

BRUNA RIBEIRO DE SOUSA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DA AL. E) DO N.º1 DO
ART. 400.º DO CPP**

Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado Forense, na vertente penal, da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, no ano lectivo de 2012/2013, orientada pelo Prof. Doutor José Lobo Moutinho

Lisboa
2013

ABREVIATURAS

ac., acs.	— Acórdão, acórdãos
al. als.	— alínea, alíneas
art., arts.	— artigo, artigos
CADH	— Convenção Americana de Direitos Humanos
CC	— Código Civil
CDH	— Comissão dos Direitos Humanos
CEDH	— Convenção Europeia dos Direitos do Homem
cf.	— conferir, confrontar
CP	— Código Penal
CPC	— Código de Processo Civil
CPP	— Código de Processo Penal
CRP	— Constituição da República Portuguesa
ed.	— edição
e.g.	— <i>exempli gratia</i> (por exemplo)
i.e.	— <i>id est</i> (isto é)
MP	— Ministério Público
n.º	— número
ob. cit.	— obra citada
p., pp.	— página, páginas
PIDCP	— Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos
Proc.	— Processo
ss.	— seguintes
STJ	— Supremo Tribunal de Justiça
TC	— Tribunal Constitucional
TEDH	— Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TRE	— Tribunal da Relação de Évora
TRL	— Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	— Tribunal da Relação do Porto
v.	— <i>versus</i>
v.g.	— <i>verbi gratia</i> (por exemplo)
Vol., Vols.	— volume, volumes

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	2
-------------------	---

INTRODUÇÃO	5
------------------	---

CAPÍTULO I

DIREITO AO RECURSO EM PROCESSO PENAL

§ 1. <i>A concepção do direito ao recurso adoptada no CPP.....</i>	7
--	---

CAPÍTULO II

VICISSITUDES HISTÓRICO-LEGISLATIVAS DA

AL. E), DO N.º 1, DO ART.º 400.º

§ 2. <i>Percurso histórico-legislativo da al. e), do n.º 1, do art. 400.º</i>	10
---	----

CAPÍTULO III

ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

§ 3. <i>Âmbito do direito ao recurso consagrado no art. 32.º, n.º 1, da CRP.....</i>	18
--	----

§ 4. <i>Posição do TC</i>	21
---------------------------------	----

§ 4.1. <i>Acórdão do TC n.º 49/2003</i>	21
---	----

§ 4.2. <i>Acórdão do TC n.º 540/2012.....</i>	22
---	----

CAPÍTULO IV

ENQUADRAMENTO INTERNACIONAL

§ 5. <i>O direito ao recurso e o art. 14.º, n.º 5, do PIDCP.....</i>	26
--	----

§ 5.1. <i>Âmbito da consagração legal do direito ao recurso no PIDCP.....</i>	26
---	----

§ 5.2. Posição da CDH.....	28
§ 6. <i>O direito ao recurso e o art. 2.º do Protocolo n.º 7 adicional à CEDH</i>	30
§ 6.1. Âmbito da consagração legal do direito ao recurso na CEDH.....	30
§ 6.2. Posição do TEDH.....	32

CAPÍTULO V

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA AL. E), DO N.º1

DO ART. 400.º, DO CPP

§ 7. <i>Exame crítico dos argumentos utilizados pelo TC</i>	34
§ 7.1. Fundamentos do Recurso	34
§ 7.1.1. Redução do Risco Judiciário	34
§ 7.1.2. Melhor qualidade da decisão	35
§ 7.1.3. Nova oportunidade de defesa.....	36
§ 7.2. O Direito ao recurso e o duplo grau de jurisdição	39
§ 7.3. Perigo de paralisação do STJ.....	44
§ 7.4. Diminuta gravidade dos crimes.....	45
§ 7.5. Art. 2.º, n.º 2, <i>in fine</i> do Protocolo n.º 7 da CEDH	46
§ 8. <i>Outros argumentos a ter em consideração</i>	50
§ 8.1. Princípio da Presunção de Inocência	50
§ 8.2. Punibilidade dos crimes cometidos por Pessoas Colectivas	53
§ 8.3. Esquizofrenia do sistema de recursos	54

CAPÍTULO VI

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO

§ 9. <i>Qual a melhor solução?</i>	55
--	----

NOTAS CONCLUSIVAS	57
--------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	62
---------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

Hoje em dia, e diferentemente do que sucedia antes da revisão constitucional de 1997¹, dúvidas não existem de que o direito a pelo menos um grau de recurso é constitucionalmente garantido ao arguido. Por inúmeras vezes, tem a jurisprudência do TC realçado que “*o direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal*”². Tal direito recebe também cobertura internacional, estando expressamente consagrado no PIDCP³, na CEDH⁴, e na CADH⁵.

Ainda que seja jurisprudência assente no TC que o legislador ordinário não é obrigado a garantir aos interessados, em qualquer caso, o acesso a um segundo grau de jurisdição e, menos ainda, a todos os graus de jurisdição previstos na lei, verdade é também que a busca incessante de um mecanismo de racionalização do sistema de acesso ao STJ tem contribuído, em larga escala, para a generalização do duplo grau de jurisdição como limite máximo de jurisdições a apreciar a causa, não raras vezes, em detrimento do direito de defesa do arguido.

A presente dissertação pretende questionar a constitucionalidade da “novíssima” redacção da al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP, que, de forma ainda mais patente do que na anterior redacção⁶, verte esta opção legislativa quando nega a admissibilidade de recurso para o STJ “*de acórdãos proferidos, em recurso, pelas*

¹ Ainda assim, já nesta altura, era determinadamente afirmado pelo TC que “*uma das garantias de defesa, de que fala o n.º 1 do art.º 32.º, é, justamente, o direito ao recurso contra sentenças penais condenatórias – o que vale por dizer que, no domínio processual penal, há que reconhecer, como princípio, o direito a um duplo grau de jurisdição*”, cfr. Ac. do TC n.º 322/93.

² Cfr., por todos, o Ac. do TC n.º 49/2003.

³ Cfr. *infra* § 5.

⁴ Cfr. *infra* § 6.

⁵ “*Qualquer pessoa acusada de uma infracção criminal tem o direito a ser presumida inocente enquanto a sua culpa não tenha sido provada em conformidade com a lei. Durante o processo, qualquer pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, às seguintes garantia mínimas: [...] direito de recorrer da decisão para um tribunal superior*” (CADH, art. 8.º§2 (h)).

⁶ “*De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade*”, redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

relações que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos”.

Note-se que a norma, à semelhança do que já antes sucedia, não estabelece a confirmação da decisão recorrida como pressuposto de aplicação, isto é, não se exige que a decisão de condenação da Relação, em pena não privativa da liberdade ou em pena de prisão até ao limite de 5 anos, confirme a decisão da 1.^a instância, do que decorre que a norma é aplicável mesmo quando a decisão da Relação tiver constituído um agravamento em relação à decisão do tribunal de 1.^a instância. Mais, significa também que esta norma é aplicável nos casos em que, na sequência de uma absolvição na 1.^a instância, houve uma condenação na Relação, com a agravante, face à anterior redacção, de que essa condenação poderá atingir o limite de 5 anos de pena de prisão efectiva.

Assim, pode perfeitamente dar-se o caso de um arguido que foi absolvido na 1.^a instância, por recurso interposto pela acusação, vir a ser condenado pela 2.^a instância, em pena de prisão efectiva de 4 anos, sem nunca ter podido exercer o direito ao recurso: da primeira decisão o arguido não teve direito a recorrer por não ter interesse em agir⁷ e da segunda decisão não pode recorrer por lhe ser vedado o recurso pela al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP⁸.

Com efeito, se já a anterior redacção, ao estabelecer a proibição de recurso para o Supremo dos acórdãos das Relações que, em sede de recurso, condenassem em pena não privativa da liberdade, causava grande estranheza quanto à sua conformidade

⁷ Como explica GERMANO MARQUES DA SILVA, o interesse em agir “*não é um interesse meramente abstracto, interesse na correcção das decisões judiciais, mas um interesse em concreto, pelo efeito que se busca sobre a decisão em benefício do recorrente, salvo no que respeita ao Ministério Público. Assim, o arguido nunca terá interesse em recorrer com o fundamento de que foi feita má aplicação da lei, embora em seu benefício; o interesse do arguido afere-se pelo sacrifício que a decisão para ele representa, ou seja, pela condenação. Um arguido absolvido nunca tem interesse em agir no que respeita à decisão que o absolve e seja qual for o fundamento da absolvição*”, cfr. *Curso de Processo Penal*, Vol. III, 3.^a ed., Lisboa, 2009, p. 325.

⁸ A problemática do direito ao recurso do arguido, nos casos em que depois de ter sido absolvido na 1.^a instância é condenado por decisão do tribunal de recurso, não se coloca nos ordenamentos jurídicos do tipo anglo-saxónico, uma vez que, em homenagem à proibição do duplo risco ou “*double jeopardy*” – enquanto proibição de ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo crime e pelos mesmos factos–, por via de regra, na sequência de uma absolvição a acusação não pode interpor recurso, chegando mesmo falar-se num direito à definitividade da decisão absolutória.

constitucional, cremos por certo que a actual redacção introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, na dimensão em que veda a recorribilidade das decisões condenatórias proferidas pelo tribunal da Relação, em recurso de decisões absolutórias, relativamente aos crimes de pequena gravidade, ou, como apelidados numa terminologia mais coloquial, “bagatelas penais”, mas cujo *preço* pode atingir a *módica quantia* de 5 anos de prisão efectiva, merece especial atenção por suscitar fortes dúvidas ao nível da constitucionalidade do preceito, nomeadamente, por violação, entre outros, do n.º 1, do art. 32.º, da CRP.

Neste sentido, a dissertação propõe-se aferir da constitucionalidade da actual redacção da *supra* citada norma, analisando criticamente os argumentos já aduzidos na jurisprudência do TC e enriquecendo a discussão com novos argumentos, bem como, caso se conclua pela inconstitucionalidade da norma, encontrar uma solução de compromisso que assegure, da melhor maneira possível, os vários interesses em jogo.

Para tanto, começar-se-á por expor a concepção actual do direito ao recurso nos termos delineados pelo CPP. De seguida explicar-se-á, em traços sucintos, evolução histórica do preceito, de modo a compreender os diferentes contextos histórico-jurídicos que este atravessou. Passar-se-á, depois, pelo enquadramento constitucional e internacional do direito ao recurso. Posteriormente, apreciar-se-á da conformidade constitucional do preceito. Finalizar-se-á com a súmula das conclusões alcançadas ao longo do estudo.

CAPÍTULO I

DIREITO AO RECURSO EM PROCESSO PENAL⁹

§ 1. A concepção do direito ao recurso adoptada no CPP

Sendo o direito penal o ramo de direito que, por natureza, tem uma maior potencialidade de afectar os direitos fundamentais dos cidadãos, natural é que o legislador se tenha apetrechado de especiais cautelas para minorar a possibilidade de

⁹ Dadas as limitações impostas relativamente à extensão do trabalho, não se pretende uma análise exaustiva do regime dos recursos no direito português mas, tão-somente, um enquadramento introdutório da concepção do direito ao recurso no actual CPP. Para uma noção geral do sistema recursivo em Portugal, cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., Vol. III, 3.ª ed., Lisboa, 2009, pp. 303 e ss..

erro. Ainda assim, não existe na vida real o “juiz Hércules”, tal como foi idealizado por RONALD DWORKIN¹⁰, no mais, dotado de uma capacidade sobrenatural para interpretar o direito que lhe permite apreciar a causa de forma infalível. Pelo contrário, a falibilidade é uma característica comum a todos os seres humanos¹¹, inclusive aos juizes, razão pela qual se torna impossível prevenir, a montante, todo e qualquer erro judiciário.

Partindo do pressuposto pragmático de que os erros judiciários ocorrem, o que se afigura como fundamental num Estado de Direito é a consagração, a jusante, do direito à correcção desses mesmos erros, de modo a evitar que se prolongue no tempo a produção dos efeitos nocivos que estes acarretam. A correcção destes erros implica, impreterivelmente, a previsão legal dos meios processuais que habilitem as partes afectadas a reagir contra os mesmos.

O recurso é, precisamente, um dos mecanismos processuais de impugnação de decisões judiciais¹² colocado à disposição dos vários sujeitos processuais, e através do qual lhes é dada a possibilidade de sujeitar a decisão a um novo juízo de apreciação por um tribunal distinto¹³, em ordem à sua correcção ou revisão¹⁴, para que, a final, seja proferida “*uma decisão conforme às expectativas do sujeito processual afectado*”¹⁵.

Face ao que acabámos de dizer, torna-se fácil de perceber que na concepção do actual CPP os recursos assumem o papel de *remédios* jurídicos funcionalizados à

¹⁰ Cfr. RONALD DWORKIN, *Law's Empire*, 9.ª ed., Massachusetts, 1995.

¹¹ Assim, STEFAN TRECHSEL, «La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e il Sistema Penale», in *Rivista Internazionale dei Diritti del'Uomo*, Milão, ano 10, n.º 2, 1997, p. 238.

¹² Exemplo de outros mecanismos de reacção contra erros judiciários são a reclamação contra despacho que não admitir ou retiver o recurso, a reclamação de nulidades e o *habeas corpus*.

¹³ Ainda que conceptualmente o direito ao recurso não implique que a nova apreciação judicial seja feita por um por um tribunal distinto, entendemos que, num processo penal justo, só haverá um efectivo exercício do direito ao recurso quando esse reexame seja feito por um tribunal diferente daquele que primeiramente apreciou a causa.

¹⁴ Doravante, passar-nos-emos a referir somente aos recursos ordinários, por só esses caírem dentro do objecto do presente trabalho.

¹⁵ DAMIÃO DA CUNHA, «A estrutura dos recursos na proposta de revisão do CPP – algumas considerações», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, 1998, p. 259.

correção de erros, *in judicando* ou *in procedendo*^{16/17}, e não, como acontece noutros ordenamentos jurídicos, ao refinamento jurisprudencial¹⁸.

É também de referir que no sistema processual penal português o objecto do recurso não é, por via de regra¹⁹, a questão sobre que incidiu a decisão recorrida, mas sim a própria decisão recorrida, partindo-se da mesma matéria de facto e de direito, ainda que a título excepcional se possa proceder à renovação da prova²⁰, pelo que, nessa medida, não pode o tribunal de recurso ser chamado a pronunciar-se sobre questões não suscitadas perante o tribunal recorrido²¹. Mesmo quanto à decisão recorrida, os poderes de cognição do tribunal de recurso encontram-se limitados ao pedido e às conclusões do recorrente²², ressalvando-se apenas as questões que são do conhecimento oficioso para o tribunal superior. Deste modo, podemos afirmar que o direito processual penal concebe o recurso como uma autêntica “*revisio prioris instantiae*”²³.

Assim, o exercício do direito ao recurso tem sempre por finalidade a correção de um vício imputado à decisão recorrida e, em regra, só pode ser interposto por quem, afectado pelo erro, tenha interesse na revogação da decisão e na sua substituição por uma que lhe seja mais favorável²⁴.

¹⁶ A título de exemplo, cfr. Ac. do STJ de 15.03.2007, Proc. n.º 07P514, a este propósito, veja-se também CUNHA RODRIGUES, «Recursos», in AA. VV., *Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, 1988, pp. 386 e 387.

¹⁷ Nem sempre foi assim. O título 122, do Livro V, das Ordenações Filipinas estabelecia a exigência de um segundo julgamento para que as decisões finais condenatórias, em processo penal, transitassem em julgado, pelo que, mesmo que as partes não recorressem da decisão, o juiz era sempre obrigado a fazê-lo em nome do interesse público, também o CPP de 1929 consagrava no art. 473.º § único a obrigação de o MP recorrer das sentenças condenatórias que impusessem penas graves, mesmo que não fossem invocados vícios da decisão recorrida. Neste sentido, MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, 2.ª ed., 1986, pp. 280 e 281.

¹⁸ Como bem refere CUNHA RODRIGUES “*o julgamento em que é legítimo apostar como instrumento preferencial de uma correcta administração da justiça é o de primeira instância*”, em ob. cit., p.386.

¹⁹ Existem algumas excepções a este princípio, a título de exemplo, refira-se o recurso extraordinário.

²⁰ Cfr. art. 430.º, do CPP.

²¹ Cfr. art. 410.º, n.º 1, do CPP.

²² Cfr. art. 412.º, do CPP.

²³ Neste sentido veja-se, por exemplo, Ac. do STJ de 17.03.2005, Proc. n.º 05P129.

²⁴ Note-se que, como bem explica GERMANO MARQUES DA SILVA, o interesse no recurso por parte do MP coloca-se, forçosamente, em termos diversos dos outros sujeitos processuais, uma vez que “*o seu*

CAPÍTULO II
VICISSITUDES HISTÓRICO-LEGISLATIVAS DA
AL. E), DO N.º 1, DO ART.º 400.º

§ 2. Percurso histórico-legislativo da al. e), do n.º 1, do art. 400.º

Não se pense que a dialéctica entre recorribilidade e irrecorribilidade das decisões jurisdicionais é um tema dos dias de hoje.

Já o CPP de 1929 estabelecia no art. 645.º a regra geral segundo a qual “*é permitido recorrer dos despachos, sentenças ou acórdãos, proferidos por quaisquer juízes ou tribunais, em matéria penal, que não forem expressamente exceptuados por lei*”, sendo que contemplava no art. 646.º²⁵ um catálogo à partida taxativo das decisões que considerava irrecorríveis, ainda que ressalvasse os demais casos previstos na lei.

À semelhança do legislador de 1929, também o legislador de 1987 optou pela consagração da regra geral da recorribilidade no art. 399.º, elencando taxativamente, com a ressalva dos restantes casos previstos na lei, as decisões irrecorríveis no art. 400.º.

