alguma abertura para o surgimento de dúvidas sobre a aplicação do princípio numa ou outra situação, como veremos mais à frente.

Há ainda também quem defenda que se trata de um princípio geral de direito de processo penal, concebido porém com controvérsia.⁴⁴ Este entendimento, para além de ser proferido em alguns acórdãos, foi questionado e afirmado por Damiano da Cunha. O autor entende que a inclusão sistemática da proibição na parte dos recursos no nosso Código de Processo Penal, em específico no artigo 409.º, não significa nada mais do que ser aí o lugar mais adequado para a sua inserção, pelo facto de a questão apenas surgir no caso de interposição de recurso.⁴⁵

Então, será que devemos entender o princípio de proibição de *reformatio in pejus* como um princípio geral de processo penal? Ou será que deve ser “apenas” entendido como um princípio de recursos?

Como é dito nos acórdãos citados, o princípio é concebido com controvérsia quando visto como um princípio geral de direito, o que nos poderia fazer crer que a problemática não se esvai com a justificação de que a proibição está inserida no Código de Processo Penal na parte dos recursos, pelo facto de ser necessária a interposição de um recurso. No já citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02-11-2011, pode ler-se “porém concebido, embora com controvérsia, como um princípio geral de direito processual penal, enquanto direito de defesa, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, o princípio, em nome do direito a um processo justo, atua com maior latitude, e, assim, no caso de anulação ou reenvio do processo para novo julgamento em 1.ª instância, o princípio não se esvai – é a apelidada *reformatio indirecta* –, limitando, igualmente, o poder decisório do tribunal inferior, que não pode em tal caso agravar a situação do arguido.” A questão é tratada a propósito da *reformatio* indireta, que iremos abordar mais à frente, quando

⁴⁴ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-09-2011, proc. n.º 138/08.6TALRA.C1.S1 e, do mesmo Tribunal, o Acórdão de 02-11-2011, proc. n.º 248/05.1TBALD.C1.S1-A.

⁴⁵ JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Caso Julgado Parcial, Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*, Universidade Católica Portuguesa, 2002, p.240 e ss., 436 e 658 e seguintes

analisarmos as situações a que se aplica a proibição. Para já, basta-nos perceber que há *reformatio* indireta quando o arguido, ou o Ministério Público no interesse deste, recorre e há anulação de julgamento ou reenvio do processo para que o julgamento seja repetido em 1.^a instância. É verdade que nestes casos também se aplica a proibição, é verdade que a proibição acaba por afetar o processo e não apenas a situação de recurso. Mas isso faz dele um princípio geral de direito processual penal? No nosso entendimento não. Isto porque, e como também afirma Damião da Cunha, a questão só se coloca a partir do momento em que há interposição de recurso. Ou seja, para que a proibição nasça e para que atue, está sempre dependente da interposição de recurso! Apesar de entendermos o argumento do autor quando refere que o princípio se apresenta como uma garantia do direito ao recurso, a verdade é que ele não vai além do âmbito impugnatório, porque mesmo nas situações de anulação de julgamento e reenvio, está sempre em causa uma impugnação. Para que se aplique a proibição é obrigatório que tenha havido recurso, pelo que o princípio não funciona fora das situações de recurso. E, por isso mesmo, não pode ser afirmado como um princípio geral de processo penal, mas sim como um princípio de recursos em processo penal.

3. A aplicação da proibição de *Reformatio in Pejus*

É importante começarmos por fazer notar que a proibição de *reformatio in pejus* aproveita a todos os arguidos. No caso de haverem vários arguidos e só um interpor recurso para o tribunal superior, o princípio não se aplicará apenas a este arguido recorrente, mas também àqueles que, embora não tenham recorrido, se encontram na mesma posição daquele que recorreu. O mesmo acontece, naturalmente, quando é o Ministério Público a recorrer no interesse dos arguidos. Mesmo que recorra apenas no interesse de um, a proibição aplicar-se-á a todos. Isto é, aliás, exatamente o que resulta da própria letra da lei.

Aquando do Parecer da Câmara Corporativa, ao qual já nos referimos, sobre passar a ser proibida a *reformatio in pejus*, disse-se desde logo que não havia necessidade de uma enumeração extensiva das situações a que se aplica a proibição. Entendeu-se, aliás, que dizer-se que o tribunal superior não pode modificar a pena em prejuízo do arguido era suficiente, pois era uma fórmula clara e que abrangia todos os casos. Apesar de a lei ser clara, é-nos importante elencar as situações a que se aplica a proibição, bem como analisar as situações que podem suscitar dúvidas.

Desde logo, o tribunal superior, *ad quem*, não pode agravar a pena principal, quer pela espécie, ou seja, pelo tipo de crime em causa, quer pela medida, ou seja, a mesma pena mas com uma duração maior, no caso de ser uma pena detentora, ou em maior montante, se for uma pena

pecuniária. Mas, para além da pena principal, a proibição aplica-se também às penas acessórias, não podendo ser fixada em medida superior à que havia sido fixada anteriormente, pois “A agravação da pena acessória... colide com o princípio da proibição da *reformatio in pejus* inscrita no artigo 409.º, n.º1 do Código Processo Penal.”⁴⁶ Entre as penas principais e as penas acessórias não há diferença, aplicando-se a ambas as regras da proibição de *reformatio in pejus*.

Quanto ao regime de suspensão das penas, o regime “encontra-se previsto nos artigos 50.º a 57.º do Código Penal, e nos artigos 492.º a 495.º Da análise do regime legal resulta que a suspensão da execução da pena de prisão pode assumir três modalidades: suspensão simples; suspensão sujeita a condições (cumprimento de deveres ou de certas regras de conduta); suspensão acompanhada de regime de prova. Julgamos não ser questionável que passar de uma suspensão simples para uma suspensão sujeita à condição de pagamento à assistente/demandante civil⁴⁷, dentro de certo prazo, de uma determinada quantia, constitui um agravamento da pena originariamente imposta⁴⁸.”⁴⁹ Deste acórdão resulta claramente que passar de uma suspensão simples para uma suspensão sujeita a condições seria uma violação da proibição de *reformatio in pejus*. Se o tribunal não pode alterar o tipo de suspensão, para uma suspensão que prejudica o arguido, também não poderá revogar o benefício da suspensão de execução de pena, porque isso prejudicaria sempre o arguido e o que a proibição pretende acautelar é que este não seja prejudicado de forma alguma em situação de recurso.

Havendo concurso de crimes, a proibição vale tanto para o agravamento da pena conjunta, bem como para cada uma das sanções individualmente. As sanções, ao serem agravadas individualmente, prejudicariam a situação processual do arguido, pelo que não faria sentido que não

⁴⁶ Assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01-03-2007, proc. n.º 269/03.9GCPBL.C1

⁴⁷ Sublinhados nossos.

⁴⁸ Sublinhados nossos.

