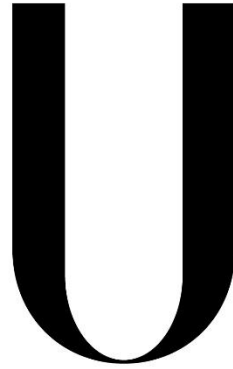


UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

**UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

Condenações inovatórias em segunda instância: ponto de vista jurídico-processual do
arguido

Dissertação de Mestrado em Prática Jurídica

Especialidade de Direito Penal

Orientadora: Professora Doutora Helena Morão

Ruben Vieira

2022

Agradecimentos

Ao Simão e ao Martim, pelo tempo que lhes pedi o pai emprestado e não mais o devolvi. Pela compreensão, motivação, exigência e responsabilidade que sempre me impuseram, mesmo quando preferiam ter o pai mais presente.

À Professora Doutora Helena Morão, pelas interessantes e motivadoras aulas de DP III, na licenciatura, e DPP II, já no mestrado. Pela disponibilidade, compreensão e exigência que incutiu no presente trabalho, enquanto orientadora.

À Andreia, por tudo.

À Ana Coelho, porque um verdadeiro líder apoia, motiva e enaltece o crescimento, assim tornando o percurso mais apazível, e deve ser sempre enaltecido.

Às colegas do GAT do TJCL e à Luísa, pela pronta disponibilidade de revisão do texto.

Aos familiares e amigos, pelo tempo que não estive presente. Pela confiança que sempre depositaram.

À minha estrela, minha mãe, pelo orgulho que transbordava cada vez que falava no filho, por mais insignificante que pudesse parecer cada passo.

RESUMO

Almejámos, com a presente dissertação, efetuar um trabalho atualista, eminentemente prático, sobre o direito ao recurso e suas limitações decorrentes das condenações inovatórias em segunda instância, a partir da posição processual do arguido, sujeito principal do processo, porquanto será sobre si que impenderão as consequências da decisão final proferida.

Desta forma, percorrendo as hipóteses casuísticas potencialmente enquadráveis no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, procedeu-se à sua análise, tendo por base, no essencial, a jurisprudência do TC, mas também, posições doutrinárias e jurisprudenciais do STJ e dos tribunais de segunda instância, concluindo-se com tomada de posição crítica sobre a constitucionalidade da norma em apreço para cada concreta situação.

No sistema constitucional português os princípios conflituam entre si, oscilando a sua elasticidade, uns perante outros. Na tarefa de compatibilizar o direito ao recurso do arguido sobre condenações inovatórias em segunda instância com a necessidade de racionalizar o acesso ao STJ, louvam-se as alterações legislativas recentemente efetuadas, *favor reo*, parecendo-nos de concluir, todavia, face ao atual estágio, que a sociedade e os problemas nela emergentes exigem do legislador uma atitude ainda mais rigorosa e conforme à Constituição. No que diz respeito às garantias de defesa do arguido, mormente no que tange ao direito ao recurso de primeiras decisões que o privem da liberdade ou, no caso de decisões relativas a pessoas coletivas arguidas, primeiras decisões que apliquem a pena de dissolução, que subsistem irrecorríveis no direito vigente, conquanto não sucedam a uma decisão absolutória em primeira instância.

Palavras-chave: direito ao recurso do arguido; condenações inovatórias em segunda instância; penas privativas da liberdade; direito constitucional penal

ABSTRACT

With this dissertation, we aimed to carry out an up-to-date work, eminently practical, on the right to appeal and its limitations arising from innovative convictions in second instance, from the procedural position of the defendant, the main subject of the process, because it will be on him who will bear the consequences of the final decision rendered.

In this way, going through the hypothetical cases potentially covered by article 400.º n.º 1 paragraph e) of the CPP, we proceeded to analyze them, based essentially on the case law of the TC, but also on the doctrinal and jurisprudential positions of the STJ and the courts of appeal, concluding with a critical position on the constitutionality of the rule in question for each concrete situation.

In the portuguese constitutional system, principles conflict with each other and their elasticity fluctuates, one before the other. In the task of making the defendant's right to appeal innovative convictions in the second instance compatible with the need to rationalize access to the STJ, the recent legislative changes made *favor reo* are praiseworthy, with regard to the guarantees of defense for the accused, especially as regards the right to appeal first decisions that deprive him of his liberty or, in the case of decisions concerning accused legal persons, first decisions imposing a penalty of dissolution, which are still unappealable under current law, provided they do not follow a first instance acquittal decision.