Ainda que em sintonia quanto à opção pela regra da recorribilidade, bem como, quanto à metodologia sistemática adoptada, divergem os diplomas legais quanto ao número de graus de recurso admissíveis. Com efeito, de uma leitura conjugada do art. 645.º e do 646.º, n.º 6, *a contrario*, resulta que a regra no CPP de 1929 era a do duplo grau de recurso, ao passo que na versão originária do CPP de 1987 só era admitido um único grau de recurso. Neste último, a competência das Relações, em sede de recurso, abrangia apenas as decisões finais do juiz singular e desta decisão, nos termos da al. d), do n.º 1, art. 400.º, do CPP²⁶, não era admitido recurso para o STJ.

interesse se pauta exclusivamente pela justiça da decisão”, cfr. ob. cit., Vol. III, 3.ª ed., Lisboa, 2009, pp. 305 e 306, e arts. 53.º, n.º 2, al. d) e 401.º, n.º 1, al. a), ambos do CPP.

²⁵ Para mais desenvolvimentos, cfr. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal anotado*, 5.ª ed., 1982, anotação ao art. 646.º, pp. 672 a 678, e também, LAURENTINO DA SILVA ARAÚJO, *Código de Processo Penal actualizado e anotado*, 1960, anotação ao art. 646.º, pp. 518 a 521.

²⁶ De acordo com a qual, não há recurso: “*De acórdãos das relações em recursos interpostos de decisões proferidas em primeira instância*”.

Quanto aos julgamentos da competência do tribunal colectivo ou de júri, só era admitido recurso interposto directamente para o STJ e apenas relativamente à matéria de direito.

O ressurgimento do duplo grau de recurso mitigado, nos termos em que hoje vigora no ordenamento jurídico português, só ocorre com a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, que, na esteira da profunda reforma do CPP que protagonizou, arredou a norma segundo a qual não era “*admissível recurso de acórdãos das relações em recursos interpostos de decisões em primeira instância*” (artigo 400.º, n.º 1, al. c), do CPP, na redacção primitiva). Dizemos mitigado uma vez que o legislador, antecipando desde logo o elevado risco de paralisação do STJ que esta opção legislativa acarretava, procurou, com base na gravidade da pena e no princípio da dupla conforme, limitar a admissibilidade do recurso para o STJ de algumas das decisões das Relações proferidas em recurso.

Foi justamente no âmbito desta ressalva ao duplo grau de recurso que, na reforma de 1998, foi aditada a al. e) à lista de decisões irrecuráveis prevista no n.º1 do art. 400.º do CPP. A redacção inicial desta alínea estipulava a inadmissibilidade de recurso de “*acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, em processo por crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos, mesmo em caso de concurso de infracções, ou em que o Ministério Público tenha usado da faculdade prevista no artigo 16.º, n.º 3*”.

Foram essencialmente duas as questões que, ainda que não exclusivamente a propósito da al. e), mas também da al. f), dividiram a jurisprudência do STJ durante toda a vigência desta redacção.

A primeira das discussões era a de saber se a expressão “*pena aplicável*”, como limite à admissibilidade de recurso, nos casos em que este tinha por objecto apenas um crime, deveria ser interpretada no sentido de se referir ao limite máximo da moldura penal abstracta do crime²⁷ ou, antes, no sentido de se referir à pena efectivamente aplicada ao caso concreto²⁸.

A segunda querela jurisprudencial reportava-se à pena aplicável como limite à admissibilidade do recurso “*mesmo em caso de concurso de infracções*”: havia quem defendesse que a pena aplicável se referia à moldura penal abstracta de cada tipo de

²⁷ Neste sentido, cfr., v.g., Ac. do STJ de 02.10.2003, Proc. 03P2401.

²⁸ A este propósito, cfr.,v.g., Ac. do STJ de 26.06.2003, Proc. 03P1797.

crime que entrasse no concurso, independentemente da pena única conjunta efectivamente aplicada, enquanto a orientação oposta sustentava, com base numa leitura harmonizada do disposto nos arts. 14.º, n.º 2, al. b) e 16.º, n.º 3, do CPP, por um lado, e 77.º, n.º 2, do CP, por outro, a admissibilidade de recurso, ainda que a cada um das infracções não correspondesse uma pena abstracta superior a 5 anos, se do cúmulo jurídico resultasse uma pena superior a esse mesmo limite de 5 anos²⁹.

Nove anos volvidos, sem que quanto a nenhuma das duas querelas se tenha gerado consenso jurisprudencial, e os recursos penais voltam a ser alvo de uma revisão processual. A al. e), como já se deixava adivinhar pela turbulenta jurisprudência que a rodeava, foi precisamente uma das normas contempladas pelas alterações introduzidas no âmbito da reforma de 2007. Assim, esta alínea, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, passou a consagrar a inadmissibilidade de recurso para o STJ *“de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade”*. Esta redacção resultou de uma alteração à redacção inicial que constava da Proposta de Lei – *não é admissível recurso de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena de multa ou pena de prisão não superior a 5 anos* – já na discussão na especialidade³⁰.

²⁹ Assim, entre outros, Ac. do STJ de 22.05.2003, Proc. n.º 03P1096.

³⁰ Alteração que para alguns veio a revelar-se fértil em incongruências do sistema. Com uma posição bastante crítica quanto à alteração da redacção da al. e), MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, enfatizando o facto de não perceberem o motivo da alteração do texto da alínea já na discussão na especialidade, defendem que esta alteração *“gera dificuldades de interpretação, designadamente na conjugação com a alínea g) e com a al. c) do n.º 1 do art.º 432.º”*, concluindo, posteriormente, que com esta redacção *“abrir-se-á injustificadamente o recurso de bagatelas penais para o STJ, contra o que a proposta de revisão proclamava”*, cfr., *Recursos Penais*, 8.ª ed., Lisboa, 2011, pp. 42 e 43. Como adiante deixaremos demonstrado não cremos que esta alteração tenha gerado qualquer tipo de incongruência do sistema. Também sublinhando as pretensas incongruências do sistema, geradas pela alteração da redacção da al. e), JOSÉ SOUTO DE MOURA afirma, igualmente com base no art. 432.º, n.º 1, al. c), do CPP, que não faz qualquer sentido haver recurso para o STJ de decisão da Relação que, em sede de recurso, aplique pena leve mas dententiva, utilizando, para tanto, o exemplo da pena de prisão por dias livres, quando da decisão do colectivo que, em 1.ª instância, aplicou pena efectiva de prisão não superior a 5 anos não existe recurso para o STJ. cremos, contudo, que o autor incorre no erro de confundir o recurso *per saltum* com o segundo grau de recurso. Com efeito, a única conclusão que imediatamente se pode extrair do facto de a pena aplicada pelo colectivo ser inferior a 5 anos é a de que não pode haver recurso *per saltum* para o STJ. Todavia, se por exemplo houver uma agravação da pena em recurso interposto para a Relação, nada impede a interposição do

Note-se, em primeiro lugar, que, com a redacção a final adoptada, e a eliminação dos 5 anos como limite para a admissibilidade do recurso, deixaram de fazer sentido as discussões que haviam dividido a jurisprudência do STJ, no domínio da redacção dada à al. e) pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

Depois, pode dizer-se que as alterações introduzidas na al. e) se manifestaram em dois sentidos. Por um lado, alargou-se a irrecorribilidade para o STJ a todos os acórdãos proferidos, em recurso, pelo Tribunal da Relação, que apliquem pena não privativa da liberdade³¹, e não só àqueles que apliquem pena de multa. Por outro lado – como resultado da alteração operada já na discussão na especialidade –, alargou-se a recorribilidade para o STJ a todos os acórdãos da Relação, proferidos em recurso, que apliquem pena privativa da liberdade e em que não haja dupla conforme. O critério deixa assim de ser a pena aplicável para passar a ser a pena aplicada sem qualquer limite mínimo quanto ao número de anos^{32/33}.

recurso para o STJ. Cfr. JOSÉ SOUTO DE MOURA, «Recursos: a disciplina dos recursos em processo penal segundo a reforma da Lei N.º 48/2007 de 29 de Agosto», in *Revista jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, Porto, n.º 13, 2008, p. 97.

³¹ Note-se que ainda que a intenção do legislador ao substituir a expressão “pena de multa” por “penas não privativas da liberdade” fosse, em primeira linha, a de alargar o âmbito de aplicação desta alínea, de modo a poder contemplar as novas penas principais não privativas da liberdade introduzidas, por efeito da alteração ao CP operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, na sequência da consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas, a expressão resultante da alteração abarca também penas não privativas da liberdade anteriores à revisão do CP de 2007, como sejam, por exemplo, a prestação de trabalho a favor da comunidade e suspensão de execução da pena, e não apenas a pena de multa como anteriormente ocorria.

³² Neste sentido, MANUEL SIMAS SANTOS, «Jornadas de processo penal: recursos», in *Jornadas sobre a revisão do Código de processo penal*, Coimbra, 2007, pp. 359 e 358, também assim GERMANO MARQUES DA SILVA, «Sobre Recursos em Processo Penal - Notas sobre Alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto», in *Justiça XXI, A Reforma do Sistema Penal de 2007, Garantias e eficácia*, 2008, p. 53.

³³ No âmbito desta alteração levantou-se a problemática referente à “errada” qualificação da pena suspensa como pena não privativa da liberdade, uma vez que, segundo os defensores desta tese, não obstante da aplicação desta pena não decorrer de imediato a privação da liberdade, a mesma pode, a qualquer momento, ser revogada, acarretando, conseqüentemente, o cumprimento da pena de prisão efectiva fixada na sentença condenatória. Nestes termos, defendem que esta privação *potencial* da liberdade sempre justificará que a suspensão da pena seja considerada uma pena privativa da liberdade, e não uma verdadeira pena alternativa à pena de prisão. Em sentido contrário, veja-se Ac. do TC n.º 353/2010 e GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., Vol. III, 3.ª ed., Lisboa, 2009, p.320.

Se quanto à primeira alteração cremos que o legislador se precipitou, pelos motivos que adiante exporemos, quanto à segunda alteração entendemos que andou bem o legislador ao estabelecer a recorribilidade das condenações proferidas pela Relação, ainda que em pena inferior a 5 anos. Contudo, aquilo que se afigurava como um esforço de louvar por parte do legislador, acabou por se revelar, ao fim e ao cabo, um esforço em vão, devido à interpretação que, pelo STJ, foi feita desta alínea.

Com efeito, ainda que a actual redacção tenha entrado em vigor muito recentemente, a solução por ela preconizada é tudo menos inovadora. De uma análise atenta da jurisprudência referente à anterior redacção constata-se que os tribunais, fortemente impulsionados pela orientação construída pelos sucessivos acórdãos do STJ³⁴, aplicavam já antes da entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, a solução que actualmente vigora – ou seja não admitiam a recorribilidade de “*acórdãos proferidos em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos*”, independentemente da existência ou não de dupla conforme –, ainda que, como veremos, sem qualquer suporte legal.

Note-se que da interpretação conjugada dos arts. 399.º e 400.º do CPP resultava já, de forma clara, que só seriam irrecorríveis as decisões expressamente previstas na lei, concretamente no art. 400.º e demais casos dispersos no CPP. Como vimos, a regra geral da recorribilidade no ordenamento jurídico português remonta, pelo menos, ao CPP de 1929, e como foi também *supra* referido, desde 1998 que está consagrado o princípio do duplo grau de recurso, legitimando a recorribilidade tanto dos acórdãos proferidos em 1.ª instância como daqueles que sejam proferidos em 2.ª instância, desde que não sejam susceptíveis de preencher alguma das situações previstas no elenco do art. 400.º.

Porém, e ainda na vigência da redacção introduzida pela reforma de 2007, entendia o STJ, que, independentemente, da existência ou não de dupla conforme, seriam sempre irrecorríveis para o STJ os acórdãos de 2.ª instância que aplicassem pena de prisão não superior a 5 anos. Segundo o STJ, esta orientação encontrava suporte na necessária leitura integrado do regime estabelecido na referida alínea com a al. c), do n.º 1, o artigo 432º, do CPP, que, por ser a norma que define directamente

³⁴ A título de exemplo indicam-se os Acs. do STJ de de 13.10.2010, Proc. n.º 1252/07.0TABCL e de 16.12.2010, Proc. n.º 152/06.6 GAPNC.

as condições de admissibilidade do recurso para o STJ, “*fixa, em termos materiais, uma condição e um limiar material mínimo de recorribilidade – acórdãos finais, proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal colectivo, que apliquem pena de prisão superior a cinco anos, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito*”³⁵, concluindo de seguida que “*a perspectiva, o sentido essencial e os equilíbrios internos que o legislador revelou na construção do regime dos recursos para o STJ, com a prevalência sistémica, patente e mesmo imanente, da norma do art. 432.º, e especialmente do seu n.º 1, al. c), impõe, por isso, em conformidade, a redução teleológica da norma do art. 400.º, n.º 1, al. e), do CPP, de acordo com o princípio base do art. 432.º, n.º 1, al. c), do mesmo diploma.*”³⁶.

Para uma correcta análise das alterações introduzidos à al. e) pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, ganha particular acuidade analisar os argumentos que estão na base da orientação do STJ, uma vez que a actual redacção foi alicerçada nessa orientação, e conseqüentemente, nesses mesmos argumentos.

Nesse sentido, cumpre começar por chamar a atenção para o facto de o art. 432.º estar sistematicamente integrado no Capítulo III, que, juntamente com o Capítulo IV, define a competência, em sede de recursos, entre as Relações e o Supremo, nomeadamente, a competência para o conhecimento de recursos interpostos das decisões proferidas pelo tribunal de 1.ª instância. Daqui retiram, com razão, FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO que a “*alínea c) do n.º1 do art. 432.º nada tem a ver, directa ou indirectamente, com a matéria da recorribilidade, nomeadamente, com a susceptibilidade de recurso para o STJ de um acórdão proferido pela Relação*”³⁷.

Esta extrapolação do alcance prático do preceito, – que, repete-se, não tinha, até à entrada em vigor da nova redacção da al. e), qualquer suporte na letra da lei –, colidia também com a al. b), do n.º 1, do art. 432.º, norma à qual o legislador atribuiu, em regime de exclusividade, a função de delimitar a competência do STJ para conhecer de recursos de acórdãos de 2.ª instância, reservando para o art. 400.º a delimitação dos casos em que é admissível o duplo grau de recurso. Podemos, por

³⁵ Ac. do STJ de 18.02.2009, Proc. n.º 09P0102.

³⁶ Em sentido oposto, veja-se Ac. do STJ de 25.11.2010, Proc. n.º 226/02.2GGLSB.

³⁷ JORGE FIGUEIREDO DIAS E NUNO BRANDÃO, «Irrecorribilidade para o STJ: Redução Teleológica Permitida ou Analogia Proibida?» in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, n.º 4, 2010, p.633.

isso, dizer que os artigos em questão têm campos de aplicação distintos, enquanto o art. 432.º fixa uma regra de repartição de competências, o art. 400.º contém regras atinentes à inadmissibilidade do recurso.

Mas mais: bem sabemos que é frequente a tentação de interpretar o direito novo com o espírito do direito velho. No entanto, cumpre sublinhar que do teor literal da al. e), do n.º 1, do art. 400.º, não decorria qualquer margem para uma interpretação no sentido da que foi feita pelo STJ. Aliás, atrevemo-nos mesmo a dizer que a denominada redução teleológica de que o STJ se auxiliava para sustentar o seu entendimento, na verdade, substancialmente, mais não é do que uma “travestida analogia”³⁸. Isto porque, repare-se, não existe qualquer redução do âmbito de aplicação do preceito, elemento constitutivo da figura da redução teleológica³⁹, pelo contrário, existe uma ampliação do âmbito de aplicação, ampliação esta feita sem a mínima correspondência no texto da lei. O uso da figura da analogia, como elemento integrador, torna-se ainda mais evidente quando confrontados com o raciocínio feito pelo STJ, que agora deixamos explicitado: “*se não é admissível recurso directo da 1.ª instância para o STJ em caso de pena de prisão não superior a 5 anos, então por identidade ou por maioria de razão não deve ser também admissível recurso da Relação para o STJ quando a pena de prisão não exceda os 5 anos*”⁴⁰.

Ora, este raciocínio colide, desde logo com o art. 11.º do CC, na medida em que proíbe o recurso à analogia quanto às normas excepcionais, uma vez que a al. e) não pode deixar de se qualificar como uma norma excepcional face ao princípio geral da recorribilidade consagrado no art. 399.º do CPP.

Por outro lado, não podemos perder de vista que, atenta a aplicação do princípio da legalidade criminal previsto no art. 29.º, n.º 1, da CRP, ao processo penal⁴¹, o

³⁸ Neste sentido, ainda que com o uso de uma terminologia mais suave JORGE FIGUEIREDO DIAS E NUNO BRANDÃO, ob. cit., p. 634.

³⁹ Redução teleológica no sentido exposto de por FERNANDA PALMA, *Direito Penal - Parte Geral*, AAFDL, 1994, p. 101: “*A redução teleológica exclui no âmbito da lei casos que a sua letra abrangeria, por tais casos não deverem ser abrangidos pelos fins essenciais que a lei prossegue, embora ainda pudessem ser referidos ao pensamento do legislador*”.

⁴⁰ JORGE FIGUEIREDO DIAS E NUNO BRANDÃO, ob. cit., p. 638.

⁴¹ No sentido de o princípio da legalidade ser extensível ao processo penal *vide* Ac. do TC n.º 183/2008. Também defendendo que a amplitude do princípio da legalidade consagrado no art. 29.º, n.º 1, da CRP abrange tanto a dimensão substantiva como a dimensão processual do direito penal FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Vol. I., 1988-9, pp. 68 e ss. Idêntico raciocínio havia já

recurso à analogia em processo penal deve ser sempre vedado quando signifique, como, aliás, significa na situação em análise, um enfraquecimento da posição ou uma diminuição dos direitos processuais do arguido. Com efeito, esta orientação jurisprudencial, ao negar a recorribilidade para o STJ de acórdãos da Relação que não confirmem as decisões da 1.^a instância, e apliquem pena de prisão efectiva não superior a 5 anos, implicava, necessariamente, um enfraquecimento da posição ou uma diminuição dos direitos processuais do arguido, razão suficiente para o STJ ter tentado encobrir esta proibida analogia com a máscara da redução teleológica.

Ainda que o TC se tivesse já, por variadas vezes, pronunciado no sentido da conformidade constitucional desta interpretação normativa ⁴² veio recentemente declará-la inconstitucional no Ac. n.º 591/2012, por violação do princípio da legalidade em matéria criminal.