⁴⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-05-2019, proc. n.º 2507/09.5TASXL.L2-5.

se lhe aplicasse a proibição.⁵⁰ O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-07-2017⁵¹ elucidanos sobre a questão. “No caso de concurso de crimes, se o recurso abranger, além da pena única, as penas parcelares, também estas estão abrangidas pela mesma proibição... Pode porém suceder que, havendo concurso de penas, o tribunal superior anule a sentença, por haver lugar ao “desdobramento” do concurso em dois (ou mais) cúmulos autónomos. Nessa situação, nada impede que se proceda a reformulação/desdobramento do cúmulo inicial. Contudo, vale ainda aqui a proibição da “*reformatio in pejus*”, não podendo a soma das novas penas conjuntas exceder a pena conjunta primitiva. Ponto é que todas as penas tenham sido incluídas no cúmulo inicial. Com efeito, no caso de desdobramento do cúmulo inicial, a situação será diferente se vierem a ser incluídas penas que não estavam compreendidas naquele, isto é, se na segunda decisão proferida em 1ª instância, após a anulação da primeira sentença, por deficiente formação do concurso, vierem a ser integradas nas novas penas conjuntas, penas parcelares que não tinham sido consideradas na primeira decisão. Nesse caso, não funcionará a proibição da “*reformatio in pejus*”, pela razão muito simples de que não foram os mesmos crimes (e os mesmos factos conseqüentemente) que foram considerados nas duas condenações. Na segunda foram conhecidos um maior número de crimes pelo que será inevitável que a pena se agrave. Só haverá violação da regra referida se, perante os mesmos crimes/penas, o tribunal de 1ª instância, em novo julgamento, agravar as penas. Por outras palavras: só se tiverem sido exatamente as mesmas condenações parcelares a ser consideradas e agora reagrupadas em dois cúmulos, é que funcionará a proibição de agravar a primitiva pena conjunta.”

A proibição também se aplica à revogação do perdão pelo tribunal superior.⁵² Julgam-se, aliás, “inconstitucionais as normas dos artigos 409.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal e 9.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, conjugadamente, na interpretação segundo a qual a

⁵⁰ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16-10-2013, proc. n.º 19/09.6JBLSB.L1.S1, onde se pode ler “Na reformulação de um cúmulo jurídico, as penas a considerar são sempre as penas *parcelares*, não as penas conjuntas anteriormente fixadas. É que, no sistema da pena *conjunta*, consagrado na nossa lei, e contrariamente ao que sucede com o sistema da pena unitária, as penas parcelares não perdem a sua autonomia, não se “dissolvem” no cúmulo. Assim, em caso de conhecimento superveniente de concurso, sendo a pena anterior uma pena conjunta, há que anulá-la, “desmembrá-la” nas respetivas penas parcelares, e são estas, individualmente consideradas, que vão “entrar” no novo cúmulo. Por este motivo também, o cúmulo jurídico realizado deverá ser reformulado, tendo sempre presente o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, que afasta a possibilidade de agravação da pena já fixada.”

⁵¹ Com o proc. n.º 240/12.OPCSTB.S1

⁵² Veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 499/97.

revogação pelo Supremo Tribunal de Justiça do perdão concedido na 1.^a instância por aplicação da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio {artigo 8.º, n.º 1, alínea d)}, fundamentada no artigo 9.º, n.º 3, alínea a), do mesmo diploma, não se encontra subordinada à proibição da *reformatio in pejus* consagrada no artigo 409.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.”⁵³

Às medidas de segurança também se aplica a proibição de *reformatio in pejus*. Como se pode ler no já citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁵⁴, “É a vertente sancionatória da sentença que o instituto visa salvaguardar, proscrevendo qualquer agravação da mesma, quer se trate das penas (principais, acessórias ou substitutivas), quer de medidas de segurança.”⁵⁵

Estando em causa no recurso processual penal uma condenação em indemnização civil, por interpretação extensiva, a proibição é igualmente aplicada.⁵⁶

Uma situação que é tratada pela jurisprudência e sobre a qual também não restam dúvidas que se aplica a proibição é a situação em que após o recurso interposto pelo arguido, há anulação de julgamento, tendo este de ser repetido. É verdade que o artigo 409.º, n.º 1 se aplica, em primeira mão e diretamente, ao tribunal superior, ao conhecer do recurso do arguido ou do Ministério Público no interesse deste, porém, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e da Relação, em consonância com o Tribunal Constitucional, têm entendido que o princípio também se aplica ao tribunal de 1.^a instância quando tem de ser repetido o julgamento por vício declarado pelo tribunal superior, verificando-se, então, a proibição da *reformatio in pejus* indireta.⁵⁷ Como se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-09-2011, com o processo número 138/08.6TALRA.C1.S1 “...no caso de anulação ou reenvio do processo para novo julgamento, em 1.^a instância, o princípio não se esvai – é aplicada a *reformatio in pejus* indireta –, limitando, igualmente, o poder decisório do tribunal inferior, que não pode em tal caso agravar a situação do arguido.” O primeiro argumento que justifica que assim seja é o de que não faria sentido o tribunal inferior ter poderes mais amplos do que o tribunal superior. Não faria sentido que o tribunal superior não pudesse aplicar uma pena mais grave e o tribunal inferior o pudesse fazer. Tendo em atenção um critério de cadeia hierárquica e que aquilo que é decidido em ambas as instâncias ter

⁵³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 97-499-1.

⁵⁴ De 13-07-2017, proc. n.º 240/12.0PCSTB.S1

⁵⁵ Sublinhados nossos.

⁵⁶ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-07-1993, in CJ, XVIII, 3, 195.

⁵⁷ Assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-05-2019, proc. n.º 2507/09.5TASXL.L2-5.

conexão, se a proibição de *reformatio in pejus* limita o tribunal superior, por maioria de razão também tem de limitar o tribunal inferior. Outro argumento é o de que, se assim não fosse, se o tribunal de primeira instância pudesse aplicar uma pena mais grave, estar-se-ia a violar os direitos e garantias fundamentais do arguido consagrados no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República e artigo 61º, n.º 1, alínea h), do Código de Processo Penal, como se pode ler também naquele acórdão. Conclui o douto Acórdão que “o princípio da *reformatio in pejus* constitui uma excepção ao regime dos efeitos das nulidades; isto é, em caso algum a sua declaração poderá conduzir a um agravamento da pena que haja sido aplicada ao arguido em julgamento anterior anulado.”⁵⁸

Não se encontra nenhuma razão material para se distinguir entre a *reformatio* direta e a *reformatio indirecta* e, por isso, acaba por ser indiferente que o arguido, aquando da propositura do recurso, peça também a anulação do julgamento ou o reenvio para outro tribunal. Como estatui o artigo 32.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa “O processo penal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”, o que significa que “é o próprio processo que é garantia de defesa do arguido, pelo que até ao trânsito em julgado tudo é processo. E sendo assim, quando uma decisão do tribunal superior anula uma audiência de julgamento, tal decisão não anula todo o processo mas apenas um seu acto, mantendo-se a dimensão fundamentalmente unitária dos direitos de defesa do arguido.”⁵⁹