Keywords: defendant's right to appeal; innovative convictions in second instance; custodial sentences; criminal constitutional law

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AFJ – Acórdão de Fixação de Jurisprudência

AR – Assembleia da República

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CEE – Comunidade Económica Europeia

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRC - Certificado de Registo Criminal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior da Magistratura

DL – Decreto-Lei

DRE – Diário da República Eletrónico

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

ENAC – Estratégia Nacional Anticorrupção

EP – Estabelecimento Prisional

Etc. – Etecetera

EUA – Estados Unidos da América

GNR - Guarda Nacional Republicana

i.e. – Id est/ Isto é

MP – Ministério Público

p. e p. – previsto e punido

Pág./Págs. – Página/Páginas

PIC – Pedido de Indemnização Cível

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais

SMO – Salvo melhor opinião

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TIR – Termo de Identidade e Residência

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

v.g. – Verbi gratia/ Por exemplo

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	9
I.I Delimitação Subjetiva.....	11
I.II Delimitação Objetiva.....	12
II. A EVOLUÇÃO DO DIREITO AO RECURSO NO CPP DE 1987	14
II.I Legitimidade e interesse em agir no CPP de 1987.....	14
II.II. O Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro	15
II.III A revisão constitucional n.º 1/1997, de 20 de setembro	19
II.IV A primeira alteração em matéria de recursos imposta pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto	20
II.V As alterações impostas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto.....	24
II.VI As modificações adotadas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro	26
II.VII A recente Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro	28
III. ANÁLISE, DE IURE CONSTITUTO, DAS DECISÕES INOVATÓRIAS CONDENATÓRIAS, FACE À DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA	30
III.I Apreciação casuística da norma constante no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP quando o arguido é pessoa singular	35
III.I.I Primeiro caso - arguido condenado numa pena não detentiva com agravamento da pena no Tribunal da Relação, mas mantendo-se uma pena não detentiva	35
III.I.II Segundo caso – arguido condenado em pena não detentiva que é agravada no Tribunal de segunda instância para uma pena detentiva não superior a cinco anos.	40
III.I.III Terceiro caso – arguido condenado em pena detentiva que é agravada no Tribunal de segunda instância para uma pena detentiva superior.....	45
III.I.IV Quarto caso – arguido absolvido na primeira instância que é condenado no Tribunal de segunda instância numa pena não detentiva.	47
III.I.V Quinto caso – arguido absolvido na primeira instância que é condenado no Tribunal de segunda instância numa pena efetiva igual ou inferior a 5 anos de prisão.	50
III.I.VI Posição do Tribunal Constitucional face aos casos explanados	51
III.I.VII O duplo grau de jurisdição e o direito ao recurso.....	62
III.I.VIII Os instrumentos internacionais aplicáveis	64
III.I.IX O tratamento do direito ao recurso, com estas condicionantes, noutros ordenamentos jurídicos.....	68
III.I.X Análise crítica	72
III.II Apreciação casuística da norma constante na alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP quando o arguido é pessoa coletiva	81
III.II.I A reforma do sistema penal de 2007 e o que trouxe ao direito vigente	81
III.II.II A Lei n.º 94/2021 e o que trouxe às pessoas coletivas.....	83

III.II.III Primeiro caso – pessoa coletiva arguida condenada em primeira instância numa pena que é agravada na segunda instância.....	84
III.II.IV Segundo caso – Pessoa coletiva arguida absolvida em primeira instância e, posteriormente, é condenada em segunda instância.....	85
III.II.V Análise crítica	86
IV. CONCLUSÕES.....	89
BIBLIOGRAFIA.....	93

I. INTRODUÇÃO

O direito ao recurso¹ incorpora-se no acervo de garantias processuais penais que brotam diretamente da lei fundamental portuguesa. Com efeito, acompanhado de outros direitos e princípios, integra a chamada constituição processual penal². Contudo, nem sempre assim o foi de forma expressa. Apesar de implicitamente reconhecido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)³ desde a sua génese, só na revisão constitucional de 1997 é que se passou a incluir no número 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) "incluindo o recurso"⁴.

A maturação deste direito, tal como todo o direito, acompanha o fenómeno social evolutivo, fazendo inteira fé o brocardo latino "*ubi societas ibi jus*". Queremos com isto transmitir que o alcance do direito ao recurso necessariamente se expande com a evolução social, por forma a não perder o seu sentido. Compreensivelmente, diremos, o direito ao recurso acompanhou, desde a sua génese, o desenvolvimento social, não tendo o alcance ou a teleologia que detinha no passado. Desde a CRP de 1976, este teve obrigatoriamente de se expandir, acompanhando uma norma fundamental deveras protetora dos direitos fundamentais, elaborada no rescaldo de uma ditadura fascista, tendo este aspeto relevante peso na assembleia constituinte⁵.