O TC entendeu neste aresto que o princípio da legalidade é extensível ao processo penal, e que, como tal, está vedado o recurso à analogia em processo penal *“sempre que venha a traduzir-se num enfraquecimento da posição ou numa diminuição dos direitos processuais do arguido”*, afirmando, seguidamente, que também o art. art. 32.º n.º1 abona neste sentido, pois *“o processo penal só assegurará plenamente as garantias de defesa através de lei estrita que conforme a posição processual do arguido e os seus direitos processuais, nomeadamente o direito ao recurso. As garantias de defesa só estarão plenamente asseguradas se, no momento relevante para o exercício do direito ao recurso (o da notificação do acórdão condenatório em primeira instância), o destinatário da norma conhecer as condições do respetivo exercício com a segurança que o garanta contra a imprevisibilidade. Esta exigência impõe-se necessariamente quando o que está em causa é o acesso a um segundo grau de recurso, num ordenamento processual penal onde a irrecorribilidade das decisões constitui uma exceção (artigos 399.º e 400.º do CPP).”*

sido formulado por TAIPA DE CARVALHO em matéria de aplicação da lei processual penal no tempo, defendendo a aplicação dos princípios da proibição da retroactividade desfavorável e da imposição da retroactividade favorável (art. 29.º da CRP e art. 2.º, n.º4, do CP) às normas processuais penais materiais. Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Sucessão de Leis Penais*, 1990, pp. 209 e ss. e ainda GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português*, Vol. I, 2.^a ed., 2001, pp. 289 e ss..

⁴² A este propósito veja-se os Acs. do TC n.º 424/2009, n.º 419/2010 e n.º 589/2011.

Acabando por concluir que a referida interpretação normativa “*coloca o intérprete no âmbito da analogia constitucionalmente proibida, sendo indiferente que a norma encontrada fora da moldura semântica do texto seja constitucionalmente admissível e político-criminalmente defensável, uma vez que a liberdade dos cidadãos está acima das exigências do poder punitivo nas situações legalmente imprevistas*”.

Não obstante todos estes argumentos serem válidos e fundados à luz da anterior redacção, a actual redacção da norma constante da al. e), do n.º 1, do art. 400.º, vem consagrá-la expressamente. Assim, a maioria dos argumentos avançados fica destituída de sentido útil, porquanto existe norma expressa a obstar à recorribilidade dos acórdãos das Relações proferidos em recurso que condenem em pena de prisão não superior a 5 anos, e como tal escusado se torna o recurso à figura da analogia ou redução teleológica da al. c), do n.º 1, do art. 432.º. Mas isso não quer dizer que o facto de a norma estar expressamente consagrada acarreta a sua conformidade constitucional. Pelo contrário.

CAPÍTULO III ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

§ 3. Âmbito do direito ao recurso consagrado no art. 32.º, n.º 1, da CRP

Como já adiantámos, o artigo 32.º, n.º 1, da CRP estabelece, actualmente, de forma expressa, que o direito ao recurso integra o âmbito das garantias de defesa do arguido. Ainda que, perante a redacção anterior do n.º 1 do art. 32.º da CRP⁴³ fosse já comumente entendido que o direito de o arguido recorrer em processo penal se inseria no complexo de garantias que integram o direito de defesa, reconhecendo-se como princípio o direito a um duplo grau de jurisdição⁴⁴, serviu a alteração para, pelo menos, silenciar as vozes que em sentido oposto se levantavam. Com efeito, a especificação no n.º 1 do art. 32.º da CRP do direito ao recurso como uma das garantias de defesa do arguido, outro significado não pode ter senão “*a atribuição de autonomia de tal garantia no contexto geral das garantias de defesa, isto é, um valor*

⁴³ “*O processo criminal assegurará todas as garantias de defesa*” – redacção originária.

⁴⁴ A título de exemplo faz-se referência aos Acs. do TC n.º 124/90, n.º 186/92 e n.º 322/93.

garantístico próprio e não “dissolúvel” em outras garantias de defesa”^{45/46}.

Assim, a consagração constitucional do direito de recorrer em processo penal como garantia de defesa, confere, indubitavelmente, ao arguido o poder de impugnar, por meio de recurso, as decisões cujos efeitos se repercutam negativamente na sua esfera jurídica. Todavia, o mesmo não é sinónimo de dizer que o arguido tem um direito ilimitado ao recurso e que, por isso, pode recorrer de toda, e qualquer decisão proferida em processo penal que afecte os seus interesses e direitos⁴⁷. Note-se que o entendimento do TC de que o direito ao recurso só está constitucionalmente garantido relativamente às decisões condenatórias e a decisões penais que afectem a liberdade ou outros direitos fundamentais do arguido⁴⁸, não sofreu qualquer desvio ou enfraquecimento com a alteração do art. 32.º do n.º 1 da CRP.

A consagração constitucional expressa do direito ao recurso, tão pouco significa que, quanto àquelas decisões de que o arguido possa recorrer, lhe seja assegurado um recurso *ad infinitum*. Com efeito, o TC tem, reiteradamente, manifestado o propósito de circunscrever o direito ao recurso à garantia do duplo grau de jurisdição⁴⁹. Pelo que, mesmo quanto às decisões condenatórias e a decisões penais que afectem a liberdade ou outros direitos fundamentais do arguido, não existe um direito ao esgotamento de todas as instâncias de recurso previstas na lei ou a um terceiro grau

⁴⁵ Neste sentido, cfr. Acs. do TC n.º 686/2004 e n.º 225/2005.

⁴⁶ Em sentido contrário, DAMIÃO DA CUNHA considera que a consagração constitucional do direito ao recurso, para além de ser desnecessária, por existir já um direito ao recurso, inculca o erro de que só o arguido terá direito ao recurso, o que, conseqüentemente, levanta problemas ao nível da conformidade constitucional do regime dos recursos previsto no CPP, na medida em que este admite o recurso por parte do MP, cfr. *O caso Julgado Parcial, questão da culpabilidade e questão da sanção num processo de estrutura acusatória*, Porto, 2002, p. 525.

⁴⁷ Cfr. Ac. do TC n.º 31/87, admitindo que a faculdade de recorrer pode ser “*restringida ou limitada em certas fases do processo e que, relativamente a certos actos do juiz, possa mesmo não existir*”.

⁴⁸ Vide Acs. do TC n.º 322/93, n.º 265/94, n.º 610/96 e n.º 189/01.

⁴⁹ O duplo grau de jurisdição constitucionalmente imposto abrange, segundo o TC, tanto o recurso em matéria de direito, como o recurso em matéria de facto, neste sentido, entre outros, cfr. Ac. do TC n.º 573/98. Atente-se, contudo, que o entendimento do TC vai no sentido de o duplo grau de jurisdição em matéria de facto não ter de consistir necessariamente num reexame da prova produzida na 1.ª instância ou numa renovação da prova, uma vez que um sistema de revista alargada nos termos em que está previsto no art. 410.º, n.º 2, do CPP “*preserva o núcleo essencial do direito ao recurso, em matéria de facto, contra sentenças penais condenatórias*”, assim Ac. do TC n.º 573/98.

de jurisdição⁵⁰ que garanta a todos os arguidos a possibilidade de apreciação da condenação pelo STJ. Isto porque o TC entende existir “*alguma liberdade de conformação do legislador na limitação dos graus de recurso*”⁵¹. Em conformidade com esta linha jurisprudencial o TC afirmou, no acórdão n.º 189/2001, que “*(...)mesmo admitindo-se o direito a um duplo grau de jurisdição como decorrência, no processo penal, da exigência constitucional das garantias de defesa, tem de aceitar-se que o legislador penal possa fixar um limite acima do qual não seja admissível um terceiro grau de jurisdição: ponto é que, com tal limitação se não atinja o núcleo essencial das garantias de defesa do arguido. Ora, [...] o conteúdo essencial das garantias de defesa do arguido consiste no direito a ver o seu caso examinado em via de recurso, mas não abrange já o direito a novo reexame de uma questão já reexaminada por uma instância superior*”.

Desta opção jurisprudencial resulta ser constitucionalmente aceitável para o TC o estabelecimento da irrecorribilidade nos casos de dupla conforme condenatória, em que a Relação confirma a condenação da primeira instância⁵², seja numa pena de multa, seja até certos limites de pena de prisão⁵³. Parece ainda resultar como constitucionalmente conforme a inadmissibilidade de recurso quando seja proferido um acórdão condenatório pela Relação, na sequência de recurso contra uma sentença absolutória, por se encontrar legalmente prevista a sua irrecorribilidade.

⁵⁰ A este propósito, Ac. do TC n.º 189/2001, “*mesmo quanto às decisões condenatórias, não tem que estar necessariamente assegurado um triplo grau de jurisdição, assim se garantindo a todos os arguidos a possibilidade de apreciação da condenação pelo STJ*”.

⁵¹ Ac. do TC n.º 189/2001.

⁵² Ainda que confirmação signifique, em princípio, que a decisão recorrida não é alterada na sua parte decisória, tem sido jurisprudencial e doutrinalmente admitido como consubstanciando a confirmação da decisão do tribunal recorrido, o caso em que o tribunal de recurso aplica pena inferior ou menos grave do que a pena aplicada na decisão recorrida, mesmo que essa confirmação seja só parcial. A este propósito, Cfr., v.g., Acs. do TC n.º 20/2007, n.º 145/2012, Acs. do STJ de 14.11.2009, Proc. n.º 97/06.0JRLSB.S1, de 12.09.2012, Proc. n.º 4/10.5FBPTM.E1.S, de 10.01.2013, Proc. n.º 507/05.3GAEPS.G1.S1, também, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ob. cit., anotações 12 e 13 ao art. 400.º, pp. 1046 e 1047. Contra a aceitação da confirmação *in melius*, como barreira à recorribilidade para o STJ, considerado que se a pena é alterada não se pode falar em confirmação, por não haver dois juízos no mesmo sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., Vol. III, 3.ª ed., Lisboa, 2009, pp. 321 e 322.

⁵³ Cfr., entre outros, Acs. do TC n.º 189/2001, n.º 49/2003, n.º 102/2004, n.º 640/2005, n.º 64/2006.

§ 4. Posição do TC

§ 4.1. Acórdão do TC n.º 49/2003

O TC teve já oportunidade de, por diversas vezes⁵⁴, se pronunciar sobre o tema que agora versamos – inconstitucionalidade da norma contida na al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP, na dimensão em que não admite recurso de acórdãos condenatórios da Relação, proferidos em sede de recurso, na sequência de decisões absolutórias da 1.ª instância.

O acórdão n.º 49/2003 do TC foi o primeiro, de vários, a pronunciar-se pela não inconstitucionalidade da dita alínea, na referida dimensão interpretativa. A firmeza da corrente jurisprudencial ora existente na ordem jurídica portuguesa, e inicialmente impulsionada por este aresto, poderia induzir ao abandono da questão. Porém, da análise dos consecutivos acórdãos que se pronunciaram sobre a mesma, podemos facilmente apercebermo-nos de que estes, para fundamentar a decisão da não inconstitucionalidade, se limitam a reafirmar os argumentos utilizados no acórdão n.º 49/2003, sem uma qualquer renovação do processo racional-interpretativo que lhes subjaz, e de que a questão, pela evidente complexidade, carece. Como tal, urge começar por apresentar, ainda que sumariamente, os argumentos utilizados para suportar tão forte linha jurisprudencial.

Neste acórdão, foi fortemente salientado que “*os fundamentos do direito ao recurso entroncam verdadeiramente na garantia do duplo grau de jurisdição*”, visando um triplo objectivo: (1) redução do risco de erro judiciário, por reexame do caso por um novo tribunal; (2) garantia de melhor qualidade potencial da decisão obtida em sede de recurso, dada a intervenção de um tribunal superior; (3) e possibilidade de apresentação de novo, e agora perante um tribunal superior, dos argumentos da defesa.

Defende o TC que o direito ao recurso em processo penal tem, necessariamente, de ser entendido em conjugação com o duplo grau de jurisdição, e não como uma

⁵⁴ Vide Acs. do TC n.º 49/2003, n.º 255/2005, n.º 487/2006, n.º 682/2006 e n.º 353/2010. Ainda que os referidos acórdãos tenham sido proferidos a propósito de anteriores redacções da al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP, a fundamentação mantém-se adequada à actual redacção.

faculdade de recorrer – sempre e em qualquer caso –, sob pena de também ter de ser admitido recurso do acórdão condenatório do Supremo Tribunal de Justiça, na sequência de recurso interposto de decisão da Relação que confirmasse a absolvição da 1.^a instância.

Posteriormente, o TC concluiu que *“estando cumprido o duplo grau de jurisdição, há fundamentos razoáveis para limitar a possibilidade de um triplo grau de jurisdição”*. Consistindo tais fundamentos na intenção de limitar em termos razoáveis o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, evitando a sua eventual paralisação, e na circunstância de os crimes em causa terem uma gravidade não acentuada.

Por fim, e já depois de ter concluído pela não inconstitucionalidade, acrescenta que a solução *“se mostra perfeitamente conforme ao disposto no artigo 2.º do Protocolo n.º 7 Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que justamente excepciona da garantia do direito ao recurso em matéria penal a hipótese de condenação no seguimento de recurso contra a absolvição (parte final do seu n.º 2)”*.

§ 4.2. Acórdão do TC n.º 540/2012

Achamos de grande relevância para o enriquecimento do presente estudo fazer referência ao recente acórdão do TC n.º 540/2012, porquanto o mesmo trata a questão simetricamente oposta àquela que foi analisada no anterior acórdão, ou seja, a de saber se é constitucionalmente conforme a interpretação dos artigos 399.º e 400.º do CPP⁵⁵, no sentido de ser admissível o recurso para o STJ, interposto pela acusação, de acórdão do Tribunal da Relação, proferido em recurso, que absolva o arguido por determinado crime e que, assim, revogue a condenação do mesmo na 1.^a instância numa pena não privativa da liberdade.

A questão foi judicialmente suscitada pela primeira vez no acórdão n.º 546/2011. Em traços sucintos, a questão foi levada à apreciação do TC porque o arguido foi condenado, por acórdão da 1.^a Vara Criminal de Lisboa, como autor material, por um crime de corrupção activa para a prática de acto lícito, na pena de vinte e cinco dias de multa à razão diária de duzentos euros, perfazendo o montante global de cinco mil

⁵⁵ Na versão dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

euros, do qual foi interposto recurso para a Relação, não só pelo arguido, mas também pelo MP e pelo Assistente, sendo que, em resultado do referido recurso, o arguido foi absolvido.

Seguidamente, tanto o MP como o Assistente interpuseram recurso para o STJ, onde foi proferida decisão sumária de rejeição dos recursos interpostos com fundamento na inadmissibilidade legal dos mesmos. Desta decisão houve reclamações para a conferência, as quais, no entanto, foram ambas indeferidas. Com efeito, o STJ verificando que a decisão em causa não era subsumível a nenhuma das hipóteses previstas no elenco do art. 400.º do CPP, e que este não poderia deixar de ser considerado um elenco taxativo, isto é um “*elenco fechado de exceções típicas*” e por isso, naturalmente, insusceptível de interpretações correctivas, extensivas e muito menos analógicas, verificou que, em princípio, teria de ser admitido o recurso, uma vez que em processo penal vale a regra geral, consagrada pelo art. 399.º do CPP, segundo a qual na falta de regra expressa em contrário, todas as decisões judiciais são recorríveis.

Porém, constatou também o tribunal que na situação simetricamente oposta, isto é, nos casos em que o arguido é absolvido na 1.ª instância e é posteriormente condenado na 2.ª instância em pena não privativa da liberdade, não há recurso para o STJ como decorre da al. e), do n.º 1, do art. 400.º. Como tal, defendeu o Supremo tratar-se de “*uma solução legislativa que desafia a coerência do sistema*”, na medida em que se o arguido for condenado pela Relação em pena não privativa da liberdade nenhuma das partes pode dela recorrer, ao passo que se o arguido for absolvido pela Relação tanto o MP como o Assistente podem recorrer da decisão.

O STJ acabou por concluir que esta solução, para além de incoerente, seria também inconstitucional por ofender não só os princípios constitucionais relativos às garantias da defesa em processo criminal, como também o princípio da igualdade, na vertente de proibição do arbítrio, uma vez que haveria um tratamento legislativo distinto para situações idênticas.

Todavia, veio o TC considerar, no acórdão n.º 546/2011, que a referida interpretação não era inconstitucional, não só por entender que a desigualdade de tratamento entre a acusação e a defesa que esta interpretação acarreta não lesa as garantias de defesa do arguido, permitindo unicamente que se abra uma nova e última fase de recurso perante o STJ, onde podem ser observadas todas as garantias de defesa do arguido, mas também por entender que nada permite concluir que esta

diversidade de tratamento seja desrazoável à luz do princípio da igualdade.

Com efeito, entende o TC que *“o facto de o legislador ter escolhido proibir o recurso, na situação de condenação em 2ª instância em pena não privativa de liberdade, não o constitui na obrigação jurídica de adoptar a mesma regra de proibição na situação dita “simétrica”*. Concluindo que *“nada há na Constituição que imponha ao legislador, para este caso, um dever líquido e certo de se orientar no sentido da proibição do recurso.”*

A mesma questão veio a ser novamente objecto de apreciação pelo TC no acórdão n.º 153/2012. Todavia, neste acórdão, procedeu-se a um verdadeiro *“overruling”*, por outras palavras, o TC veio alterar a anterior posição jurisprudencial, que havia tomado no acórdão n.º 546/2011, *supra* analisado. Com efeito, neste aresto veio o TC pronunciar-se sobre a mesma questão, tendo, contudo, assumido a posição antagónica – a inconstitucionalidade da referida interpretação, por entender que violava o princípio da igualdade.

Começou o TC por referir que a mencionada interpretação não era compatível com o objectivo de limitar o triplo grau de jurisdição aos casos de maior merecimento penal, de acordo com os critérios da dupla conforme da gravidade da pena aplicada, afirmando mesmo que não existe *“um qualquer elo de adequação objectiva e racionalmente comprovável entre a ratio daquela escolha legislativa e a diferença estabelecida, já que esta assenta exclusivamente na natureza absolutória do acórdão proferido em recurso”*.