⁵⁸ Veja-se também sobre esta questão o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-05-2019, proc. n.º 2507/09.5TASXL.L2-5, onde se pode ler “Não se ignora que a norma do artigo 409.º, n.º 1, do C.P.P., se dirige, em primeira mão e directamente, ao tribunal superior, ao conhecer do recurso do arguido ou do Ministério Público no interesse deste, todavia, a jurisprudência do S.T.J. e da Relações, em consonância com o Tribunal Constitucional, tem entendido ser o mesmo princípio válido e extensivo ao tribunal de 1.ª instância quando tem de ser repetido o julgamento por vício declarado pelo tribunal superior, verificando-se, então, a proibição da *reformatio indirecta*.” e ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-11-2007, proc. n.º 07P3761, onde se lê “O princípio da acusação, subjacente à estrutura acusatória do processo, impõe que nos casos em que a acusação se conforma com uma decisão e o recurso é interposto apenas pelo arguido, ou no seu interesse exclusivo, fiquem necessariamente limitados os parâmetros da decisão, estabelecendo-se com o recurso, em tais casos, uma vinculação intraprocessual, no sentido de que fica futuramente condicionado intraprocessualmente o poder de decisão à não alteração em desfavor do arguido. Nesse caso, a decisão constitui o limite do conhecimento ou da jurisdição do tribunal *ad quem*, e também por isso mesmo, para obviar à *reformatio indirecta*, limite à acusação, conformação, *rectius*, à jurisdição do tribunal de reenvio, nos casos de anulação ou de reenvio, que não pode agravar a posição do arguido.”

⁵⁹ Assim, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-09-2011, proc. n.º 138/08.6TALRA.C1.S1.

Há, ainda, uma outra situação a que questionamos se se aplicará ou não a proibição de *reformatio in pejus*, se fará ou não sentido que lhe seja aplicada a proibição. Essa situação é o foco central da nossa dissertação, e é a ela que nos iremos dedicar no próximo capítulo. Falamos da alteração da qualificação jurídica. Era impossível não nos referirmos a ela, dada a significância que pode representar para o arguido, quando se vê na iminência de ver a definição do crime a ser alterada. As consequências que podem resultar de uma diversa imputação e as implicações processuais que advêm dessa imputação têm de ser acauteladas, sendo importante ressaltar o interesse do arguido em não ver agravada a sua posição jurídica quando ele, ou o Ministério Público no seu interesse, interpõe recurso.

É esta a problemática da nossa dissertação, a qual nos propomos debater, para percebermos afinal se fará ou não sentido que, alterando-se a qualificação jurídica do crime na situação de recurso, o tribunal superior, requalificando o crime, está ou não sujeito à proibição de *reformatio in pejus*.

Capítulo III - A *Reformatio in Pejus* e a Alteração da Qualificação Jurídica

1. A Alteração da Qualificação Jurídica

A alteração da qualificação jurídica daria, como se costuma dizer, “pano para mangas”, pelo que tentaremos ser o mais sucintos possível, referindo-nos essencialmente àquilo que releva para o nosso tema, que é a situação de recurso.

A alteração da qualificação jurídica consiste na situação em que, embora não se alterem os factos, ou seja, não se acrescentem factos novos, se imputa um crime diverso daquele que vinha acusado, pronunciado ou sentenciado o arguido.⁶⁰ O que acontece é uma alteração da qualificação dos factos em relação à acusação, à pronuncia ou à decisão da 1.^a instância. Para o nosso tema

⁶⁰ “Nestes casos, o objeto do processo mantém-se exatamente o mesmo; apenas se altera a qualificação dos factos em relação à acusação, à pronúncia ou à decisão da 1.^a instância, consoante os casos. Para já interessa reter que o problema da alteração da qualificação jurídica é distinto do problema da identidade (factual) do objeto do processo, como aliás resulta claramente da lei após a reforma de 1998 (cfr. art. 358.º n.º 3 do CPP). A complexidade deste problema e as suas diversas vertentes justifica que o seu tratamento seja autonomizado.” - TERESA PIZARRO BELEZA, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito Processual Penal I- Objeto do Processo, Liberdade de Qualificação Jurídica e Caso Julgado*, Lisboa, 2001, p. 46

releva essencialmente a alteração da qualificação jurídica que havia sido proferida em 1.ª instância e é a ela que nos dedicaremos.

Durante muito tempo discutiu-se se o tribunal poderia ou não alterar a qualificação jurídica dos factos, tendo a questão ficado resolvida com o princípio da livre qualificação jurídica, aquando da aditação do n.º 3 do artigo 358.^o⁶¹ pela Lei 59/98, de 25-08⁶². Ficou, porém, estipulada a

⁶¹ 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.

3 - O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia.

⁶² Durante algum tempo, Germano Marques da Silva defendeu que a alteração da qualificação jurídica poderia significar a alteração substancial do objeto do processo, mesmo que os factos descritos se mantivessem os mesmos. O professor entendia que “o que importava no direito penal não é o facto em si como mera ocorrência, mas enquanto desvalorado, enquanto lesivo de determinado bem jurídico e a qualificação jurídica do facto reflete o seu conteúdo real enquanto ofensivo de interesses penalmente tutelados. O facto relevante para o direito penal não é o mero evento naturalístico, mas o evento impregnado de um sentido, de um desvalor. A alteração da qualificação jurídica reflete necessariamente que o evento considerado tem um sentido, um desvalor diverso.” Com a introdução do n.º 3 ao artigo 358.^o pela Lei n.º 59/98, o professor veio questionar se com esta alteração todas as alterações da qualificação jurídica se reportariam sempre à alteração não substancial dos factos ou a ela equiparada. Entendeu que não. Entendeu que a “alteração da qualificação jurídica só deve ser considerada ou equiparada à alteração não substancial dos factos quando não implique a imputação ao arguido de um crime substancialmente diverso, ou seja, quando o sentido da acusação de manter o mesmo, ainda quando diversa na sua gravidade.” O professor entende que “a mutação essencial de sentido equivaleria a uma mutação fundamental da situação e, portanto, de caso concreto, com o que seriam anuladas todas as garantias que o objeto processual se propõe oferecer.” Numa edição posterior do *Curso de Processo Penal*, veio então propor uma outra forma de interpretação. O professor entende que a melhor forma de ultrapassar as dificuldades que se faziam sentir na interpretação da lei passa pelo entendimento de que “a qualificação jurídica dada aos factos na acusação fixa o limite quantitativo da pena a aplicar no processo, ou seja, o tribunal não pode aplicar pena mais grave do que a que resultaria se qualificação a acusação fosse correta. O tribunal pode qualificar diversamente os factos, desde que não se altere o sentido da acusação, mas do mesmo modo que a alteração não substancial dos factos- a que é por lei equiparada a alteração da qualificação jurídica- não envolve alteração da medida da pena aplicável, também assim deve ser com a mera alteração da qualificação jurídica.” Sobre isto, veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I, Noções Gerais Elementos do Processo Penal*, 6.ª edição, Verbo, 2010, pp. 402 a 404 e, do mesmo autor,

obrigatoriedade de prévia comunicação ao arguido da alteração da qualificação jurídica, podendo-lhe ser concedido, mediante o seu requerimento, tempo para que se preparasse para a defesa.⁶³