O pensamento que subjaz a estas ideias é o de que, sociológica e hodiernamente, o ser humano encontra-se num ambiente (numa envolvência social) mais propício ao contacto com o sistema judicial penal e processual penal do que o estava há três décadas⁶, consequências de uma expansão jurídico-penal na sociedade do risco⁷. Basta analisarmos do ponto de vista legislativo, com a entrada de Portugal na Comunidade Económica

¹ Existem inúmeras definições do que é o recurso (ordinário) na doutrina, apresentamos duas, apenas como exemplo. Assim, para Marques da Silva, 2020: 295, o recurso é "um meio de impugnação de decisão judicial, que tem por finalidade a eliminação dos defeitos da decisão injusta ou inválida ainda não transitada em julgado, submetendo-a a uma nova apreciação por outro órgão jurisdicional hierarquicamente superior". Para Pinho, 2004: 17, são "expedientes consagrados na lei e erigidos em ordem a reagir eficazmente perante decisões desconformes com a mesma lei e os princípios estruturais e enformantes da própria comunidade".

² Figueiredo Dias, 2014: 55; Lamas Leite, 2017: 171.

³ Vide Acórdãos do TC anteriores à 4.ª revisão constitucional que, implicitamente, reconhecem no artigo 32.º n.º 1 da CRP um direito ao recurso. Acórdãos do TC n.ºs 8/87, Relator Monteiro Diniz; 610/1996, Relatora Maria Fernanda Palma. Para mais indicações, cfr. Miranda & Medeiros, 2010: 713.

⁴ 4.ª revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/1997, de 20 de setembro, publicada em DR I série A n.º 218 de 20-9-1997.

⁵ Pinheiro & Maurício, 2007: 22-26; Miranda, 2007:257.

⁶ Nesta senda, Saragoça da Matta, 1998: 329.

⁷ Termo cunhado por Ulrich Beck em 1986. Cfr. Mendes, 2015:211-215; Silva Dias, 2008: 31; Torrão, 2020: 861-862; Loureiro, 2009: 274 e Lúcio, 2009: 143 e 146-147.

Europeia (CEE)⁸ e o conseqüente aumento de fontes legislativas, a livre circulação de pessoas e bens, a erosão e massificação da internet e da cibercriminalidade⁹, o aumento exponencial do tráfego rodoviário e da densidade populacional, a tutela jurídico-penal de novos bens jurídicos, como o ambiente e, bem assim, conforme refere Silva Dias, “(...) assiste-se à crescente utilização do Direito Penal como meio de condução de controlo de sectores da actividade social que surgiram por via da dinâmica da diferenciação social e se emanciparam relativamente à racionalidade práctico-ética. É essa utilização que, como vimos já, promove a expansão e conseqüente hipertrofia da matéria penal (...)”^{10/11}, sem olvidar os fenómenos criminógenos tradicionais.

Atualmente há mais normas penais incriminadoras (crime) do que o que havia no passado. Conseqüentemente, uma maior probabilidade de contacto com o sistema judicial, carecendo este de providenciar por assegurar uma proteção constitucional dos direitos dos arguidos de uma forma sólida o suficiente para evitar que o erro judiciário¹² perdure, com claro prejuízo para o cidadão, a coberto de um Estado que se diz democrático e baseado na dignidade da pessoa humana¹³ que, nas palavras de Fernanda Palma, corporiza a “coluna vertebral do sistema”¹⁴.

Destarte, o direito ao recurso em processo penal é parte integrante do acervo de garantias constitucionais que conduzem a uma procura da verdade processual por respeito, *a latere*, dos variados princípios constitucionais que protegem a dignidade da pessoa humana.

É num sistema de cedências e prioridades que se corporiza o princípio da proporcionalidade ínsito no artigo 18.º da CRP. Daqui, conflituam o direito/dever do estado de perseguir os suspeitos da prática de ilícitos criminais e, em caso de verificação dos pressupostos, a aplicação de uma pena ou medida de segurança e o direito destes a beneficiarem de um processo justo, equitativo, leal, célere, ancorado numa série de

⁸ Ocorrida em 1 de janeiro de 1986, corolário de um longo processo de negociação e cedências, cfr. Miranda, 2012: 162.