Afirmou ainda que não é constitucionalmente admissível a diversidade de tratamento conferida às duas situações, uma vez que a integração do direito ao recurso nas garantias de defesa do arguido não pode deixar de significar que a CRP *“não consagra, nem quis consagrar, quanto ao arguido e ao assistente, um princípio de igualdade em matéria de direito ao recurso. E que, a haver diferenciações de tratamento, só serão constitucionalmente legítimas as que penderem em favor do primeiro. O princípio da igualdade nivela a posição dos sujeitos processuais dentro do direito de defesa e em favor da mesma defesa. Significa que o arguido não deve ter menos direitos, mas não que não possa ter mais”*.

Tendo a questão em análise sido objecto de duas decisões divergentes do TC, houve recurso para o respectivo Plenário, onde veio a ser proferido o Acórdão n.º 540/2012.

Neste acórdão, entendeu o TC, alicerçando-se, entre outros, no princípio da

igualdade, que a interpretação segundo a qual é admissível o recurso para o STJ, interposto pela acusação, de acórdão do Tribunal da Relação, proferido em recurso, que absolva o arguido condenado em 1.ª instância em pena não privativa da liberdade é inconstitucional. Para tanto, afirmou que o “*princípio da igualdade no âmbito do processo criminal tem de ser perspectivado em consonância com a específica natureza de um processo que assegura ao arguido todas as garantias de defesa, «podendo significar aí, não que os sujeitos do processo devam ter estatutos processuais absolutamente idênticos e paritários, simetricamente decalcados, mas essencialmente que o arguido poderá, por vezes, beneficiar de um estatuto formalmente «privilegiado», como forma de compensar uma presumida fragilidade ou maior debilidade relativamente à acusação, no confronto processual penal». O que significa também que «o arguido não deve ter menos direitos do que a acusação, mas não que não possa ter mais»*”.

Tendo ainda sido destacada a “*radical desigualdade material de partida entre a acusação (normalmente apoiada no poder institucional do Estado) e a defesa*”, e a consequente necessidade de encontrar nos direitos do arguido, nomeadamente no direito ao recurso e no direito à presunção de inocência até ao trânsito em julgado, “*um limite infrangível*”⁵⁶.

Nas palavras do TC o “*direito à presunção de inocência do arguido tem de projectar-se de modo diferente na estabilidade das decisões penais consoante sejam condenatórias ou absolutórias, não sendo constitucionalmente conforme uma diferenciação de tratamento que facilite a estabilização de decisões condenatórias (encurtando as possibilidades de defesa do arguido) em termos negados às absolutórias (protelando a discussão sobre os factos imputados ao arguido).*”

Deste modo, tendo em consideração que não é admissível o recurso na situação simétrica, ou seja, não é permitido ao arguido recorrer para o STJ, de decisões condenatórias proferidas, em recurso, pela Relação, que condenem o arguido em pena não privativa da liberdade e revoguem a absolvição a 1.ª instância, o TC constitucional julgou inconstitucional a norma objecto de apreciação na interpretação *supra* mencionada.

Esta posição, como adiante veremos, foi expressamente confirmada pelo

⁵⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., 2007, anotação ao artigo 32.º, ponto II. e, ainda, Acs. do TC n.º 54/87, n.º 150/87 e n.º 356/91.

legislador, como resulta da actual redacção da al. d), do n.º 1, do art. 400.º.

CAPÍTULO IV

ENQUADRAMENTO INTERNACIONAL

Como já referimos, o direito ao recurso recebe a protecção de vários instrumentos internacionais, dos quais dois deles foram ratificados por Portugal. Falamos do PIDCP e da CEDH.

Estes dois instrumentos internacionais, ao preverem de forma expressa o direito ao recurso, visam, como objectivo cimeiro, assegurar um controlo efectivo de potenciais decisões injustas e desfavoráveis ao arguido. Neste sentido, ambos consagram o direito ao recurso como direito circunscrito ao processo penal e de que apenas o arguido é titular, inexistindo paralela consagração para a acusação⁵⁷.

Ainda que existam aspectos comuns, como acabámos de demonstrar, cumpre ver em que termos foi o direito ao recurso consagrado, e fazer referência a algumas das especificidades respeitantes ao seu conteúdo existentes em cada dos instrumentos internacionais.

§ 5. O direito ao recurso e o art. 14.º, n.º 5, do PIDCP

§ 5.1. Âmbito da consagração legal do direito ao recurso no PIDCP

O PIDCP⁵⁸, aprovado a 16 de Dezembro de 1966, em Nova Iorque, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, consagrou *ab initio*, no n.º 5 do art 14.º, tanto o direito ao recurso, como o direito ao duplo grau de jurisdição, nos seguintes termos:

⁵⁷ O que não é o mesmo que dizer que o PIDCP e a CEDH proíbem o recurso por parte da acusação. Os Estados signatários são livres de prever esse direito na legislação nacional, o mesmo já não acontece, porém, com o direito ao recurso do arguido, uma vez que a ratificação dos referidos instrumentos internacionais vincula-os ao conteúdo mínimo do direito ao recurso neles previsto.

⁵⁸ Sobre o contexto em que surgiu o PIDCP *vide*, CÁRMEN RODRÍGUEZ RUBIO, «La eficacia de las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas», acessível em <http://eciencia.urjc.es/bitstream/10115/4546/1/EI%20Comité%20de%20Derechos%20Humanos.pdf>.

“Qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença em conformidade com a lei”.

Para compreender o correcto alcance do direito ao recurso consagrado neste dispositivo legal, não podemos perder de vista que, tal como todo o Pacto, este preceito sofreu uma forte influência anglo-saxónica, em especial norte-americana⁵⁹. Nestes termos, a conformação do direito ao recurso precisa de ser compreendida tendo por base dois traços distintivos do direito processual penal anglo-saxónico.

O primeiro traduz-se na ausência de acusação particular ou popular neste tipo de sistemas processuais. Esta possibilidade é uma das particularidades do direito processual continental. Nos sistemas anglo-saxónicos, por via de regra, existe o monopólio do Estado quanto à acusação, exercido através de uma entidade com funções equiparadas às do MP português.

Quanto ao segundo traço distintivo, prende-se com a proibição de recurso pela acusação, tanto quanto a questões de facto como de direito, na sequência de uma decisão absolutória. Esta proibição é ditada pelo princípio basilar do sistema de recursos norte-americano, o princípio do duplo risco ou *“double jeopardy”*, consagrado expressamente na Quinta Emenda à Constituição dos EUA⁶⁰. Assim, a garantia do recurso opera exclusivamente a favor do arguido, e nunca contra o mesmo. Mais, perante uma condenação proferida por um tribunal de júri, a tarefa do tribunal superior passa tão-somente pela aferição do respeito pelas garantias processuais do acusado, não havendo qualquer avaliação do mérito da causa. Essa avaliação, no caso de provimento do recurso e conseqüente anulação da condenação, se a acusação se mantiver, ficará a cabo de um novo tribunal de júri.

Foi, aliás, esta configuração “anglo-saxónica” do direito ao recurso que levou a que alguns países de cultura processual continental efectuassem declarações de reserva, não subscrevendo o art. 14.º, n.º 5^{61/62}, não tendo sido, no entanto, o caso de

⁵⁹ Cfr. JUAN MONTERO AROCA, «Los Recursos en el Proceso Penal Español», in *La Reforma de la justicia Penal: Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, 1997, pp. 367 e 368, e FAUSTINO CORDON MORENO, *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*, 1999, p. 187.

⁶⁰ “nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb”.

⁶¹ São exemplo a Alemanha, França, Bélgica, Luxemburgo e Noruega, informação disponível em: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec.

Portugal, o que acarreta necessariamente consequências ao nível da vinculação do Estado Português ao conteúdo do direito ao recurso consagrado neste Pacto.

Esta configuração tem, também, em boa parte, justificado as divergentes interpretações doutrinárias que têm sido feitas quanto ao conteúdo do direito ao recurso.

Para uma parte da doutrina, aquilo que verdadeiramente está consagrado no referido preceito não é tanto o direito a uma segunda instância, entendida em sentido amplo, que repita integralmente a apreciação da causa, mas sim o direito a que um tribunal superior controle e fiscalize a aplicação das normas que conduziram à declaração de culpabilidade ou imposição da pena pelo primeiro tribunal que apreciou a causa⁶³.

Para a parte oposta da doutrina o art. 14.º, n.º 5, do PIDCP contempla o direito a um verdadeiro segundo grau de jurisdição sempre, e em qualquer caso, que exista uma condenação, impondo, deste modo, que o tribunal superior possa rever a decisão de culpabilidade e a pena imposta.

§ 5.2. Posição da CDH

Apesar das divergentes interpretações que deste preceito têm sido feitas pela doutrina, a CDH pronunciou-se sobre esta questão afirmando que a expressão final “*em conformidade com a lei*” não visa confiar a existência do direito ao recurso à discricionariedade legal dos Estados signatários, querendo antes significar que as leis nacionais dos Estados signatários devem contemplar as modalidades de revisão de sentenças condenatórias que os tribunais superiores poderão efectuar⁶⁴.

⁶² Exemplificativamente transcreve-se a declaração da Bélgica: “*Paragraph 5 of the article shall not apply to persons who, under Belgian law, are convicted and sentenced at second instance following an appeal against their acquittal of first instance or who, under Belgian law, are brought directly before a higher tribunal such as the Court of Cassation, the Appeals Court or the Assize Court*”, informação disponível em http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec.

⁶³ Cfr. JUAN MONTERO AROCA, ob. cit., p. 371.

⁶⁴ Neste sentido, e.g., decisão da CDH de 24 de Março de 1982, no caso *Consuelo Salgar de Montejo v. Colômbia*, para maiores desenvolvimento JUAN MONTERO AROCA, ob. cit., pp. 371 e 372 .

A CDH tem ainda defendido que o art. 14.º, n.º 5, do PIDCP consagra o direito ao recurso de forma plena, afirmando que “*a inexistência da possibilidade da decisão condenatória e da pena do autor serem revistas integralmente, [...] limitando-se a dita revisão a aspectos formais ou legais da sentença, não cumpre as garantias que exige o parágrafo 5, artigo 14.º, do Pacto*”^{65/66}.

No que ao nosso tema diz respeito também a CDH já se pronunciou afirmando que a condenação de uma pessoa por um tribunal de 2.ª instância na sequência de uma absolvição em 1.ª instância, não pode, em caso algum, menosprezar o direito do arguido à revisão da sentença condenatória por um tribunal superior⁶⁷, uma vez que o art. 14.º, n.º 5, do PIDCP consagra não só o direito ao duplo grau de jurisdição, mas também o direito ao recurso, e, nessa medida, impõe que sempre que o arguido seja condenado em sede de recurso possa, ainda assim, exercer o seu direito ao recurso de decisão condenatória, sob pena de violação do referido preceito⁶⁸. Torna-se assim visível a preocupação da CDH em diferenciar o direito ao recurso do direito ao duplo grau de jurisdição.

Neste sentido, podemos concluir que no entendimento da CDH, o 14.º, n.º 5, impõe que a decisão condenatória do tribunal de recurso que seja proferida na sequência de absolvição seja sempre susceptível de recurso para um outro tribunal hierarquicamente superior, de modo a que este proceda ao reexame, tanto da matéria de facto, como da matéria de direito, subjacente àquela que é a primeira condenação.

⁶⁵ Cfr. decisão de 20 de Julho de 2000, no caso *Cesario Gómez Vásquez v. Espanha*.

⁶⁶ Para um maior desenvolvimento *vide* JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 4.ª ed., 2010, pp. 272 e ss..

⁶⁷ Assim, *e.g.* decisão de 15 de Novembro de 2006, no caso *Juan Sánchez e Bienvenida Clares v. Espanha*.

⁶⁸ Cfr. decisão de 26 de Agosto de 2005, no caso *Bernardino Gomaríz Valera v. Espanha*.

§ 6. O direito ao recurso e o art. 2.º do Protocolo n.º 7 adicional à CEDH

§ 6.1. Âmbito da consagração legal do direito ao recurso na CEDH

Cumprir começar por perceber o contexto que esteve na origem da elaboração do Protocolo adicional n.º 7 à CEDH. A CEDH⁶⁹, ainda que só tenha entrado em vigor em Portugal a 9 de Novembro de 1978^{70/71}, foi concluída em Roma a 4 de Novembro de 1950 e entrou em vigor nos Estados à data signatários em 3 de Setembro de 1953. Como vimos, logo em 1966 foi aprovado o PIDCP, tendo o mesmo entrado em vigor em 23 de Março de 1976. Ora, ao contrário do que acontecia com a CEDH, o PIDCP consagrava já expressamente no seu art. 14.º, n.º 5, o direito ao recurso, nos termos *supra* expostos.

A dissonância então existente entre estes instrumentos internacionais não se compaginava com o objectivo uníssono de protecção dos Direitos Humanos que lhes estava subjacente. Neste sentido, o protocolo n.º 7, publicado em 22 de Novembro de 1984⁷² surgiu da necessidade de harmonizar as desconformidades existentes entre a CEDH e o PIDCP, nomeadamente, a desconformidade atinente à não consagração de forma expressa⁷³ do direito ao recurso e a um segundo grau de jurisdição pela CEDH. Assim, o art. 2.º deste protocolo estabelece, sob a epígrafe “*Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal*”, que:

*1. 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 exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei*⁷⁴.

⁶⁹ Sobre o contexto em que a CEDH surgiu *vide* IRENEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª ed., 2010, pp. 24 e ss..

⁷⁰ Aprovada pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro.

⁷¹ *Vide* IRENEU CABRAL BARRETO, *ob. cit.*, pp. 32 e ss..

⁷² O protocolo n.º 7 ainda que tivesse sido objecto de ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/90, de 27 de Setembro e Decreto do Presidente da República n.º 51/90, da mesma data, só entrou em vigor em Portugal a 1 de Março de 2005.

⁷³ Diz-se de forma expressa porquanto ainda que não estivesse previsto o direito ao recurso, a CEDH consagrava já no art. 6.º o direito a um processo equitativo.

⁷⁴ Entendemos que, à semelhança do que acontece com a parte final do n.º 5, do art. 14.º, do PIDCP, também a afirmação da parte final do n.º 1 – “*O exercício deste direito, bem como os fundamentos*

2. *Este direito pode ser objecto de excepções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.*”

A técnica utilizada pelo legislador internacional neste preceito legal passou pela estipulação no n.º 1 da regra geral segundo a qual qualquer pessoa condenada pela prática de um crime tem o direito de ver reexaminados os fundamentos dessa sentença por um tribunal superior, não sendo exigível que o reexame seja dirigido conjuntamente à convicção de culpabilidade e à decisão sobre a espécie e a medida da pena⁷⁵. Confere-se no respectivo n.º 2 a possibilidade de excepcionar esta regra geral quando esteja em causa uma das três situações taxativamente previstas, a saber: infracções de gravidade reduzida⁷⁶, quando interessado tenha sido julgado em 1.ª instância pela mais alta jurisdição e, por fim, quando o interessado tenha sido condenado em recurso de decisão absolutória.

A consagração destas três excepções tem causado alguma polémica na doutrina internacional e tem mesmo conduzido a erradas interpretações do conteúdo do direito ao recurso, deturpando por completo o propósito do legislador ao consagrar o direito ao recurso num instrumento internacional de protecção de Direitos Humanos. Entre os responsáveis pelo que entendemos ser uma deturpação da *ratio legis* do preceito encontra-se o nosso TC, como *infra* veremos⁷⁷.

pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei” –, não pode significar uma tão ampla margem de discricionariedade por parte dos Estados signatários que desfigure por completo o conteúdo e pressupostos do direito ao recurso reconhecidos neste preceito legal, com a devida excepção dos Estados que apresentaram reservas a tal dispositivo legal. Só com esta interpretação fica garantido o efectivo controlo das decisões condenatórias dos tribunais a fim de remediar potenciais erros, ainda que a letra do preceito e o relatório explicativo possam induzir em sentido contrário.

⁷⁵ Pode ler-se no relatório explicativo: “*This article recognises the right of everyone convicted of a criminal offence by a tribunal to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. It does not require that in every case he should be entitled to have both his conviction and sentence so reviewed. Thus, for example, if the person convicted has pleaded guilty to the offence charged, the right may be restricted to a review of his sentence.*”. Texto integral do relatório explicativo disponível em <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/117.htm>.

⁷⁶ Nos termos do relatório explicativo, por infracções menores devem entender-se todas aquelas que não são susceptíveis de aplicação de pena de prisão.

⁷⁷ Cfr. § 7.5.

§ 6.2. Posição do TEDH

Ainda que a doutrina não seja unânime, a jurisprudência TEDH tem entendido que as restrições ao direito de recurso decorrentes das legislações nacionais dos Estados signatários estabelecidas ao abrigo do previsto no n.º 2, do art. 2.º, do Protocolo n.º 7, da CEDH, devem, por analogia ao direito de acesso ao tribunal, consagrado no art. 6.º da CEDH, perseguir um objectivo legítimo e não consubstanciar atentados substanciais ao conteúdo do direito ao recurso, especialmente quando está em causa uma condenação proferida na sequência de uma absolvição na 1.ª instância⁷⁸.

Exemplificativo desta orientação do TEDH é o Acórdão *Constantinescu v. Roménia*, de 27.06.2000. Neste aresto, o Recorrente, de nacionalidade romena, foi absolvido pelo tribunal de 1.ª instância do crime de difamação de que vinha acusado por, enquanto presidente de um sindicato de professores, ter prestado declarações à imprensa sobre litígios internos referentes a três professores que alegadamente teriam recusado devolver dinheiro pertencente ao sindicato, quando foram substituídos nas suas funções. Porém, desta decisão foi interposto recurso pela acusação, do qual resultou a condenação do recorrente numa multa de ROL 50.000 e no pagamento de ROL 500.000 a cada um dos professores por danos não patrimoniais. Na sequência desta condenação o Recorrente recorreu para o “*Bucharest Court of Appeal*” que declarou a inadmissibilidade do mesmo com fundamento de que a decisão do tribunal de recurso seria uma decisão final. Interposto recurso para o TEDH este veio afirmar, entre o mais, a violação do § 1.º, do art. 6.º, da CEDH, com o fundamento de que o tribunal superior, não pode decidir sobre a questão da culpabilidade ou da inocência do acusado sem que se conceda ao mesmo a possibilidade de oferecer prova, ou seja, sem que esteja garantido o cumprimento do princípio da imediação⁷⁹.