Depois, com a publicação da Lei 48/07, de 29-08, aditou-se o n.º 3 ao artigo 424.º, passando a ser possível a alteração da qualificação jurídica poder ser feita no tribunal de recurso, bem como a alteração poder incidir sobre os factos descritos na decisão em recurso, desde que não se trate de uma alteração substancial. Esta alteração tem também de ser comunicada ao arguido para que ele se possa pronunciar sobre ela.^{64 65}

Na verdade, esta possibilidade já existia. O Supremo Tribunal de Justiça admitiu, fixando jurisprudência,⁶⁶ que o tribunal superior poderia em recurso alterar officiosamente a qualificação jurídico-penal que havia sido feita pelo tribunal recorrido, mesmo que para um crime mais grave, sem prejuízo, porém, da proibição de *reformatio in pejus*. Salvaguardando-se o princípio da proibição de *reformatio in pejus*, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça que nada obstava à requalificação jurídica dos factos. Seguindo a jurisprudência citada, embora a proibição de *reformatio in pejus* não impeça que se dê uma diferente veste aos factos, impede que se agrave a pena. Esta linha jurisprudencial é commumente aceite e aplicada pelos tribunais, como veremos. O tribunal reporta-se a princípios como *jura novit cura e mihi facta, dabo tibi jus*, ao interesse público e à procura da verdade material para justificar que o tribunal de recurso possa dar ao facto uma qualificação jurídica diferente daquela que vinha do tribunal de primeira instância.

Embora a existência deste acórdão do Supremo Tribunal de Justiça a que nos referimos, a verdade é que a lei, concretamente o Código de Processo Penal, é omissa quanto à possibilidade

⁶³ Daqui ressaltam-se, claro, os casos em que a alteração da qualificação jurídica decorra de alegações feitas pela própria defesa.

⁶⁴ Assim, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-02-2014, proc. n.º 411/12.9JAFUN.L1.S1.

⁶⁵ É necessário que a liberdade de qualificação jurídica se compatibilize com as garantias de defesa do arguido impostas pelo artigo 32.º n.º 1 da CRP. É por isso que deve ser dado conhecimento ao arguido da nova subsunção jurídico-penal, para que ele possa, eventualmente, modificar a sua estratégia de defesa. Deve ser dado tempo ao arguido para que possa preparar a sua defesa.

⁶⁶ Refere o Supremo Tribunal de Justiça no douto Acórdão n.º 4/95 de 07-06-95, no qual fixou jurisprudência, que “o Tribunal Superior pode, em recurso, alterar officiosamente a qualificação jurídico-penal efectuada pelo tribunal recorrido, mesmo para crime mais grave, sem prejuízo, porém, da proibição da *reformatio in pejus*”.

aplicação de penas diversas e mais graves do que as da decisão recorrida.⁶⁷ Vejamos também que o artigo 358.º permite a alteração da qualificação jurídica e que o artigo permite a alteração da qualificação jurídica em situação de recurso, mas que nenhum deles se refere à proibição de *reformatio in pejus*. Sendo o Código de Processo Penal omissivo quanto à possibilidade de uma diversa qualificação jurídico-criminal dos factos pelo tribunal superior, é importante perceber como é que esses mesmos tribunais superiores têm tomado as suas decisões quando se debatem com esta problemática.

Os tribunais de recurso, quando se coloca a questão da alteração da qualificação jurídica, entendem que pode haver alteração sim, mas respeitando sempre o princípio que proíbe a *reformatio in pejus*, ou seja, não excedendo a medida da pena encontrada na decisão recorrida que funcionará como limite da pena. Para tanto, baseiam-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁶⁸ a que já nos referimos.⁶⁹ Na situação de recurso, o tribunal superior, entendendo que deve proceder a uma requalificação dos factos, mesmo que considere que os mesmos se enquadram melhor num tipo legal mais grave, não pode decidir por uma pena superior àquela que o tribunal *a quo* tinha atribuído.

Os tribunais superiores têm aplicado fielmente o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, o que é, tratando-se de um acórdão de fixação de jurisprudência, natural. Isto faz com que nos seja preciso analisar o conteúdo desse mesmo acórdão. O sumário do acórdão diz-nos, como já

⁶⁷ “Recordemos, por fim, a opinião de Maia Gonçalves, a propósito do artigo 409.º do vigente Código e sua vertente inovadora: a lei é omissiva quanto à possibilidade de aplicação de penas diversas e mais graves do que as da decisão recorrida, no caso de diversa qualificação jurídico-criminal dos factos pelo tribunal superior. Mas mesmo em tal caso não agora possível a *reformatio in pejus*. O tribunal superior dará aos factos o tratamento jurídico-criminal que reputar adequado, mas se só o arguido tiver recorrido, ou o Ministério Público, mas em exclusivo interesse da defesa, as sanções constantes da decisão recorrida não poderão ser modificadas em prejuízo do arguido. Também cessou a possibilidade de o Ministério Público no tribunal superior pedir a agravação da pena, nos casos de recursos interpostos só pelo arguido ou pelo Ministério Público no interesse da defesa, que no regime anterior por vezes deixava frustrada a expectativa dos arguidos recorrentes. Para que possa operar-se nos recursos penais a modificação das sanções em prejuízo dos arguidos terá que haver agora recurso interposto pela acusação (Cf. Código de Processo Penal Anotado, 7. Edição, página 593)” - *in* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-91, CJ, XVI

⁶⁸ Acórdão n.º 4/95, disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/463659/d_e_t_a_i_l_s_/n_o_r_m_a_l/?emissor=Supremo+Tribunal+de+Justiça&perPage=200&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar

⁶⁹ Vejam-se, por exemplo, os acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18-02-2008, proc. 2690/07-2; TRP, de 19-12-2007, proc. 0713298; TRE, de 14-06-2018, proc. 95/16.5T9MMN.E1

referimos, que “O tribunal superior pode, em recurso, alterar officiosamente a qualificação jurídico-penal efectuada pelo tribunal recorrido, mesmo que para crime mais grave, sem prejuízo, porém, da proibição da *reformatio in pejus*”. Porém, analisando o texto do acórdão, o tribunal dá-nos referências sobre o seu real entendimento acerca da proibição da *reformatio in pejus* na alteração da qualificação jurídica. Em boa verdade, o tribunal critica o actual artigo 409.º.

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que “É inaceitável que o julgador seja mero espectador em grande parte naqueles casos em que, não estando em debate uma qualificação jurídica errada dos fatos, ou, até, uma medida de uma pena indevida, ele se deva pronunciar tão-só sobre as questões suscitadas no recurso e que não tenham a ver com tal circunstancialismo.” Daqui resulta a ideia de existência de um julgador que não consentiria uma errada aplicação nem do direito, nem da medida da pena.

Pode ler-se ainda “Claro que, no actual processo penal, o respeito pela proibição da *reformatio in pejus* não consente uma agravação da pena nos casos que se explicitam no respectivo Código, embora seja bem mais razoável o sistema que vigorava nesta área no domínio do Código de 1929⁷⁰ - artigo 667.º -, que consentia uma justiça bem mais real do que a imposta pelo actual artigo 409.º do Código de Processo vigente.” O Supremo Tribunal de Justiça deixa então transparecer um sentimento saudosista em relação à disciplina jurídica do instituto vigente no âmbito do precedente Código de Processo Civil.⁷¹ Ou seja, o acórdão que fixou jurisprudência com o entendimento de que o tribunal superior pode alterar a qualificação jurídica do crime, afirma que o actual processo penal não permite uma agravação da pena por causa da proibição da *reformatio*, mas entende que esta não é a solução mais razoável, achando que era melhor a que vigorava no anterior Código de Processo Penal. Mais, o Supremo Tribunal de Justiça vem ainda reproduzir o pensamento do professor Beleza dos Santos quando este considera “injustificado e vexatório que se vinculasse o tribunal que tem de julgar a certa interpretação da lei seguida pelo mesmo 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”. Desta leitura, a ideia que nos passa é que o Supremo fixou jurisprudência no sentido de que quando se altera a qualificação jurídica em situação de recurso não se poder agravar a pena por causa da proibição da *reformatio in pejus*, apenas porque entende que o actual processo penal não consente essa agravação, sublinhando que considerava a

⁷⁰ Sublinhados nossos.

⁷¹ Veja-se, sobre isto, MARTA FILIPA RODRIGUES, *Proibição da Reformatio in Pejus*, Tese de Mestrado- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996-1997, p. 38 a 43

solução do anterior código a mais correta. Isto dá-nos a ideia que a conclusão a que chega não é aquela que considera melhor, embora a consagre e a fixe enquanto jurisprudência.

Considerando o que acabamos de expor, desde o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, que fixou jurisprudência e que, conseqüentemente, os tribunais superiores vêm a aplicar desde então, o que vimos questionar é se entendendo o tribunal superior, que está em causa um crime diferente daquele que o tribunal de primeira instância entendeu, e que este novo crime importa a aplicação de uma pena mais grave ao arguido, poderá o tribunal passar por cima do princípio da proibição da *reformatio in pejus* e aplicar essa pena? Para respondermos temos de analisar diferentes questões. A primeira, o entendimento dos tribunais referente à aplicação da proibição na alteração da qualificação jurídica, já analisamos. Agora, cumpre tratar de analisar o papel do Ministério Público na situação de recurso, bem como os argumentos contra e a favor e as respectivas conseqüências de se aplicar ou não a proibição da *reformatio in pejus* quando o tribunal superior entende que está em causa um crime mais grave, que teria, conseqüentemente, uma pena mais alta, levando à alteração da qualificação jurídica.

2. O Ministério Público e o Recurso

O recurso tem vários sujeitos, o tribunal, o recorrente, o recorrido e, se houver, os co-arguidos no processo. O recorrente é o sujeito processual que interpõe o recurso e o recorrido será o sujeito afetado pela interposição do recurso.⁷²

O Código de Processo Penal estabelece no artigo 401.º quem pode recorrer, no seu n.º 1, e determina, no seu n.º 2, que é necessário ter interesse em agir. Para o nosso estudo interessa-nos especificamente a alínea a) do n.º 1 do artigo 401.º. Ao Ministério Público, enquanto órgão de justiça, importa de que modo é que a lei é aplicada a cada caso concreto. Ou seja, procura apenas que as decisões sejam justas, mesmo que estas vão a favor do arguido, não defendendo por isso interesses de parte. Daí que tenha legitimidade para recorrer no interesse do arguido. “Ao Ministério

⁷² O professor Germano Marques da Silva critica esta terminologia corrente no processo civil, pois a “parte”, ou seja, o Ministério Público, o assistente e o arguido, nunca é recorrida; recorrida é a decisão do tribunal *a quo*. Até porque o CPP refere-se apenas, no seu artigo 413.º, aos *sujeitos processuais afetados pela interposição do recurso*. Entende o professor que esta designação é mais correta, mas que para simplificar utiliza os termos recorrente e recorrido. O professor entende também que o termo “sujeito afetado pela interposição do recurso” é um termo muito amplo, porque, por exemplo, no caso do recurso interposto pelo MP no interesse do arguido, este deve ser considerado sujeito afetado. Veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Volume III, Universidade Católica, 2014, p. 300.

Público importa apenas que as decisões sejam justas, impliquem elas a condenação ou absolvição do arguido ou uma pena mais elevada ou mais baixa”.⁷³

Quando nos referimos ao interesse em agir, queremos dizer que o recorrente tem de ter interesse na revogação e na decisão. Porém, o único recorrente que tem apenas interesse em que as decisões judiciais sejam corrigidas é o Ministério Público. Ou seja, enquanto que o arguido nunca irá recorrer de uma decisão em que, embora a lei esteja mal aplicada, o beneficiou; o Ministério Público recorre, ou deverá recorrer, sempre que a lei não tenha sido bem aplicada. É esta ideia que queremos deixar bem demarcada. Independentemente de ser prejudicial ou favorável para o arguido, para o Ministério Público, enquanto órgão de administração de justiça, o que interessa é que a lei seja aplicada corretamente.⁷⁴

É com base neste interesse do Ministério Público em que a lei seja corretamente aplicada que urge questionar qual é o seu papel nesta questão da colisão da alteração da qualificação jurídica com o princípio que proíbe a *reformatio in pejus*. Para tanto vejamos um exemplo prático: um arguido foi acusado da autoria material de um crime de violação agravada, previsto e punível pelos artigos 164.º n.º 1, alínea a) e 177.º n.º 6 do Código Penal. Porém, foi condenado como autor material de um crime de violação, punível pelo artigo 164.º n.º 1 a) do Código Penal. O arguido recorre, pugnando que lhe fosse aplicada uma pena mais baixa. O Ministério Público não recorre. O tribunal superior, atentando ao facto de a vítima ter 12 anos, e tendo o arguido consciência disso, entendeu que se deveria alterar a qualificação jurídica do crime, passando a um crime de violação agravada, como tinha, aliás, acusado o Ministério Público. Aplicando a este exemplo o que vimos a dizer, o tribunal de recurso não poderia proceder à alteração da qualificação jurídica, pois essa alteração, sendo para um crime mais grave, representaria um prejuízo para o arguido, o que consubstanciaria uma violação do princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Mas fará sentido que assim seja? Sabendo-se que o que está em causa é uma violação a uma menor de 16 anos, não restam dúvidas

⁷³ Sobre o tema, veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., p. 313.