⁷⁸ Cfr., v.g., Ac. do TEDH de 13 de Fevereiro de 2001, caso *Krombach v. França*.

⁷⁹ Deste Ac. retira PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que “*no caso de acórdão do TR que, em recurso, aplicou pena não privativa da liberdade (por exemplo, pena de prisão com execução suspensa ou pena de multa), depois de o arguido ter sido absolvido pelo tribunal de primeira instância, deve admitir-se recurso para o STJ, nos termos da jurisprudência clara do TEDH (acórdão do TEDH Constantinescu v. Roménia, de 27.6.2000, § 59 [...])*”, cfr. *Comentário do Código de Processo Penal à*

Com efeito, defende o TEDH que, embora o direito fundamental ao recurso não brote do art. 6.º, da CEDH, a fase do recurso está também sujeita às regras mínimas exigíveis a um processo equitativo, sob pena de, caso assim não se entendesse, se frustrar o princípio do processo equitativo.

CAPÍTULO V
**DA INCONSTITUCIONALIDADE DA AL. E), DO N.º 1,
DO ART. 400.º, DO CPP**

Apresentado o problema e expostas as posições, do TC, da CDH e do TEDH, é chegado o momento de desenvolver a nossa opinião que, como já havíamos antecipado, vai no sentido da inconstitucionalidade da al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP, quando interpretada de modo a vedar o recurso, para o STJ, de acórdão condenatório da Relação proferido em recurso de decisão absolutória da 1.ª instância.

Como vimos, o TC tem vindo, de forma implacável e sistemática, a declarar a não inconstitucionalidade da referida alínea. Importa agora analisar criticamente os argumentos aduzidos pelo TC.

Podemos já avançar que o TC incorre num desvio gravíssimo quando, na ânsia de racionalizar o acesso ao Supremo, confunde aquilo que é o direito ao recurso, não só com o número de instâncias que apareciam a causa, mas também com o próprio princípio do contraditório. Confusão esta que, a nosso ver, consubstancia o centro nevrálgico do problema e, conseqüentemente, dá origem à inadmissível posição do TC que por variadas vezes tem negado ao arguido, condenado pela primeira vez na Relação, o exercício do direito ao recurso de que este é titular nos termos do art. 32.º, n.º 1, da CRP.

luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.^a ed., Lisboa, 2011, anotação n.º 14 ao art. 400.º, p. 1047.

§ 7. Exame crítico dos argumentos utilizados pelo TC

§ 7.1. Fundamentos do recurso

§ 7.1.1. Redução do Risco Judiciário

O TC começa por elencar aqueles que considera serem os fundamentos do recurso e que “*entroncam verdadeiramente na garantia do duplo grau de jurisdição*”.

Em primeiro lugar, evoca a redução do risco judiciário, isto porque, entende que um novo olhar sobre o processo proporciona a detecção de erros que, de outra maneira, não seriam descobertos. Quanto a este argumento não temos dúvidas da sua veracidade, e somos mesmo forçados a concordar com o TC. Contudo, acreditamos que ao aduzir este argumento o TC é emboscado na sua própria armadilha, uma vez que este argumento peca pelo excesso, prova demais. Se um segundo olhar proporciona uma maior detecção de erros, um terceiro olhar proporciona uma detecção ainda mais eficaz e, logicamente, uma redução do erro judiciário ainda maior.

Deste modo, a redução do risco do judiciário, como fundamento do direito ao recurso, isoladamente considerado, não justifica a circunscrição do mesmo ao duplo grau de jurisdição. Pelo contrário, representa um incentivo ao triplo, quádruplo ou quádruplo graus de jurisdição, e por aí fora. Obviamente que não se equaciona como viável a imposição de um quádruplo grau de jurisdição. Mas cremos ser necessário encontrar um equilíbrio entre os dois interesses contrapostos – a dúvida razoável quanto à possibilidade de existência de um erro judiciário justificativa de uma nova apreciação por uma instância superior, e a necessidade de se restringir o número de instâncias a apreciar a causa, sob pena da impraticabilidade do sistema. Pensamos que esse equilíbrio pode ser encontrado na verificação da dupla conforme, condenatória ou absolutória, uma vez que tanto uma como outra representam um forte indício da inexistência de erros judiciários, e, como tal, configuram um limite legítimo à recorribilidade da decisão⁸⁰.

⁸⁰ Similar entendimento foi sufragado no Ac. do TC n.º 546/2011 quando afirma que “*o sistema parece assentar em dois grandes critérios que orientaram as escolhas do legislador. Por um lado, terá o legislador entendido que o recurso para o Supremo (de decisões tomadas, também em recurso, pelas*

Assim, é nosso entendimento que o fundamento da redução do risco judiciário impõe que, em caso de dúvida sobre a possibilidade de erro judiciário – o mesmo é dizer, caso alguma das partes processuais recorra –, a causa seja novamente apreciada por instâncias sucessivamente superiores até que esteja verificada a dupla conforme, *i.e.*, até que existam dois juízos no mesmo sentido que permitam ultrapassar a dúvida razoável que pairava sobre a decisão. Isto dito, não restam dúvidas de que sempre que a decisão da 2.^a instância não for conforme com a decisão da 1.^a instância, o fundamento da redução do risco judiciário justifica a nova apreciação da causa por um tribunal superior, ou seja, justifica o triplo grau de jurisdição. Por maioria de razão, este fundamento justifica também um triplo grau de jurisdição sempre que exista uma absolvição na 1.^a instância e uma condenação na 2.^a instância, uma vez que, para além de desconformes, as decisões são antinómicas, o que aumenta consideravelmente o risco de erro judiciário.

§ 7.1.2. Melhor qualidade da decisão

Como segundo argumento o TC utiliza a melhor qualidade da decisão obtida num tribunal superior. A generalização e certeza subjacentes a este argumento colidem frontalmente com o casuísmo que lhe é imanente⁸¹. Ainda que em tese seja verdade que a decisão proferida por um tribunal superior é de melhor qualidade, na prática alguns entraves obstam à sua inteira justeza e, como tal, à plena validade do argumento. Com efeito, no que à matéria factual diz respeito, estamos bastante convictos de que o número de instâncias pelas quais a causa é julgada é inversamente proporcional à qualidade do julgamento do tribunal e, conseqüentemente, da decisão em si mesma. Como sabemos, a decisão de condenação em 2.^a instância não garante o mesmo grau de imediação verificado no tribunal de 1.^a instância, aquando da primeira decisão sobre a causa⁸². Crê-se por impensável concluir de forma inequívoca que

relações) deveria ser reservado para os casos de maior merecimento penal [...] Por outro lado, entendeu ainda o legislador que o recurso para o Supremo não deveria ser admitido sempre que sobre o caso tivessem já recaído dois juízos, proferidos pelas instâncias, de teor conforme”.

⁸¹ Já Ulpiano afirmava que “*Nem sempre quem julga por último julga melhor*”.

⁸² No mesmo sentido JOÃO MATOS VIANA «O processo sumário e o sistema de recursos na Proposta de revisão do Código de Processo Penal», publicado no site do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, p. 14.

existe uma melhor qualidade da decisão obtida num tribunal superior, e que como tal esta deva prevalecer sempre e em qualquer caso, quando, na grande maioria das vezes, o tribunal superior não tem contacto de forma directa e imediata, nem com o arguido, nem a com a produção de prova.

Ressalva-se, porém, o mérito do argumento no respeitante ao que ao Direito diz respeito.

§ 7.1.3. Nova oportunidade de defesa

De seguida, acrescenta o TC que, ainda que o recurso seja interposto pela acusação, este sempre concede à defesa uma nova oportunidade de expor o seu entendimento, tanto sobre os factos, como sobre o direito aplicável, e agora perante um tribunal superior.

Na senda do que já havíamos adiantado, cremos que o exercício do contraditório, não pode, de forma alguma, ser confundido com o direito ao recurso. Com efeito, o princípio do contraditório “*traduz o direito que tem a acusação e a defesa de oferecerem provas para provarem as suas teses processuais e se pronunciarem sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais de qualquer delas*”⁸³. O exercício do princípio do contraditório no âmbito dos recursos passa, necessariamente, por conferir previamente à tomada de decisão judicial, mormente à condenação, uma efectiva e eficaz possibilidade ao recorrido de de a contestar e de a valorar. Pelo que o direito de resposta do arguido a que o TC se refere afigura-se, ao fim e ao cabo, como a mais genuína manifestação do princípio do contraditório e, como tal, não tem nada que ver com o direito ao recurso do arguido⁸⁴.

Inconcebível seria que o arguido, depois de absolvido na 1.^a instância, sendo novamente colocado na iminência de vir a ser condenado, se visse na impossibilidade de poder apresentar a sua defesa. Do exercício direito de resposta não advém qualquer vestígio do exercício do direito ao recurso.

Considera-se ser ainda de sublinhar, por extremamente relevante para o esclarecimento do desvio em que esta argumentação incorre, que quando o arguido

⁸³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 6.^a ed., 2010, p. 92.

⁸⁴ Também neste sentido, MIGUEL ÂNGELO LEMOS - «O direito ao recurso da decisão condenatória enquanto direito constitucional e direito humano fundamenta», in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, 2009-2010, Vol. III, p. 937.

exerce o direito de resposta não conhece ainda os fundamentos da hipotética condenação de que poderá vir a ser alvo no futuro. Se é verdade que a decisão condenatória que venha a ser proferida pela Relação tem por base o mesmo objecto da decisão recorrida, menos verdade não é que esta também abarcará o processo decisório referente à escolha e determinação da medida concreta da pena (cfr. arts. 368.º, 369.º e 371.º, todos do CP), excedendo, por conseguinte, o âmbito da decisão recorrida. Ora, “*o exercício do direito ao recurso está naturalmente dependente do integral conhecimento da decisão que se pretende impugnar*”^{85/86}. Retroagiríamos a tempos juridicamente pré-históricos se concebêssemos como legítimo exigir ao arguido o exercício do direito ao recurso sem este ter previamente pleno conhecimento dos fundamentos da decisão que o condena.

Com efeito, parece-nos hoje consensual que o direito do arguido a defender-se, nomeadamente por via de recurso, postula uma defesa efectiva e não uma defesa meramente teórica, como seria o caso se o direito ao recurso fosse exercido com base numa decisão que ainda não existisse, ou de que o arguido não tivesse conhecimento. Na realidade, elucida DAMIÃO DA CUNHA “*o fundamento do recurso é, exactamente, a apresentação das razões da discordância que, no contexto, e segundo a óptica do recorrente, tornam inaceitável a decisão. Mas, como é evidente, o fundamento do recurso é apresentado em função de um objecto – o concreto juízo jurisdicional*”⁸⁷. E porque é em função da fundamentação⁸⁸ constante da decisão de condenação que o arguido vai construir a sua defesa e exercer o seu direito ao recurso, não se compreende em que medida entende o TC que este já foi exercido antes mesmo da decisão ser proferida.

Além do mais, o TC considera que o direito ao recurso do arguido é exercido quando o recurso é interposto pela acusação⁸⁹. Quer isto dizer que a acusação ao

⁸⁵ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição da República anotada*, Tomo I, 2.ª ed., 2010, p. 718.

⁸⁶ Ac. do TC n.º 148/01 “*O direito ao recurso implica, naturalmente, que o recorrente tenha a possibilidade de analisar e avaliar os fundamentos da decisão recorrida, com vista ao exercício consciente, fundado e eficaz do seu direito*”.

⁸⁷ DAMIÃO DA CUNHA, ob. cit., 2002, p. 577.

⁸⁸ Sobre o dever de fundamentação da sentença vide DAMIÃO DA CUNHA, ob. cit., 2002, pp. 562 e ss..

⁸⁹ Acompanhando a orientação do TC, cfr. JOSÉ MANUEL VILALONGA, «Direito de Recurso em Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2004, p. 369 quando afirma que “*Constituindo o núcleo essencial do direito de recurso a possibilidade de a*

interpor recurso exerce o direito de recurso de que o arguido é titular? Ora, sentimos a necessidade de salientar que o direito é constitucionalmente – e até onde sabemos só é⁹⁰ – conferido ao arguido e não ao MP ou ao assistente⁹¹. Contudo, e ainda que não esteja constitucionalmente consagrado o direito ao recurso da acusação, esta pode exercê-lo, por efeito da legislação ordinária. Com efeito, não deriva da consagração constitucional do direito ao recurso do arguido a impossibilidade legislativa de atribuir esse direito aos restantes sujeitos processuais. Porém, não pode o TC pretender que o direito infraconstitucional ao recurso da acusação substitua o direito constitucional ao recurso do arguido.

Assim, e por efeito deste entendimento do TC, actualmente, o direito ao recurso constitucionalmente assegurado ao arguido é, alegadamente, exercido em casos em que o arguido não teve oportunidade de recorrer, aludindo-se neste âmbito à possibilidade de o arguido apresentar de novo perante um tribunal superior a sua visão sobre os factos ou sobre o direito aplicável.

questão controvertida ser apreciada por uma instância superior à que proferiu a primeira decisão, tal núcleo está salvaguardado mesmo quando essa instância superior é chamada a apreciar a questão por força de um recurso interposto pela acusação.”

⁹⁰ No sentido de a CRP não consagrar como princípio geral o duplo grau de jurisdição cfr., entre outros, Acs. do TC n.º 139/90 e n.º 595/98. Também assim MARIA JOÃO ANTUNES, NUNO BRANDÃO E SÓNIA FIDALGO «A reforma do sistema de recurso em processo penal à luz da jurisprudência constitucional», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 15, 2005, p. 610.

⁹¹ Em sentido contrário, vide MÁRIO FERREIRA MONTE E PEDRO MIGUEL FREITAS, «Recursos em processo penal: em particular, as novidades da revisão de 2007», in *Politeia: Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Lisboa, ano 6-7 (2009-2010), p. 342. Para estes autores o direito ao recurso é também constitucionalmente garantido ao assistente e partes civis uma vez que “a omissão de uma referência constitucional expressa dessa garantia em relação a outros sujeitos processuais, que não o arguido, não significa por decorrência, a sua falta de amparo constitucional [...] porque existe entre a Constituição e o Direito processual Penal uma relação de analogia material, entroncada numa correspondência de sentido, que revela afinal o padrão crítico ínsito à lei fundamental”. Mais, suportam esta posição também nas normas de natureza legislativa – mas que devido à sua dignidade material justificam a sua elevação a estatuto constitucional – que prevêem o direito ao recurso, concebido como garantia ao dispor também do assistente e partes civis para reagir às decisões que não realizem a justiça penal. Ainda também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ob. cit., p.1037.

§ 7.2. O direito ao recurso e o duplo grau de jurisdição

De seguida o TC refere que o direito ao recurso não pode ser perspectivado como uma faculdade de recorrer sempre, e em qualquer caso, da primeira decisão condenatória, mesmo que esta seja proferida em recurso, uma vez que este direito tem de ser conjugado com o duplo grau de jurisdição, caso contrário “*deveria haver recurso do acórdão condenatório do Supremo Tribunal de Justiça, na sequência de recurso interposto de decisão da Relação que confirmasse a absolvição da 1.ª instância*”.

Não podemos discordar mais deste argumento, que tem na sua base dois graves desvios. Por um lado, o TC incorre no erro de confundir o duplo grau de jurisdição com o direito ao recurso, realidades que embora em princípio sejam indissociáveis, acabam por ter o seu espaço de autonomia. Por outro lado, esquece-se o TC que, no exemplo que utiliza, existe, aquando da condenação, uma anterior dupla conforme, motivo pelo qual o art. 400.º, n.º 1, al. d) do CPP não admite o recurso para o STJ de modo a poder haver uma condenação.

Começamos por recordar que o direito ao recurso mais não é do que a faculdade que é conferida à parte vencida de suscitar o reexame de uma decisão que lhe foi desfavorável e com a qual não concorda, com o intuito de que, a final, se corrijam os erros de que esta padece e que se profira decisão que vá ao encontro das suas expectativas. Já o duplo grau de jurisdição consiste na possibilidade de esse reexame ser efectuado por um órgão jurisdicional distinto e hierarquicamente superior àquele que apreciou a causa pela primeira vez. Não teve, contudo, o TC presente esta dicotomia conceptual quando na sua argumentação equipara os fundamentos do duplo grau de jurisdição com os do direito ao recurso, acabando por fundir as duas garantias numa só.

É verdade que existe uma correlação intrínseca e necessária entre o duplo grau de jurisdição e o direito ao recurso em processo penal, e é também verdade que existe uma sobreposição entre ambos. Mas já não corresponde à verdade que o direito ao recurso coincida sempre, e em todo o caso, com o duplo grau de jurisdição. Isto porque, num processo penal justo em que o direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido, só pode dizer-se que

houve o exercício do direito ao recurso se houver um duplo grau de jurisdição⁹², mas o inverso já não é verdade, isto é, o facto de haver uma dupla jurisdição da causa não implica necessariamente que o direito ao recurso tenha sido exercido pelo arguido.

Para clarificar este ponto retomemos o exemplo do arguido que foi absolvido na 1.^a instância e condenado na Relação depois de recurso interposto pela acusação. Neste caso, existe dupla jurisdição da causa, ou seja, a mesma é julgada por duas instâncias distintas, sendo que a segunda é hierarquicamente superior à primeira, mas nem por isso houve o exercício do direito ao recurso pelo arguido.

Como dissemos, o direito ao recurso, constitucionalmente concebido como garantia de defesa, pressupõe que o arguido possa impugnar a decisão que lhe é desfavorável de modo a substituí-la por outra que lhe seja favorável.

Definição da qual se retira, em primeiro lugar, como havíamos já mencionado, que o direito ao recurso, como garantia de defesa, só pode ser exercido pelo arguido. Com efeito, não se confunde, nem se pode confundir, o direito ao recurso constitucionalmente garantido ao arguido com a possibilidade de interposição de recurso por parte do MP e do Assistente que recebe apenas protecção da legislação infraconstitucional.