⁷⁴ Em tempos, a doutrina e a jurisprudência entendiam que o MP tinha sempre legitimidade para recorrer e interesse em agir quando defendesse uma decisão diferente daquela que tinha sido tomada pelo tribunal *a quo*. Porém, este entendimento mudou e atualmente a jurisprudência vai no sentido de que o MP não tem interesse em agir para recorrer de decisões que sejam concordantes com a posição que anteriormente tinha assumido. O professor Germano Marques da Silva discorda, pois segundo o princípio da impessoalidade do processo, o Ministério Público não está vinculado às decisões que assumiu anteriormente no processo, podendo por isso assumir uma posição diferente da que assumiu inicialmente. Veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., p. 316.

que o tribunal *a quo* errou na qualificação jurídica e que por isso esta devia ser alterada pelo tribunal superior. Porém, também faz sentido que, apesar de se alterar a qualificação jurídica, o arguido veja assegurado o seu direito de não agravamento da pena. Por muito que se pudesse achar que há situações, como este exemplo que demos, em que seria injusto não poder ser aplicada uma pena mais grave ao arguido, dado ter-se plena noção que está em causa um crime mais grave, o princípio da proibição de *reformatio in pejus*, enquanto garantia de um verdadeiro direito na situação de recurso para o arguido, tem de ser imperativamente respeitado. Até porque, este “problema” tem uma solução muito simples: o recurso pelo Ministério Público. Este, como referimos, enquanto órgão de justiça, cujo interesse máximo é a correta aplicação da lei, tem o dever de cumprir esse mesmo interesse! Neste exemplo que demos, não fosse a inércia do Ministério Público, a pena poderia ter sido agravada. Ou seja, na situação de o arguido recorrer mas também o Ministério Público recorrer- não no interesse do primeiro- para que seja aplicada àquele uma pena mais grave, por estar em causa uma errada qualificação jurídica do crime, o tribunal já poderá agravar a pena. Por isso é que a atuação do Ministério Público no recurso é tão elementar. Pelo contrário, a sua inércia pode levar a resultados que podem ser considerados injustos, por o tribunal se ver obrigado a manter a pena que tinha sido atribuída em primeira instância ao arguido, não podendo aplicar uma pena que considerasse adequada para o crime em causa.

3. O nosso entendimento

Considerando uma eventual injustiça que poderia resultar do não agravamento da pena num crime que assim o exigiria, e considerando o princípio que proíbe a *reformatio in pejus* plasmado no artigo 409.º, é necessário pesar tudo na balança para chegarmos a um entendimento.

Sabendo-se que o tribunal superior pode alterar a qualificação jurídica do crime, o que vimos questionar é se, procedendo a essa alteração, estando em causa um crime mais grave que, naturalmente, traria uma pena mais grave para o arguido, poderá o tribunal agravar a pena, prejudicando o arguido e, conseqüentemente, ir contra o princípio que proíbe a *reformatio in pejus*.

A verdade é que a lei é omissa quanto a esta possibilidade de agravamento. Existe sim a possibilidade de alteração da qualificação jurídica, o que resulta dos artigo 424.º n.º 3 do Código de Processo Penal, sob pena de essa alteração ter de ser comunicada ao arguido para que este possa preparar a sua defesa, como vimos. Mas, apesar de a lei prever a possibilidade de o tribunal de recurso alterar a qualificação jurídica, é omissa quanto à possibilidade desse mesmo tribunal atribuir ao arguido uma pena mais grave. O próprio artigo 409.º, que dispõe sobre a proibição de *reformatio*

in pejus, não se refere a esta situação da alteração da qualificação jurídica. Sendo a lei omissa, temos de procurar outros mecanismos de resposta, nomeadamente o entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Os tribunais, como vimos, têm-se guiado pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que fixou jurisprudência, que nos diz que “O tribunal superior pode, em recurso, alterar officiosamente a qualificação jurídico-penal efectuada pelo tribunal recorrido, mesmo que para crime mais grave, sem prejuízo, porém, da proibição da *reformatio in pejus*”.⁷⁵ O tribunal critica, porém, o atual artigo 409.º, entendendo que o artigo 667.º do Código de 1929, que dispunha igualmente sobre a proibição de *reformatio in pejus*, era “bem mais razoável”, consentindo “uma justiça bem mais real”. A nossa crítica não tem por base o entendimento do tribunal de que, embora se possa agravar a qualificação para um crime mais grave, deve-se ter em conta a proibição de *reformatio in pejus*. A nossa crítica vai sim para o entendimento do tribunal de que o anterior Código continha uma justiça bem mais real.

Acreditamos que a razão que leva os tribunais a seguir este acórdão está intrinsecamente ligada ao reconhecimento que o Supremo Tribunal de Justiça faz do atual processo penal, por afirmar que este não se coaduna com o agravamento da pena ao arguido que interpõe recurso para um tribunal superior, ou ao arguido cujo Ministério Público interpôs recurso no exclusivo interesse daquele. Ou seja, a crítica que o Supremo faz, quando diz que o sistema anterior era bem mais razoável acaba por não ter relevância, dado que o que sobressai daquele acórdão de fixação de jurisprudência é o entendimento de que o tribunal de recurso não pode agravar a pena quando altera a qualificação jurídica para um crime mais grave por causa da proibição de *reformatio in pejus*.

Pode-se questionar, porém, se esta é a solução mais justa. Se estando em causa um crime mais grave, que exige a aplicação de uma pena mais grave, não fica a justiça prejudicada por não se poder aplicar essa pena. Mas essa pena pode ser agravada. A questão fica resolvida se o Ministério Público, sempre que esteja em causa uma situação de errada qualificação jurídica, interponha recurso, sem ser no interesse do arguido, para o tribunal superior. Esse é, aliás, o seu dever, enquanto órgão sem interesses de parte, que procura apenas garantir decisões justas. Ou seja, a decisão justa que o Ministério Público procura, passa a depender da sua atuação no processo. Trata-se verdadeiramente de uma obrigação do Ministério Público. Poder-se-ia considerar que se trata de ónus excessivo, colocar sobre o Ministério Público a responsabilidade de, sempre que há uma errada qualificação jurídica pelo tribunal *a quo*, ele ter invariavelmente de interpor recurso para que

⁷⁵ Sublinhados nossos.

a pena possa ser aumentada. Na verdade, estando errada a qualificação jurídica, a justiça do processo fica exclusivamente dependente da sua atuação. Mas esta é a única solução, e não nos parece despiciente, tendo em conta os objetivos de atuação deste órgão de justiça, como já analisamos.

A questão de poder ou não o tribunal superior agravar a pena fica ultrapassada, com uma solução que, embora uma, é uma solução justa, e que se coaduna com o nosso processo penal atual. Não poderia acontecer que, sendo o arguido a interpor recurso, ou o Ministério Público no interesse daquele, ficasse completamente defraudado, ao ser surpreendido com um agravamento da pena, e a pensar que mais valia não interpor recurso.

No parecer da Câmara Corporativa, ao qual já tivemos oportunidade de nos referir, uma das situações que foi considerada não dever ser abrangida foi precisamente a situação em que há alteração da qualificação jurídica. Naquela altura, pensou-se ser inteiramente justificável que o tribunal pudesse alterar a qualificação jurídica e decretar uma pena correspondente à nova infração. Entendeu-se que a proibição não devia ir ao ponto de impedir que o tribunal superior corrigi-se uma incriminação defeituosa da 1.^a instância. Do parecer resultou que a proibição só teria sentido enquanto garantisse ao arguido recorrente que o tribunal superior não seria mais severo do que foi o tribunal de 1.^a instância. A nosso ver, é precisamente isso que aconteceria se o tribunal superior pudesse agravar a pena- ser mais severo do que o tribunal de 1.^a instância. Com o Código de 1987, o legislador pretendeu evitar que as sanções aplicadas ao arguido na primeira decisão não fossem agravadas quando só o arguido ou Ministério Público no seu interesse, recorrem.⁷⁶

⁷⁶ Veja-se a propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-91, CJ, XVI, onde se lê “Convém recordar, a propósito, o que escreveu Cunha Rodrigues, ao referir que a proibição ampliada em relação ao artigo 667 do Código de Processo Penal de 1929, subsiste ainda que o tribunal superior qualifique diversamente os factos e deixa de relevar a posição que o representante do Ministério Público aí assume (Cf. o estudo com o título "Recursos", nas Jornadas de Direito Processual Penal, Ed. C.E.J., página 388). E - podemos acrescentar agora - uma ampliação que transcende o puro âmbito do direito processual penal, posto que tem na sua (sua) base um princípio de direito substantivo, qual é o de a proibição da reformatio in pejus querer obstar a que o arguido veja alterada a sentença em seu prejuízo quando apenas ele recorrer ou quando o Ministério Público recorre no seu exclusivo interesse. A ser de outra maneira, ou seja, a manter-se o regime do Código anterior, representaria alcançar, por caminhos ínvios, justamente o que o legislador do Código de 1987 quis evitar: que as sanções aplicadas na decisão recorrida sofressem agravação pela via do processo penal, quando só o arguido recorre, por si só ou acompanhado pelo Ministério Público no seu interesse. Isto é, que a aplicação daquele artigo se repercutisse no próprio direito penal material que, conforme a Constituição, não consente aplicação retroactiva de um "regime" menos favorável (cf. ainda o n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal).

Permitir que o tribunal superior pudesse agravar a pena seria um retrocesso no nosso processo penal e estar-se-ia a permitir que o tribunal de apelação pudesse julgar para além daquilo que lhe foi pedido. O arguido, ao saber que poderia ver a decisão agravada, automaticamente retrair-se-ia, acabando por não fazer uso daquele que é um direito pleno que lhe pertence: o direito ao recurso. Existe por isso a necessidade de garantir o direito de defesa do arguido quando é alterada a qualificação jurídica do crime, de modo a prevenir o arguido de uma decisão surpresa. A existência deste direito ao recurso poder-se-ia tornar numa lesão para o arguido, se a decisão que lhe foi atribuída pelo tribunal *a quo* pudesse ser alterada pelo tribunal superior. Ou seja, acabaríamos por ter um resultado adverso àquele que se pretendeu quando se atribuiu este direito ao arguido. Se se entendeu que o direito ao recurso era de tal forma preponderante que levou à consagração da proibição de *reformatio in pejus*, então nunca se poderia permitir que o mesmo se transformasse em algo pejorativo. O recurso deve, por isso, funcionar de forma livre e sem causar medos ou temores que coagissem o arguido a utiliza-lo.

Conclusão

Quando decidimos dedicar-nos a este tema, tivemos receio de que pouco houvesse para explorar, afinal trata-se de um princípio amplamente reconhecido tanto pela nossa doutrina, como pela nossa jurisprudência. Não tínhamos ideia do quão importante e cativante seria esta viagem. Aqui chegados, cabe fazer um balanço.

O princípio que proíbe a *reformatio in pejus* assume no nosso direito processual penal extrema relevância. E, embora isto seja maioritariamente consentâneo, é um tema que deixa pontas soltas, o que faz com que hajam questões em aberto. Vimos as várias situações a que se aplica a proibição, mas houve uma questão em específico que chamou a nossa atenção e, por isso, decidimos dedicar-nos a ela. Falamos da situação em que o tribunal superior altera a qualificação jurídica do crime. Questionamos se o tribunal, ao proceder a essa alteração, estando em causa um crime que exige a aplicação de uma pena mais grave, pode proceder a essa agravação ou se, pelo contrário, fica restringido pelo princípio que proíbe a *reformatio in pejus*.

É verdade que se trata de uma situação muito específica em que se deve ter especial atenção, afinal não estamos apenas a olhar para um caso em que o crime em causa é o mesmo e que o tribunal está restringido de agravar a pena. Estamos perante algo mais complexo. O arguido, ou o Ministério Público no interesse daquele, interpõe recurso e o tribunal superior chega à conclusão de que está em causa um crime mais grave. Pode aplicar a pena que esse crime exige ou terá de se sujeitar à pena estabelecida pelo tribunal de primeira instância, embora estando em causa um crime diferente?

O artigo 424.º n.º 3 estabelece que o tribunal de recurso pode alterar a qualificação jurídica do crime, devendo ser comunicada ao arguido para que ele se possa pronunciar sobre ela, porém não é feita qualquer referência à *reformatio in pejus*, bem como o artigo que dispõe sobre a sua proibição, o artigo 409.º, não faz qualquer referência à situação em que o tribunal de recurso altera a qualificação jurídica do crime. Havendo uma omissão na lei, tivemos de analisar aquilo que a jurisprudência e doutrina entendem. A verdade é que, já antes da adição do n.º 3 do artigo 424.º, o Supremo Tribunal de Justiça se tinha pronunciado sobre a questão, admitindo que o tribunal poderia alterar sim a qualificação jurídica de um crime, mesmo que para mais grave, devendo no entanto ter em conta o princípio que proíbe a *reformatio in pejus*. Mas, tendo em conta que o próprio Supremo

Tribunal de Justiça entende que o anterior código de Processo Penal compreendia uma justiça bem mais real do que a do atual, fará sentido que se siga convictamente um acórdão onde se decidiu que o tribunal poderá alterar a qualificação jurídica do crime, tendo porém em conta a proibição de *reformatio in pejus*?