Em segundo lugar retira-se também daquela definição que o direito ao recurso tem um escopo – a substituição da decisão desfavorável ao arguido por uma que lhe seja favorável –, contrariamente à dupla jurisdição que se basta com a verificação de pressupostos puramente objectivos. Parece-nos razoavelmente óbvio que, no que às decisões finais diz respeito⁹³, ao arguido só lhe interessa que haja duplo grau de jurisdição quando tenha havido uma decisão condenatória, caso contrário sempre será irrelevante o número de decisões absolutórias, ainda que proferidas por várias instâncias, pois, em boa verdade, nada acrescentam ao seu direito de defesa. O

⁹² Neste sentido, JOAQUIM CORREIA GOMES, «As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na Relação: um itinerário com alguns equívocos», in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 31, n.º 122, 2010, p. 188.

⁹³ A mesma lógica é aplicável às decisões interlocutórias. Ao arguido só interessa que haja duplo grau de jurisdição quando a decisão interlocutória lhe seja desfavorável, como será o caso, por exemplo, da decisão que determine que o crime não está prescrito. Só quando a decisão interlocutória é desfavorável é que o recurso assume a função de defesa. Já assim não será quando a decisão interlocutória seja favorável ao arguido, caso em que pouco ou nada lhe interessa o número de instâncias que aprecia a decisão.

arguido só tem interesse em interpor recurso quando haja uma decisão condenatória, pois só nesse caso o recurso assume a função de defesa dos seus direitos e só nesse caso, em bom rigor, há interesse em agir.

Neste sentido, não decorre do facto de ter sido interposto recurso pela acusação, e conseqüentemente, haver um duplo grau de jurisdição, que tenha havido o exercício do direito ao recurso por parte do arguido, motivo pelo qual este tem necessariamente de, em caso de condenação, poder vir a interpor recurso. Chegados a este ponto somos obrigados a contradizer o TC quando afirma que o n.º1, do art. 32.º, não implica nunca a exigência de um triplo grau de jurisdição⁹⁴. Ideia que, aliás, não se percebe de onde foi derivada pois que o que está expressamente consagrado no referido preceito é o direito ao recurso e não o direito ao duplo grau de jurisdição.

Nestes termos, só pode dizer-se que o duplo grau de jurisdição assegura o direito de defesa do arguido quando o recurso foi efectivamente interposto pelo arguido, uma vez que o direito ao recurso é, e tem de ser, uma garantia necessariamente subjectiva⁹⁵, ao passo que o duplo grau de jurisdição é uma garantia objectiva e que assume um carácter puramente instrumental face ao direito ao recurso. Deste modo, entendemos juntamente com FRANCISCO AGUIAR que “*o duplo grau de jurisdição é uma garantia do direito ao recurso*”⁹⁶.

Dito isto, é de saudar o lugar de destaque que o legislador constitucional atribuiu ao direito ao recurso no seio das garantias de defesa do arguido. Todavia, alertamos para a necessidade de controlar as inglórias interpretações que têm vindo a ser praticadas por alguns tribunais.

Outros, pelo contrário, não se mostram indiferentes à flagrante violação do direito ao recurso que agora relatamos e que, no mais, esvazia a garantia de defesa do arguido nos casos em que na sequência de recurso interposto de uma sentença absolutória proferida em 1.ª instância, o arguido vem a ser condenada pela Relação. Demonstrativo desta preocupação é o Ac. do TRE, de 7.12.2012⁹⁷, do qual passamos a citar o sumário: “*Revogada pelo tribunal da Relação a sentença absolutória, devem os autos ser remetidos à 1.ª instância para determinação da pena aplicável pela*

⁹⁴ Cfr., v.g., Ac. do TC n.º 189/2001.

⁹⁵ Neste sentido FRANCISCO AGUIAR «Direito ao recurso, graus de jurisdição e celeridade processual» in *O Direito*, ano 138, n.º 2, 2006, p. 303.

⁹⁶ FRANCISCO AGUIAR, ob. cit., p. 305.

⁹⁷ Ac do TRE de 7.12.2012, proc. n.º 433/10.4PBBJA.E1..

prática do crime, sob pena de se vedar ao arguido a participação na determinação daquela, bem como o direito de dela recorrer”^{98/99}.

Contudo, ainda que seja de louvar a nobreza da intenção – evitar a supressão de um grau de recurso do arguido condenado pela primeira vez na Relação –, assim como a iniciativa tomada na procura de uma alternativa, entendemos que a solução encontrada pelas Relações não é a que melhor se quadra com o sistema de recursos vigente em Portugal.

Como bem sabemos, o art. 428.º do CPP atribui amplos poderes de cognição ao tribunal da Relação em sede de recursos, de modo que estes abrangem não só as questões de direito mas também as questões de facto e, como tal, configurando-o como tribunal de apelação, por oposição ao STJ, que se afigura no sistema processual penal português como tribunal de revista. Desta configuração decorre que acresce ao poder das Relações de revogarem a decisão recorrida o poder de substituição da decisão revogada.

Ora, é nosso entendimento, assim como do STJ, que a remessa dos autos efectuada pelas Relações para a 1.ª instância tem, forçosamente, que revestir um carácter excepcional, sob pena de se frustrarem as atribuições legalmente conferidas às Relações, descaracterizando-as como tribunais de apelação. Assim, tem o STJ dado por adquirido que as Relações podem e devem proceder à modificação da matéria de facto desde que constem do processo todos os elementos de prova que lhe serviram de base ou desde que tenha havido a documentação da prova, e só devem

⁹⁸ No texto do Ac. pode ler-se: *“a aplicação, neste momento, de pena pela prática do mencionado crime de injúria agravada, no caso de a mesma não conduzir a privação de liberdade, teria como consequência vedar ao arguido o direito de recurso – porque o presente acórdão seria irrecorrível, face ao disposto no art.º 400º, n.º 1, alínea e) do Código de Processo Penal (...) Ao que acresce, a fixar-se agora a mencionada pena, não iria permitir a aplicação do disposto nos art.ºs 369º, n.º 2 e 371º, n.ºs 1, 2 e 3 do Código de Processo Penal – a relativa autonomização do momento da determinação da sanção leva a que só depois de decidida positivamente a questão da culpabilidade, o Tribunal pondere e decida a necessidade de prova suplementar com vista à determinação da sanção e eventual reabertura da audiência, na qual pode ser necessário, para além do mais, ouvir o próprio arguido”*.

⁹⁹ Também neste sentido cfr. Ac. do TRE de 25.10.2009, Acs. do TRP de 28.11.2007, de 05.03.2008, de 12.12.2009 e de 3.02.2010 e Ac. do TRL de 14.01.2009.

determinar o reenvio para novo julgamento quando tal se mostre estritamente inevitável¹⁰⁰.

Neste sentido, entendemos que, desde que esteja assegurado o direito a um processo equitativo, nomeadamente através da atribuição ao arguido da possibilidade de requerer a realização da audiência de julgamento, bem de como de nela participar, não se encontra qualquer obstáculo legal ao decretamento da condenação do arguido, na sequência de recurso, interposto pela acusação, de sentença absolutória proferida na 1.^a instância. Muito pelo contrário, concordamos com JOAQUIM CORREIA GOMES¹⁰¹ quando afirma que “*não tem é qualquer sentido ou fundamento que, após a procedência do reexame da matéria de facto e ficando assente a culpabilidade do acusado, a Relação reenvie o processo para 1.^a instância a fim desta proferir uma condenação penal*. Também assim o Ac. do TRL, de 21.01.2010, quando afirma que “*com excepção das situações em que a factualidade provada não permita, com o rigor exigível, a determinação da espécie e medida da pena, nos termos dos art.ºs 70 e 71, do Código Penal, o que a ocorrer, justificaria então que se determinasse a reabertura da audiência, nos termos dos art.ºs 369º, 370º e 371º, do Código de Processo Penal, o tribunal ad quem pode e deve, na consideração da verificação dos elementos constitutivos do tipo legal, condenar o Arguido que vinha absolvido da primeira instância*”.

Em suma, o direito ao recurso do arguido, constitucionalmente configurado com um dos mais fundamentais direitos, ultrapassa em larga escala a exigência do duplo grau de jurisdição, e não pode em caso algum ser limitado por este, sob pena de se subverter a lógica constitucional, permitindo que um dos institutos instrumentais à defesa do arguido tenha o efeito reverso e funcione em detrimento da mesma, negando-lhe o direito ao recurso.

Quanto ao argumento *ad terrorem* apresentado pelo TC – relembre-se: a admissão do recurso de acórdão condenatório proferido pela Relação em recurso de decisão absolutória, no limite, importaria também a susceptibilidade de recurso do acórdão condenatório do STJ na sequência de recurso interposto de decisão da

¹⁰⁰ Ac. do STJ de 21.01.2004., publicado na Colectânea de Jurisprudência dos acórdãos do STJ, 2.004, I-176

¹⁰¹ Cfr. JOAQUIM CORREIA GOMES, ob. cit., p. 220.

Relação que confirmasse a absolvição da 1.^a instância –, poucas palavras bastam para se compreender que este só pode ter sido fruto da precipitação do TC.

A dupla conforme absolutória como barreira à admissibilidade do recurso para o STJ, consagrada pelo art. 400.º, n.º 1, al. d), remonta à revisão do CPP operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, e, desde então, não se têm suscitado dúvidas de maior quanto à sua legitimidade e conformidade constitucional. Com efeito, estando verificada a dupla conforme, ainda para mais no sentido da absolvição do arguido, nenhuma justificação existe para não se verificar a estabilização definitiva da decisão, obstando a que fique ao critério da acusação a submissão do arguido a nova decisão judicial. Dada a consensualidade desta posição legal não se compreende a convocação deste argumento. Impensável seria aceitar como legítimo que um arguido duplamente absolvido fosse posteriormente condenado por uma terceira instância que, sublinhe-se, não tem qualquer poder de cognição relativamente à matéria de facto.

§ 7.3. Perigo de paralisação do STJ

Depois de concluir que o duplo grau de jurisdição está assegurado, o TC refugia-se na necessidade de limitar, sob pena da sua paralisação, o acesso ao STJ, para justificar a proibição do triplo grau de jurisdição.

Não ignoramos o perigo que tal realidade, a verificar-se, consubstanciaria e as negativas consequências que teria na justiça portuguesa. Acreditamos, contudo, estar o TC, em nome da racionalização da justiça, a sacrificar interesses manifestamente superiores. De facto, quando estão em causa os mais fundamentais direitos do arguido, de que é exemplo a privação da liberdade, não podemos, de modo algum, aceitar como argumento válido o perigo de entupimento do STJ¹⁰². Quando colocados

¹⁰² Especialmente se tivermos em consideração a discrepância proporcional de recursos cíveis que dão entrada no STJ por ano, comparativamente com os recursos penais. Por referência ao ano de 2011 podemos avançar que deram entrada no STJ 410 recursos penais, o correspondente a aproximadamente 3% dos processos penais que deram entrada nesse mesmo ano nas Relações, ao passo que o número de recursos de revista no STJ ascende a 2.102, aproximadamente 11,6 % dos processos cíveis que deram entrada no ano de 2011 nas Relações. O que nos permite concluir que a taxa recursiva é significativamente maior no âmbito dos processos cíveis. Dados estatísticos disponibilizados no site da Direcção-Geral da Política de Justiça

os dois valores na balança, não temos dúvidas de que esta pende, forçosamente, para o direito a uma defesa e um processo equitativo de que o arguido é, nos termos constitucionais, titular.

§ 7.4. Diminuta gravidade dos crimes

O TC faz ainda uso do argumento referente à diminuta gravidade dos crimes em questão para defender a não inconstitucionalidade da al. e), do n.º 1, do art. 400.º. Chegados a este ponto, não podemos deixar de estabelecer um paralelo com o processo civil, de modo a compreender a tamanha incoerência que paira no sistema de recursos para o STJ. Note-se que quando estando em causa uma acção cível em que a Relação não tenha confirmado a decisão condenatória da 1.ª instância¹⁰³, basta que o valor da acção seja superior ao valor da alçada do tribunal da Relação – € 30.000¹⁰⁴ – e que a decisão seja desfavorável ao réu em valor superior a € 15.000, para que lhe seja legalmente admissível recorrer para o STJ¹⁰⁵, ao passo que, estando em causa uma acção penal na qual não se verifique a dupla conforme condenatória, ainda que a pena de multa seja superior ao referido valor ou que seja aplicado ao arguido pena de prisão não superior a 5 anos não é, em qualquer caso, admissível ao arguido recorrer. Pelo que, sendo o direito penal o ramo de direito que, por natureza, é mais susceptível de afectar os direitos fundamentais dos cidadãos, e que no caso de uma condenação implica necessariamente um juízo de culpabilidade do arguido, com a carga negativa que lhe é inerente, juízo esse que pode não existir para o réu no processo cível, natural seria que o legislador tivesse estabelecido um conjunto reforçado de garantias para o processo penal, entre elas o direito ao recurso, senão com uma amplitude superior, pelo menos, idêntica à existente para o direito civil. Ora,

http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_634977775470312500.

¹⁰³ Sobre o funcionamento do critério da dupla conforme no processo civil, *vide* MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «"Dupla conforme": Critério e âmbito de conformidade», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 21, 2008, pp. 21 a 27.

¹⁰⁴ Cfr. art. 24.º, n.º 1, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 303/07 de 24 de Agosto e art. 31.º, n.º 1, da Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto.

¹⁰⁵ Cfr. art. 678.º do Código de Processo Civil. Sobre a admissibilidade de recurso para o STJ em processo civil *vide* ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil - Novo Regime*, 3.ª ed., 2010.

juntamente com GERMANO MARQUES DA SILVA “*não entendemos a solução que nos parece aberrante: mais garantias em matéria civil do que em matéria penal*”¹⁰⁶.

A nossa perplexidade aumenta ainda mais quando confrontados com o n.º 3 do art. 400.º. Este preceito admite, no âmbito do próprio processo penal, o recurso da parte da sentença relativamente à indemnização civil, mesmo que não seja admissível recurso quanto à matéria penal¹⁰⁷. Assim, com o intuito de igualar a posição dos recorrentes em matéria civil no processo civil e no processo penal, o legislador, em 2007, acrescentou, em sentido contrário à jurisprudência fixada pelo Supremo¹⁰⁸, no n.º 3 a consagração da recorribilidade dos acórdãos proferidos em recurso pelas Relações quanto à indemnização civil.

Dito isto, carece de sentido o apelo à não acentuada gravidade do crime como critério qualitativo limitador do acesso ao STJ, quando no processo civil, e no processo penal para o recurso quanto à indemnização civil, o critério é meramente quantitativo.

§ 7.5. Art. 2.º, n.º 2, *in fine* do Protocolo n.º 7 da CEDH

Por fim, o TC, com o intuito de reforçar a sua tese, recorre à parte final do n.º 2 do art. 2.º do Protocolo adicional n.º 7 da CEDH, onde se estabelece como uma das exceções possíveis ao direito ao recurso consagrado no n.º 1, a situação em que o interessado tenha sido “*declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição*”.

Apesar de numa primeira aproximação o argumento ser bastante tentador, dada a manifesta conformidade da al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP, na dimensão em que não permite o recurso da decisão condenatória da Relação proferida em recurso de

¹⁰⁶ Neste sentido GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., vol. III, 3.ª ed., Lisboa, 2009, p. 319.

¹⁰⁷ Neste sentido, veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., in *Justiça XXI*, A Reforma do Sistema Penal de 2007, Garantias e eficácia, 2008, p. 68.

¹⁰⁸ Vide Ac. do pleno das secções criminais do STJ n.º 1/2002, de 14.03.2002, segundo o qual: “*No regime do Código de Processo Penal vigente - n.º 2 do artigo 400.º, na versão da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto – não cabe recurso ordinário da decisão final do Tribunal da Relação, relativa à indemnização civil, se for irrecorrível a correspondente decisão penal*”, ainda que se encontrem reunidos os pressupostos do art. 400.º, n.º 2, do CPP, (DR-I Serie-A, n.º 117, de 21.05.2002, pp. 4635 e ss.) Esta conclusão foi ainda considerada em conformidade com a CRP pelo Ac. do TC n.º 338/2005.

decisão absolutória, com o estipulado no 2.º, n.º 2, *in fine*, do Protocolo n.º 7 anexo à CEDH, algumas considerações bastam para que caia por terra este entusiasmo inicial.

Antes de avançarmos para aquele que consideramos ser o argumento verdadeiramente decisivo, não podemos deixar de fazer referência, atenta a pertinência da questão, à linha de argumentação apresentada no Ac. do TC n.º 682/2006. No processo que deu azo a este aresto foi invocado pelo Recorrente que o texto da CEDH, originariamente escrito em francês e inglês, teria sido alvo de um errada tradução para Português. Entende o Recorrente que a expressão “*acquittement*” ou “*acquittal*”, ainda que possa ser traduzida para absolvição, tem um significado particular que vai para além da mera absolvição em sentido genérico¹⁰⁹. Na verdade, *acquittement* corresponde a um tipo específico de sentença, proferida pela *Cour d’Assises* e com um regime de recursos próprio, reservada para os crimes de maior gravidade.

Neste sentido, acrescenta o Recorrente que a parte final do n.º 2 não é aplicável a qualquer caso em que exista uma absolvição na 1.ª instância e uma condenação em sede de recurso, pois, se desse modo fosse entendido, o direito ao recurso consagrado no n.º 1 do citado preceito seria muito fraco direito e disporia, ao fim e ao cabo, de nulo asseguramento, por todos os Estados signatários disporem de liberdade absoluta para o desrespeitarem, situação que o Recorrente não concebe como sendo a intenção do legislador aquando da elaboração de um instrumento internacional que se pretende vinculativo para todas os Estados signatários.

Apesar do mérito técnico reconhecido ao argumento, cremos que este perde credibilidade quando confrontado com a realidade prática. Na verdade, as duas expressões acima referidas são hoje usadas indistintamente em França para significar decisão de absolvição^{110/111}, o que nos leva a acreditar que também o legislador não

¹⁰⁹ Cfr. BERNARD BOULOC – *Procédure pénale*, 22.ª ed., 2010, p.885, e SERGE GUINCHARD /JACQUES BUISSON, *Procédure Pénale*, 6.ª ed., 2010 pp. 1337 e 1338.

¹¹⁰ Neste sentido alerta-nos BERNARD BOULOC “*Techniquement le terme d’«acquittement» est réservé aux décisions de la Cour d’assises (ou des juridictions militaires en temps de guerre, art. I.222-69 CJM), celui de «relaxe» s’appliquant aux décisions des autres juridictions. Mais en pratique les deux termes sont employés indifféremment, même les spécialistes*”, cfr. ob. cit., p. 885.

¹¹¹ O mesmo não é dizer que concordamos com a argumentação do TC quando entende desconsiderar tal argumento uma vez que “*Portugal está vinculado, apenas, ao texto da Convenção e não também ao sentido que esse termo pode transportar nos regimes processuais dos diferentes Estados, como a*

teve em linha de conta a distinção técnica quando consagrou no art. 2.º, n.º 2, *in fine*, do Protocolo n.º 7, anexo à CEDH a expressão “*acquittement*”.

Com efeito, para refutar derradeiramente a tese do TC impõe-se chamar à colação o art. 14.º, n.º 5, do PIDCP, uma vez que, como vimos, também ele consagra o direito ao recurso, e também ele vincula o Estado Português, pelo que só com a harmonização do n.º 2, do art. 2.º, do Protocolo n.º 7 da CEDH com o n.º 5, do art. 14.º do PIDCP estará assegurado um correcto enquadramento internacional do direito ao recurso. Ora, da análise já feita dos dois instrumentos internacionais decorre que, ao contrário da CEDH, o PIDCP não excepciona o direito ao recurso nos casos em que o arguido é condenado em 2.ª instância depois de ter sido absolvido na 1.ª instância, não prevendo, aliás, qualquer limitação ao conteúdo do direito ao recurso. No PIDCP, como ficou *supra* demonstrado, é consagrado o direito ao recurso, de forma plena, sendo que este direito é concedido a toda e qualquer pessoa que for alvo de uma condenação, ainda que esta seja proferida na sequência de uma absolvição, ou até na sequência de uma condenação menos grave. Como também já havíamos sublinhado, este entendimento do PIDCP relativamente ao direito ao recurso fez com que alguns países tivessem efectuado declarações de reserva, não subscrevendo o disposto no art. 14.º, n.º 5, não tendo no entanto sido esse o caso de Portugal.

Assim sendo, tomando em consideração que o Portugal não efectuou qualquer declaração de reserva ao n.º 5, do art. 14.º, nos termos do n.º 2, do art. 8.º, e do n.º 1, do art. 16.º, da CRP os preceitos agora em análise – n.º 2, do art.º 2.º, do Protocolo n.º 7 anexo à CEDH e n.º 5, do art. 14.º, do PIDCP –, são paritariamente vinculativos na

França ou a Inglaterra, aí, conformados dentro da liberdade que lhes é deixada pela Convenção”. Incompreensível seria que Portugal, devido a uma descuidada tradução, ficasse vinculado a um preceito que não correspondia à vontade do legislador vertida no texto original da Convenção. Como bem sabemos, a correcta interpretação de um preceito jurídico não pode, em caso algum, bastar-se, única e exclusivamente, com uma leitura literal, menos ainda, com a leitura literal do preceito erradamente traduzido. Assim, não fosse o caso de hoje em dia as expressões serem usadas indistintamente, estamos em crer que assistia plena razão ao Recorrente, uma vez que ao contrário do que o TC precipitadamente quer fazer parecer, não se trata aqui da observância de regimes processuais vigentes noutros Estados, mas sim da descoberta da vontade do legislador aquando da elaboração o comando legal, a chamada *ratio legis* do preceito, elemento de nuclear e indiscutível importância na interpretação de uma norma e que, juntamente com o teor literal, a inserção sistemática e os antecedentes históricos do preceito permitem densificação do mesmo. Com efeito, junto à tradução literal das palavras há que fazer também a tradução ideológica dos conceitos.

ordem interna, pelo que não se percebe a razão pela qual o TC convoca o primeiro e já não o segundo. Deste modo, entendemos que ainda que sejam regras insusceptíveis de serem hierarquizadas entre si, por terem igual valência, sempre se deveria dar prevalência ao n.º 5, do art. 14.º, do PIDCP.

Primeiramente, porque tendo Portugal ratificado tanto a CEDH como o PIDCP só pode restringir o conteúdo do direito ao recurso se e na medida em que essas restrições sejam compatíveis com os dois instrumentos internacionais – o que implica necessariamente a prevalência do art. 14.º, n.º 5, do PIDCP por ser aquele que consagra o direito ao recurso com uma maior extensão. Só deste modo Portugal assegurará o cumprimento de ambos os instrumentos internacionais a que está vinculado.

Depois, cremos que deve ser dada prevalência ao art. 14.º, n.º 5, do PIDCP se não por ser aquele que apresenta uma maior conformidade com a CRP – na medida em que nela também não se prevê qualquer restrição ao conteúdo do direito ao recurso nos termos do art. 32.º n.º 1 –, pelo menos em homenagem ao princípio, também com arrimo constitucional, do “*in dubio pro libertatis*”.

Mais, não podemos deixar de salientar que os dois instrumentos internacionais agora em análise visam estabelecer mínimos de protecção dos Direitos Humanos, o que não se coaduna com uma argumentação como aquela que foi feita pelo TC.

Invocar o n.º 2, do art. 2.º, do Protocolo n.º 7 adicional à CEDH para justificar que uma maior protecção não pode ser dada ao arguido na ordem interna é fazer tábua rasa da relação de subsidiariedade existente entre o direito interno e as normas internacionais de protecção dos Direitos Humanos. A este propósito escreve ARMANDO ROCHA que “*a ratio legis das normas internacionais de protecção dos direitos do homem não é a de substituir a ordem jurídica interna pela ordem jurídica internacional dos direitos do homem é a de reforço da protecção conferida pelas normas de direito interno que consagram direitos fundamentais. Por esta razão, as normas internacionais de protecção dos direitos do homem não prevalecem sobre as normas internas que sejam mais exigentes na protecção desses mesmos direitos*”

112/113

¹¹² ARMANDO ROCHA, *O contencioso dos direitos do Homem no Espaço Europeu, o modelo da Convenção Europeia do Direitos do Homem*, Lisboa, 2010, p. 7.

Como vimos, a CRP não excepciona o direito ao recurso nos casos em que a condenação é proferida na sequência de uma absolvição. Nestes termos, a conclusão de que o direito interno Português é mais exigente do que a CEDH afigura-se incontornável, motivo bastante para se poder afirmar que o art. 2.º, n.º 2, daquele Protocolo não legitima a inadmissibilidade de recurso de uma condenação proferida na sequência de absolvição, porquanto o direito ao recurso consagrado no art. 32.º da CRP assegura um nível de protecção superior.

Assim, insistimos que a argumentação do TC não se pode confinar a um tamanho malabarismo argumentativo que resulte na conversão de tão importante instrumento proteccionista dos Direitos do Humanos num instrumento restritivo da ordem interna¹¹⁴.

§ 8. Outros argumentos a ter em consideração

§ 8.1. Princípio da Presunção de Inocência

E se suficientes não fossem os argumentos até agora ajuizados, forçoso se torna também chamar à discussão, por ser considerado o princípio basilar do nosso processo penal, o princípio da presunção de inocência do arguido, na medida em que acreditamos que este sai comprometido com a solução legislativa preconizada na al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP.

Chegados a este ponto, importa recordar que o processo penal embora orientado para a descoberta da verdade material, é, ainda assim, um processo de matriz fortemente garantística para o arguido atendendo à gravidade das consequências que para este pode implicar, o que se reflecte, desde logo, na consagração constitucional da presunção de inocência “*até ao trânsito em julgado da sentença de condenação*”¹¹⁵, e não, como ocorre noutros ordenamentos jurídicos, até ao momento em que é proferida a decisão condenatória. É justamente deste âmbito processual

¹¹³ Aliás este entendimento decorre de forma expressa do art. 5.º, n.º 2, do PIDCP “*não poderá admitir-se restrição ou prejuízo de nenhum dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes num Estado-Signatário em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconhece ou os reconhece em menor*”.

¹¹⁴ Neste sentido, MIGUEL ÂNGELO LEMOS, ob. cit., p. 938.

¹¹⁵ Cfr. art. 32.º, n.º 2, da CRP

alargado conferido ao princípio da presunção de inocência que deriva a necessidade de assegurar a todo e qualquer condenado, em processo penal, uma nova jurisdição da causa, sem que da primeira condenação se possa extrair qualquer conclusão ou juízo de valor pejorativo que, de alguma maneira, coarcte a presunção de inocência. Desta feita, a decisão condenatória, só por si, não “ilide” a presunção de inocência do arguido. Necessário se torna também que esta transite em julgado, para que o arguido seja definitivamente considerado culpado.

Ademais, note-se que, ainda que não cheguemos ao ponto de afirmar que jamais deve haver recurso de uma decisão absolutória, é nossa convicção que uma decisão de absolvição confere à presunção de inocência uma força reforçada. Desta forma, uma vez declarada a inocência do arguido, cremos que a necessidade de confirmar um juízo que já antes se presumia, por efeito da reapreciação da causa por uma outra instância, deve existir apenas na medida do indispensável. Mas mais, quando seja considerada indispensável, deve ser rodeada das mais amplas garantias processuais, de forma a que, em caso de condenação, esteja assegurado ao arguido um nível acrescido de segurança quanto à justeza da mesma. Tal segurança não é, nem de longe nem de perto, proporcionada pela norma contida na al. e). Só conseguimos assimilar, verdadeiramente, o alcance da violação do princípio da presunção de inocência que a al. e) potencia quando confrontados com a seguinte hipótese ilustrativa: a al. e) permite que um juízo absolutório do tribunal colectivo, proferido unanimemente por três juízes, possa ulteriormente ser suplantado por uma decisão de condenação, pela Relação, em pena de 4 anos efectiva, em que apenas dois dos três juízes se pronunciaram pela acusação. Isto porque nos termos do n.º 5, do art. 365.º, por remissão do n.º 2, do art. 424.º, ambos do CPP, as decisões são tomadas por maioria simples. Ora, quando temos quatro juízos favoráveis à absolvição, e apenas dois a favor da condenação será legítimo condenar o arguido que já havia sido absolvido na 1.ª instância? Ou melhor, será o entendimento de apenas dois juízes suficiente para rebater esta presunção de inocência reforçada? Cremos que não. Esta hipótese torna-se ainda mais aterradora quando constatamos que para além de ser condenado, em 4 anos de prisão efectiva, por apenas dois juízes, o legislador veda ao arguido o direito ao recurso desta decisão condenatória.

Com efeito, acreditamos que esta opção legislativa vertida na al. e) é atentatória do princípio da presunção de inocência, na medida em que perante duas decisões antinómicas – e não uma dupla conforme, que assegura já um significativo nível de

segurança quanto à justeza da decisão – o legislador opta por vedar ao arguido o direito à reapreciação da causa, pelo STJ, de modo a que este pudesse vir a confirmar ou a decisão de absolvição, ou a decisão condenatória. Por outras palavras, quando confrontado com a dúvida entre o risco da condenação de um inocente e o risco da absolvição de um culpado, o legislador optou por uma solução que leva à condenação do primeiro.

Sublinha-se, como de resto é já comum na doutrina, que o princípio da presunção de inocência não se esgota com a concretização do *in dubio pro reo*, cujo alcance se restringe à prova da matéria de facto, mas, pelo contrário, assume não só um âmbito transversal a todas as fases do processo penal, mas também um alcance extraprocessual como critério dirigido ao legislador ordinário¹¹⁶. Assim, acompanhamos inteiramente RUI PATRÍCIO quando afirma que “*a presunção de inocência é, sim, um direito do arguido – e, por conseguinte (como todos os direitos), um comando, dirigido ao legislador ordinário, [...] impondo-lhe, em suma, que legisle no sentido de que não saia diminuído, directa ou indirectamente, o princípio da presunção de inocência do arguido*”¹¹⁷.

Não temos dúvidas de que o princípio da presunção de inocência sai diminuído da opção legislativa tomada na al. e), nos termos ora expostos. Cabe-nos a difícil tarefa de despertar tanto o legislador como o aplicador de direito para o perigo que esta alínea consubstancia, uma vez que, com a nova redacção, estão agora em jogo direitos tão fundamentais como o direito à liberdade individual.

Ninguém pode ser privado da sua liberdade individual enquanto subsistir a dúvida razoável quanto à sua culpabilidade, dúvida esta que necessariamente existe quando temos duas decisões contraditórias.

¹¹⁶ Assim sublinhou HELENA MAGALHÃES BOLINA, “*é ainda a preocupação de garantir que a dignidade humana não seja irremediavelmente sacrificada aos fins da perseguição penal que leva à extensão do alcance inicial do princípio da presunção de inocência, para além do simples critério em caso de dúvida acerca da verificação dos factos, fazendo-o reflectir-se também sobre o tratamento dado ao arguido ao longo de todo o processo*”, cfr. «Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência: (art.32.º, n.º2, da CRP)», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXX, 1994, p. 436. Também assim RUI PATRÍCIO, “*O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no Actual Processo Penal Português: alguns problemas e esboço para uma reforma do Processo Penal Português*”, Lisboa, 2000, p. 34 e ss.

¹¹⁷ Ob. cit., pp. 37 e 38.

§ 8.2. Punibilidade dos crimes cometidos por Pessoas Colectivas¹¹⁸

A al. e), do n.º 1, do art. 400.º, ao consagrar que não são admissíveis recursos de decisões da Relação que em recurso condenem em pena não privativa da liberdade, tem como efeito directo a inadmissibilidade de recurso de toda e qualquer decisão condenatória das Relações, proferida em recurso, quando o condenado seja uma pessoa colectiva ou equiparada, independentemente da pena aplicada. Como podemos constatar do elenco de penas aplicáveis às pessoas colectivas constante do art. 90.º-A do CP, estas, naturalmente, nunca podem ser condenadas em pena privativa da liberdade. Assim, por maior que seja a gravidade da pena concretamente aplicada, nomeadamente, a pena de dissolução da pessoa colectiva (cfr. 90.º-A do CP), estas nunca podem recorrer da decisão de condenação proferida pela Relação em recurso¹¹⁹.

Esta realidade torna-se tanto ou mais absurda quando confrontada com o modo de cálculo da pena de multa aplicável às pessoas colectivas ou equiparadas em função da pena de prisão aplicável às pessoas singulares consagrado no art. 90.º-B do CP¹²⁰.

Mais, decorre da actual redacção da al. d) que também não pode haver recurso de sentenças absolutórias de pessoas colectivas ou equiparadas proferidas pelas Relações em sede de recurso.

Destas duas premissas podemos retirar a conclusão de que nunca, e em caso algum, pode haver recurso para o STJ de processo em que o arguido seja pessoa colectiva ou equiparada¹²¹.

Urge levantar o problema da proporcionalidade e igualdade de tratamento, no âmbito do processo penal, dado às pessoas colectivas, face às pessoas físicas, uma

¹¹⁸ Sobre a responsabilidade penal das pessoas colectivas, veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Lisboa, 2009, assim como do mesmo autor, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 8 (1.º Semestre 2008), pp. 69 a 97.

¹¹⁹ Assim GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., Vol. III, 3.ª ed., Lisboa, 2009, p. 319, e também, MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, ob. cit., p. 43.

¹²⁰ Neste sentido, Manuel Simas SANTOS e Manuel LEAL-HENRIQUES, *Recursos Penais*, 8.ª edição, p. 43.

¹²¹ Excepto, no que há indemnização civil diz respeito, como vimos.

vez que, pelo menos, no que se cinge ao direito ao recurso, a al. e) parece consagrar uma notória e injustificada discriminação.

§ 8.3. Esquizofrenia do sistema de recursos

O TC tem entendido que o legislador pode fixar um limite acima do qual não é admissível um terceiro grau de jurisdição, desde que “*com tal limitação se não atinja o núcleo essencial das garantias de defesa do arguido*”, e mais ainda, desde que esta limitação tenha “*um fundamento razoável, não arbitrário ou desproporcionado*”¹²². Também a nós este entendimento nos parece razoável. Contudo, vejamos o que se passa na realidade.

São necessários dois exemplos para podermos constatar com toda a clareza a esquizofrenia do sistema de recursos para o STJ instituído pelo legislador e que hoje vigora no direito processual penal português, em grande parte por influência da orientação jurisprudencial do TC que temos vindo a analisar. Vejamos:

- a) Se tivermos um arguido que foi absolvido na 1.^a instância e condenado, em pena de prisão de 4 anos, em recurso, é-lhe vedado o recurso para o STJ;
- b) Se tivermos um arguido que foi condenado na 1.^a instância em pena de prisão efectiva de 5 anos e condenado em recurso a pena de prisão efectiva de 5 anos e 1 mês, não lhe é vedado o direito ao recurso.

A conclusão a que chegamos, que não pode deixar de ser chocante, é a de que a desconformidade condenatória de um mês, para não dizermos de 1 dia, quando a pena de prisão seja superior a 5 anos, é suficiente para levar o caso à apreciação do STJ, enquanto uma desconformidade entre uma decisão absolutória e uma decisão condenatória, que pode atingir os 5 anos de pena de prisão, e que implica a inexistência de um juízo de culpabilidade em 1.^a instância, não pode ser reavaliada pelo STJ. Perguntamo-nos em que termos é esta diferença de tratamento razoável, proporcional ou não arbitrária?

Atente-se que um arguido que foi surpreendido na Relação com uma condenação, na sequência de uma absolvição, se vê impedido de recorrer por efeito da al. e), enquanto um arguido que já haverá sido duas vezes condenado, desde que a segunda

¹²² Cfr. Acs. do TC n.º 189/2001 e n.º 628/2005.

condenação não confirme a primeira e, esta última ultrapasse os 5 anos de prisão efectiva, pode ainda vir a ser absolvido pelo STJ.