Poder-se-ia entender que não faz sentido que o tribunal superior tivesse que ficar sujeito ao que decidiu o tribunal *a quo*, porque embora pudesse entender que estava em causa um crime diverso, não poderia aplicar uma pena mais grave do que a que aquele determinou. O tribunal superior ficaria obrigado a aplicar uma pena que poderia entender que não se coaduna com o crime que considerou. E isto levaria a que em grande parte dos casos, se visse o tribunal superior como um mero espectador. Um outro argumento a favor de poder o tribunal superior agravar a pena é entender-se que se estaria a atribuir ao réu a vantagem de beneficiar de um erro de apreciação jurídica que o tribunal *a quo* fez. Poder-se-ia dizer que a justiça fica prejudicada por não se estar a atribuir a pena correta ao arguido. Porém, este argumentário não tem força nem peso suficiente para nos levar a crer que esta solução seja boa. Isto porque há, em nosso ver argumentos que são muito mais preponderantes.

Desde logo, faria com que houvesse um enorme retrocesso no processo penal, ficando postos em causa os direitos de defesa do arguido e ainda, estar-se-ia a permitir que o tribunal superior julgasse para além daquilo que lhe era pedido.

Permitir o agravamento da pena pelo tribunal superior faria com que voltássemos a consagrar uma solução que demorou demasiado tempo a ser alterada e que inibe a propositura de recursos, e isto não pode acontecer. O arguido passaria a ter medo de interpor recurso, por existir a possibilidade de ver a sua pena a ser agravada. Esta situação, mesmo sendo “apenas” uma possibilidade faria automaticamente que se retraísse. Ou seja, esta solução só faria sentido se o objetivo fosse de facto evitar os recursos. Caso contrário, o recurso interposto pelo arguido ou pelo Ministério Público no interesse dele poder-se-ia tornar numa lesão irremediável para o arguido.

A primeira solução nunca poderia ser considerada mais justa, pois, como vimos a questão da agravação da pena ficaria resolvida quando o Ministério Público, ao deparar-se com uma errada qualificação jurídica do crime interpõe também recurso. Ou seja, deverá recorrer, sempre que a lei não tenha sido bem aplicada, que é o caso em que é necessário alterar a qualificação jurídica do crime. Esse é o seu dever enquanto órgão de administração de justiça. O único objetivo e aquele que é o motivo mais premente que nos leva a considerar que a primeira solução é impraticável é o facto de se estar a defraudar completamente o direito de defesa do arguido que é o acesso aos recursos.

Pondo tudo na balança, mesmo que se pudesse pensar que são menos os argumentos contra o agravamento, a verdade é que estes são mais fortes do que os argumentos a favor. Só fará então sentido que, havendo alteração da qualificação jurídica para um crime mais grave, deverá sempre ser respeitado o princípio que proíbe a *reformatio in pejus*, ou seja, nunca pode o tribunal superior julgar para além daquilo que lhe foi pedido, acabando por exceder a medida da pena encontrada na decisão recorrida e que funcionará como limite da pena.

Tudo isto faz-nos querer demarcar a importância que o princípio de proibição da *reformatio in pejus* assume no campo das garantias de defesa do arguido no processo penal, porque tem uma verdadeira função garantística no exercício do direito ao recurso. Não se poderia entender de outra forma se não a de, no processo penal, o princípio garantir que o arguido tem direito ao recurso. É uma forma de criar equilíbrio dentro de um processo penal construído para se dedicar à descoberta da verdade material. Sublinhando-se e reiterando-se a importância do princípio no nosso processo penal, enquanto garantia de defesa do direito ao recurso, permite-se, como vimos, evitar que se forme uma lesão irremediável na esfera do arguido ao ser-lhe aplicada uma pena mais grave do que aquela que tinha sido aplicada pelo tribunal *a quo*.

BIBLIOGRAFIA

ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de processo criminal (1967-1968)*, policopiados, Coimbra, 1968

CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, 2019

FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, volume I, Coimbra Editora, 1974

GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Volume III, Verbo, 2008

GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Volume III, Universidade Católica, 2014

GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I, Noções Gerais Elementos do Processo Penal*, 6.^a edição, Verbo, 2010

GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais Sujeitos Processuais e Objeto*, Universidade Católica, 2017

HENRIQUE SALINAS, *Os limites Objetivos do Ne Bis In Idem e a Estrutura Acusatória no Processo Penal Português*, Universidade Católica Portuguesa, 2014

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a edição, Coimbra Editora, 1993

JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *in Código de Processo Civil Anotado II*, Coimbra Editora, 2012

JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *O Caso Julgado Parcial, Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*, Universidade Católica Portuguesa, 2002

Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, Comentários e Notas Práticas*, Coimbra, 2009

MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal, Volume 2*, Lisboa, Editora Danúbio, 1986

MARTA FILIPA RODRIGUES, *Proibição da Reformatio in Pejus*, Tese de Mestrado- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996-1997

M. SIMAS SANTOS e M. LEAL HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, II volume, 2.^a edição, Editora Rei dos Livros, 2004

M. LEAL HENRIQUES, MANUEL SIMAS SANTOS e JOÃO SIMAS SANTOS, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010

Parecer da Câmara Corporativa n.º 13/IX, sobre a reformatio in pejus (alteração do art.º 667 do Código de Processo Penal), de 24-10-1968

PAULO CUNHA, *Processo Comum de Declarações*, Volume II, 1944

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2008

ROGÉRIO ALVES, *Os Recursos em Processo Penal: Uma espécie em vias de extinção?* in: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.) III Congresso de Processo Penal, Memórias. Coimbra, Almedina, 2010

SANDRA AMÉLIA ROCHA LOUREIRO BRÁS, *A proibição da reformatio in pejus e as suas consequências jurídicas*, Tese de Mestrado- Universidade Autónoma de Lisboa, 2018

TERESA PIZARRO BELEZA, com a colaboração de Frederico Isasca e Rui Sá Gomes, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL Editora, 1992

TERESA PIZARRO BELEZA, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito Processual Penal I- Objeto do Processo, Liberdade de Qualificação Jurídica e Caso Julgado*, Lisboa, 2001

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 499/97

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 97-499-1

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 429/2016

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-04-1933, Coleção Oficial, ano 32

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04-05-1950, proc. n.º 026890

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-91, CJ, XVI

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-06-95, n.º 4/95

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-04-2008, proc. n.º 08P899

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-09-2011, proc. n.º 138/08.6TALRA.C1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02-11-2011, proc. n.º 248/05.1TBALD.C1.S1-A

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16-10-2013, proc. n.º 19/09.6JBLSB.L1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-02-2014, proc. n.º 411/12.9JAFUN.L1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01-09-2016, proc. n.º 2653/13.OTTLSB.L1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-07-2017, proc. n.º 240/12.0PCSTB.S1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18-02-2008, proc. 2690/07-2

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19-12-2007, proc. 0713298

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01-03-2007, proc. n.º 269/03.9GCPBL.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-05-2019, proc. n.º 2507/09.5TASXL.L2-5

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14-06-2018, proc. 95/16.5T9MMN.E1