A diferença de tratamento que é concedida ao arguido que é absolvido na 1.^a instância face ao arguido que duplamente condenado é, no mínimo, arbitrária e “gritantemente” ofensiva do núcleo fundamental do direito de defesa.

CAPÍTULO VI PROPOSTA DE ALTERAÇÃO

§ 9. Qual a melhor solução?

É nosso entendimento que em qualquer caso em que exista um acórdão condenatório da 2.^a instância que não confirme a decisão anterior de absolvição deve ser permitido o recurso para o STJ, sob pena de violação do direito ao recurso do arguido, direito este que está constitucionalmente previsto. Com isto queremos significar que o que verdadeiramente importa para assegurar o direito de defesa do arguido é garantir que o arguido tem, ele próprio, opção de recorrer da decisão que pela primeira vez o condena, e não apurar o número de instâncias pela qual a questão já foi apreciada.

Para tanto, defendemos que a solução, no plano do direito a constituir, passa pela consagração de uma ressalva à irrecorribilidade prevista nesta alínea por forma a que sempre que o arguido seja condenado pela Relação por recurso interposto de sentença absolutória seja admitido ao recurso para o STJ, de modo a salvaguardar ao menos um grau de recurso sobre a decisão condenatória¹²³.

Neste sentido propomos a seguinte redacção: *“De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de*

¹²³ Cremos que o ideal seria a supressão completa da al. e), porquanto só assim estaria sempre salvaguardada a dupla conforme condenatória nos termos da al. f), bastando para tanto alterar a redacção da mesma, por forma a incluir também as condenações em pena não privativa da liberdade. No entanto, tendo em conta que a dupla conforme não se assume como um comando constitucional, mas tão-somente como um critério legal para limitar o acesso ao STJ, não se afigura como possível a defesa de tal alteração. Note-se que neste caso, diferentemente do que acontece quando o arguido é absolvido na 1.^a instância, sempre lhe estará assegurado, pelo menos, um grau de recurso, uma vez que, sendo condenado logo na 1.^a instância, pode recorrer dessa decisão.

prisão não superior a 5 anos, salvo quando proferidos na sequência de uma absolvição”.

Enquanto tal redacção não for adoptada devem os julgadores abster-se de aplicar a al. e) na dimensão em que não permite a admissibilidade de recurso para o STJ de decisão condenatória proferida pelas Relações, em recurso de decisão absolutória proferida na 1.^a instância, por ser inconstitucional. Com efeito, face do teor literal da norma inscrita no artigo 400.º, n.º 1, al. e), do CPP não é possível fazer-se uma interpretação conforme com a Constituição, pelo que a única solução passa por desaplicar a norma em causa, e, nessa medida, permitir que o arguido condenado pela primeira vez na Relação, em sede de recurso, possa sempre recorrer para o STJ.

Deste modo o campo de aplicação da norma fica restringido aos casos em que tanto o tribunal da 1.^a instância como o tribunal da Relação proferem decisões condenatórias, ainda que a segunda não seja necessariamente confirmatória da primeira.

NOTAS CONCLUSIVAS

Exposta a questão objecto desta dissertação, e refutados todos os argumentos favoráveis à conformidade constitucional da al. e), do n.º 1, do art. 400.º, do CPP, bem como apresentados novos argumentos a favor da desconformidade constitucional da norma em análise, importa agora tecer algumas considerações finais sobre a rumo tomado na recente revisão do CPP, operada pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro.

Como vimos, o direito ao recurso, no âmbito do processo penal, assume constitucionalmente uma posição de destaque no seio das demais garantias de defesa do arguido. Porém, adquirimos por certo que a CRP não assegura, e muito menos impõe, um sistema de recursos *ad eternum*. Mais por certo temos que não concede ao arguido um direito a recorrer de toda e qualquer decisão judicial que lhe seja desfavorável. Com efeito, também nós aceitamos que o legislador, no âmbito da liberdade de conformação que lhe é conferida pela CRP, possa fixar um limite acima do qual não seja admissível um terceiro grau de jurisdição, desde que tal restrição tenha por base um fundamento razoável, não arbitrário ou desproporcionado e na medida em que não atinja o núcleo irredutível das garantias de defesa do arguido, ou seja, que salvguarde os casos em que o arguido é condenado, numa pena que colide, ou tem potencialidade para colidir, com a sua liberdade. Todavia, assim não tem acontecido.

As sucessivas alterações de que a al. e) tem sido alvo demonstram que o próprio legislador não ignora, por completo, a extrema complexidade do problema que está na base da questão em análise, *rectius*: a dialéctica legislativa entre a recorribilidade e irreacorribilidade das decisões jurisdicionais e necessidade de encontrar um critério limitador legítimo da admissibilidade de um terceiro grau de jurisdição. Porém, esforços à parte, não tem o legislador sido bem sucedido e claramente o caminho que segue é inverso àquele que pugnamos. Prova disso é a mais recente revisão do CPP. Com efeito, na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII, que esteve na origem da actual redacção da al. e), e no que aqui nos interessa, o legislador deixa expresso o seu intento de aclarar “*alguns traços deste regime, com vista a eliminar dificuldades de interpretação e assintonias que conduzam a um tratamento desigual em matéria de direito ao recurso*”, dada a disparidade de decisões sobre a

admissibilidade de recursos para o STJ. Contudo, não nos deixemos enganar com estas promissoras palavras, pois aquilo que numa primeira aproximação ostentava ser um positivo avanço legislativo, indo ao encontro do que temos vindo a defender, ao prosseguirmos para a leitura do preceito rapidamente se revela um enorme retrocesso, gorando qualquer expectativa que a exposição de motivos tenha acalentado.

Sentimos necessidade de fazer também referência à alteração introduzida na al. d), do n.º 1, do art. 400.º, por também ela estar directamente ligada ao objecto do presente estudo, como já atrás havíamos referido. Assim, nesta alínea estabelece-se agora a inadmissibilidade de recurso para o STJ “*de acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas relações, excepto no caso de decisão condenatória em 1.ª instância em pena de prisão superior a 5 anos*”. Repare-se que o legislador começou por tentar corrigir, em nítida oposição ao acórdão do TC n.º 546/2011, e em conformidade com os Acórdãos n.º 153/2012 e n.º 540/2012 que foram *supra* analisados, a chocante violação do princípio da igualdade, que a orientação jurisprudencial resultante daquele acórdão configurava.

Porém, se consideramos ser de aplaudir a tentativa feita pelo legislador no sentido de restabelecer a igualdade entre as duas situações, já não podemos aplaudir o sentido em que esta tentativa foi feita. Não duvidamos que alguma medida teria que ser tomada. Não cremos, porém, que estabelecer expressamente a irrecorribilidade dos acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas Relações, de forma a igualar a solução adoptada para os acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas Relações, seja suficiente. Ainda que estejamos perante situações simétricas, vimos já que o princípio da igualdade no processo penal não pode significar que os sujeitos processuais devam ter estatutos rigorosamente idênticos e paritários, simetricamente decalcados. Pelo contrário, tal deve significar que o arguido beneficia de um estatuto formalmente privilegiado, como forma de compensar a maior fragilidade comparativamente à acusação¹²⁴. Pensamos que não será exagero dizer que o legislador ficou, por isso, a meio caminho. Para verdadeiramente repor a igualdade este deveria não só ter estabelecido a irrecorribilidade dos acórdãos absolutórios proferidos pela Relação, em recurso de uma condenação em pena de prisão não superior a 5 anos, mas também a recorribilidade dos acórdãos da Relação que em recurso de uma absolvição profiram, pela primeira vez, uma condenação, ainda que

¹²⁴ Neste sentido, Acs. do TC n.º 153/2012 e n.º 540/2012.

em pena não privativa da liberdade ou pena de prisão inferior a 5 anos. Como escreve DAMIÃO DA CUNHA “*uma simetria de posições [entre o MP e o arguido] perante o tribunal de recurso não está em consonância com uma função jurisdicional predisposta para a primazia do arguido afirmada como sua garantia*”¹²⁵. Só desta forma a posição dos sujeitos processuais seria devidamente graduada em favor da defesa do arguido, conferindo-lhe um estatuto formalmente privilegiado, uma vez que facilitaria a estabilização dos acórdãos absolutórios, que não seriam susceptíveis de recurso pela acusação, e potenciava a possibilidade de impugnação pelo arguido dos acórdãos condenatórios.

Todavia, ainda que se levantem vozes no sentido da inconstitucionalidade desta solução por violação do princípio da igualdade, cremos que nesse sentido sempre será melhor a solução inversa à adoptada nas actuais redacções das als. d) e e) *i.e.*, estabelecer a recorribilidade em ambas as situações, ao invés da irrecorribilidade de ambas.

No que à actual al. e) concretamente diz respeito, cuja redacção já tão bem conhecemos pelo que não cremos ser necessária a sua reprodução, é chegada a altura de alertar o legislador para o facto de a al. e), ao contrário do que seria expectável, se afastar cada vez mais daquela que deveria ser, senão o seu ponto de partida, pelo menos a sua meta, a conformidade constitucional. Com efeito, se pudéssemos falar de uma graduação da inconstitucionalidade, cremos que esta nova redacção é ainda “mais inconstitucional” do que a anterior, na medida em que coloca em jogo a liberdade de uma pessoa durante 5 anos.

Mas não se julgue, de todo, que a responsabilidade desta opção legislativa impende exclusivamente sobre o legislador. Pelo contrário, a jurisprudência tanto do STJ como do TC assumiram importantes papéis na sedimentação desta solução. O primeiro porque, como se referiu, sem qualquer cobertura legal, aplicava já na vigência da anterior redacção a solução preconizada na actual redacção, fazendo letra morta do teor literal do preceito. O segundo porque, ignorando por completo a vinculação do Estado Português ao PIDCP, que consagra no art. 14.º, n.º 5, o direito ao recurso na sua plenitude, tem reiteradamente identificado o conteúdo do direito ao recurso com a garantia do duplo grau de jurisdição, mesmo nos casos em que o segundo grau de jurisdição ocorre por efeito de recurso somente interposto pela

¹²⁵ DAMIÃO DA CUNHA, ob. cit., 2002, p. 580.

acusação. Não podemos deixar de lamentar que o TC, enquanto órgão com legitimidade democrática para, em última instância, decidir da conformidade da lei processual penal com a lei fundamental, incorra em tão grave erro. Tal entendimento encara o direito ao recurso desligado do seu fundamento substancial, o direito de defesa do arguido, porquanto o duplo grau de jurisdição, as mais da vezes, não é suficiente para acautelar os interesses do arguido, mormente, quando o juízo de culpabilidade do arguido é proferido pela primeira vez na Relação. Não se pode, de forma alguma, olvidar que o direito do arguido a defender-se de maneira adequada postula uma defesa que não se compagina com um exercício ficcionado do mesmo.

É notório e, aliás, nem o STJ nem o TC fazem qualquer esforço para o dissimular, o fundamento que subjaz a esta corrente jurisprudencial. Contudo, não podemos deixar de reprovar a inadmissível primazia que tem sido dada ao interesse público do escoamento dos casos do Supremo, em detrimento do direito de defesa do arguido que tem saído claramente enfraquecido. Com efeito, para além do claro intento do legislador de delimitar o âmbito do recurso para o STJ, preservando a sua intervenção para os casos que acredita – sem razão – serem de maior gravidade, não existe qualquer outra explicação que legitime tão grande persistência numa norma flagrantemente inconstitucional.

É certo que o risco de asfixia do STJ se afigura como merecedor das nossas preocupações, contudo, este não deve ser prevenido a todo o custo, muito menos quando tal prevenção signifique o sacrifício da presunção de inocência do arguido e impeça a procura da verdade material de forma constitucionalmente insustentável. Sentimos a necessidade de reafirmar que a ideia de colocar um inocente na prisão é, só por si, insuportável.

Assim, não chegamos ao ponto de afirmar que, à semelhança do que ocorre nos ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos, nunca deve haver recurso de uma sentença absolutória, mas cremos que para que a al. e) atingisse a conformidade constitucional necessário seria que se fizesse menção de que a irrecorribilidade só se verificará quando a 1.ª instância também tiver proferido decisão condenatória.

Ainda que a redacção por nós sugerida no § 9. desta dissertação não venha a ser adoptada pelo legislador, o que desde já se augura como o mais provável, apela-se à sensatez dos julgadores para que, no cumprimento do seu dever de não aplicar normas inconstitucionais, propugnem uma leitura garantística da actual redacção da alínea no sentido de não a aplicar aos casos em que arguido absolvido na 1.ª instância,

por efeito de recurso interposto pela acusação vem a ser surpreendido com uma condenação na Relação. Deste modo entendemos que, dada a inconstitucionalidade da al. e) da qual deriva a sua não aplicação na dimensão referida, o arguido condenado pela primeira vez na Relação, em sede de recurso, deve sempre poder recorrer para o STJ.

Por fim, é com pena que notamos que o estado de cristalização que a jurisprudência do TC atingiu é de tal ordem que ofusca o aplicador do direito e impede que este visualize a questão com clareza necessária à sua correcta percepção.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, Francisco – «Direito ao recurso, graus de jurisdição e celeridade processual» in *O Direito*, ano 138 n.º 2, 2006;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, 2011;
- ANTUNES, Maria João e outros – «A reforma do sistema de recursos em processo penal à luz da jurisprudência constitucional», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 15, 2009;
- ARAÚJO, Laurentino da Silva – *Código de Processo Penal actualizado e anotado*, 1960;
- AROCA, Juan Montero – «Los Recursos en el Proceso Penal Español», in *La Reforma de la justicia Penal: Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, 1997;
- BARRETO, Ireneu Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.ª ed., 2010;
- BOLINA, Helena Magalhães – «Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência: (art.32.º, n.º2, da CRP)», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXX, 1994;
- BOULOC, Bernard – *Procédure pénale*, 22.ª ed., 2010;
- CANOTILHO, Gomes E OUTRO – *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., 2007;
- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE – *Sucessão de Leis Penais*, 1990;
- CUNHA, José Manuel Damião da – «A estrutura dos recursos na proposta de revisão do CPP – algumas considerações», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, 1998, pp. 251 a 275;
- , *O CASO JULGADO PARCIAL questão da culpabilidade e questão da sanção num processo de estrutura acusatória*, Porto, 2002;
- DIAS, Figueiredo – *Direito Processual Penal*, Vol. I., 1988-9;
- , «Irrecorribilidade para o STJ: Redução Teleológica Permitida ou Analogia Proibida?» in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, n.º 4, 2010;
- DWORKIN, Ronald – *Law's Empire*, 9.ª ed., Massachusetts, 1995;

- FERREIRA, Manuel Cavaleiro – *Curso de Processo Penal*, 2.^a ed., 1986;
- FREITAS, Pedro Miguel e outro – «Recursos em processo penal: em particular, as novidades da revisão de 2007», in *Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Lisboa, ano 6-7 (2009-2010);
- GERALDES, António Santos Abrantes – *Recursos em Processo Civil - Novo Regime*, 3.^a ed., 2010;
- GOMES, Joaquim Correia – «As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na Relação: um itinerário com alguns equívocos», in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 31, n.º122, 2010;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código de Processo Penal anotado*, 5.^a ed., 1982;
- GUINCHARD, Serge e outro – *Procédure Pénale*, 6.^a ed., 2010;
- LE MOS, Miguel Ângelo Loureiro Manero – «O direito ao recurso da decisão condenatória enquanto direito constitucional e direito humano fundamenta», in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Coimbra, 2009-2010;
- MIRANDA, Jorge e outro – *Constituição da República anotada*, tomo I, 2.^a ed., 2010;
- MONTE, Mário Ferreira e outro – «Recursos em processo penal: em particular, as novidades da revisão de 2007», in *Politeia: Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Lisboa, ano 6-7 (2009-2010);
- MORENO, Faustino Cordon – *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*, 1999;
- MOURA, José Souto de – «Recursos: a disciplina dos recursos em processo penal segundo a reforma da Lei N° 48/2007 de 29 de Agosto», in *Revista jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, Porto, n.º 13, 2008;
- PALMA, Fernanda – *Direito Penal – Parte Geral*, AAFDL, 1994;
- PATRÍCIO, Rui – *O Princípio da Presunção de Inocência do Arguido na Fase do Julgamento no Actual Processo Penal Português: alguns problemas e esboço para uma reforma do Processo Penal Português*, Lisboa, 2000;
- QUIROGA, Jacobo López Barja de – *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 4.^a ed., 2010;

- ROCHA, Armando – *O contencioso dos direitos do Homem no Espaço Europeu, o modelo da Convenção Europeia do Direitos do Homem*, Lisboa, 2010;
- RODRIGUES, José Narciso da Cunha – «Recursos», p. 387. n AA. VV., *Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, 1988;
- RUBIO, Cármen Rodríguez – «La eficacia de las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas», acessível em <http://eciencia.urjc.es/bitstream/10115/4546/1/EI%20Comité%20de%20Derechos%20Humanos.pdf>;
- SANTOS, Manuel Simas – «Jornadas de processo penal : recursos», in *Jornadas sobre a revisão do Código de processo penal*, Coimbra, 2007;
- , *Recursos penais*, 8.^a ed., Lisboa, 2011;
- SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português*, Vol. I, 2.^a ed., 2001;
- , «Sobre Recursos em Processo Penal – Notas sobre Alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto», in *Justiça XXI, A Reforma do Sistema Penal de 2007, Garantias e eficácia*, 2008;
- , «Responsabilidade penal das pessoas colectivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 8 (1.º Semestre 2008);
- , *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Lisboa, 2009;
- , *Curso de Processo Penal*, Vol. III, 3.^a ed., Lisboa, 2009;
- , *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 6.^a ed., 2010;
- SOUSA, Miguel Teixeira de – «"Dupla conforme": Critério e âmbito de conformidade», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 21, 2008;
- TRECHSEL, Stefan – «La Convención Europea dei Diritti dell'Uomo e il Sistema Penale», in *Rivista Internazionale dei Diritti del'Uomo*, Milão, ano 10, n.º 2, 1997;
- VIANA, João Matos – «O processo sumário e o sistema de recursos na Proposta de revisão do Código de Processo Penal», publicado no site do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais;
- VILALONGA, José Manuel – «Direito de Recurso em Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2004.