⁹ De acordo com o RASI de 2019 (disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAAABAAzNDA0sAAAQJ%2BleAUAAAA%3D>), o crime de burla informática e nas comunicações, p. e p. pelo artigo 221.º do CP teve um aumento de 66,7% face ao ano transato.

¹⁰ Silva Dias, *op. cit., loc. cit.*

¹¹ Tomé de Carvalho, 2010: 69-101 na crítica à abusiva utilização, por parte do legislador, do direito penal em relação às sociedades comerciais impondo-se, a seu ver, com urgência, a descriminalização de condutas (pág. 100).

¹² De probabilidade elevada. Morão, 2017: 10. Marshall, 2011: 2.

¹³ Artigos 1.º e 2.º da CRP.

¹⁴ Palma, 2016: 112.

princípios. Articulados, estes promovem uma panóplia de garantias processuais para que o arguido veja os autos contra si instaurados protegidos perante quaisquer abusos por parte dos órgãos do Estado, mormente nos seus direitos, liberdades e garantias protegidos constitucionalmente.

O direito ao recurso, *in se*, tem o condão de oferecer ao arguido um meio de discordar de uma concreta decisão que lhe é apresentada, prejudicial aos seus interesses, e pode ser utilizado pelo arguido ao longo de todo o processo (pode haver recurso de decisões finais ou interlocutórias). O direito ao recurso de uma decisão final condenatória confere ao arguido um último meio de reagir contra aquilo que julga ser injusto, uma última esperança antes da decisão se consolidar no ordenamento jurídico¹⁵, não obstante o percurso processual já efetuado.

Este direito pode, em certos casos, colidir com o direito/dever do Estado em equilibrar o sistema judicial processual penal, na vertente de racionalização do acesso ao mais alto Tribunal da hierarquia de Tribunais, seja na de conferir celeridade à resolução definitiva do processo, pelo que existe a necessidade de confrontação de direitos, opostos entre si, que origina opções baseadas em ponderação.

Será sobre o resultado desta ponderação, feita pelo legislador, que impenderá a presente dissertação, em específico nas situações em que o arguido se depara com uma decisão que, em maior ou menor medida, diverge da primeira decisão final proferida nos autos, agravando a sua situação, e se o facto de não lhe ser possível contrariar a mesma através de recurso afeta, intrinsecamente, as suas garantias de defesa.

Conferir-se-á, no tratamento casuístico, especial enfoque na contraposição da lei em vigor (Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro) com a sua antecessora na mesma matéria (Lei 20/2013, de 21 de fevereiro) atendendo à *praxis* judiciária dos últimos anos, baseada nesta última, e ao impacto que a primeira trará.

I.I Delimitação Subjetiva

Pretendemos abordar as condenações inovatórias a partir da posição jurídico-processual do arguido. Com efeito, consta do artigo 399.º do Código de Processo Penal (CPP) um princípio geral de recorribilidade, que intui ser possível recorrer dos acórdãos,

¹⁵ Existem meios de reação contra decisões já consolidadas no ordenamento jurídico (transitadas em julgado), que são os recursos extraordinários – artigos 437.º a 466.º do CPP, alvos de um diferente regime, do qual não se tratará na presente dissertação.

sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei. Assim, e respeitando o binómio legitimidade/interesse em agir constante do artigo 401.º, têm legitimidade para recorrer o Ministério Público (MP), o arguido, o assistente, as partes civis e outras pessoas que tenham sido condenadas ao pagamento de quaisquer importâncias, ou tenham a defender um direito afetado pela decisão, conquanto possuam, casuisticamente, interesse em agir, conformado pela necessidade concreta de utilização do recurso para reagir contra uma decisão que ao recorrente cause um prejuízo palpável e não meramente abstrato¹⁶.

Em suma, tendo em conta a sua relevância, o direito ao recurso em processo penal é conferido a mais intervenientes do que os sujeitos processuais penais, *próprio sensu*. Todavia, subjetivamente, a presente investigação abordará o direito ao recurso da posição processual do arguido. Este é o sujeito primacial do processo penal. É sobre ele que impendem os autos e é nele que se refletirão, com eventual cerceio dos seus direitos, liberdades e garantias, as decisões proferidas. O direito ao recurso constitucionalmente consagrado tem como destinatário imediato o mesmo. A inovação de uma condenação em segunda instância, para este, advirá sempre do impulso processual doutro sujeito, uma vez que, por impulso processual do próprio (ou do MP em exclusivo benefício deste) esta inovação não pode acontecer *in malam partem*, a coberto da proibição de *reformatio in peius*.

I.II Delimitação Objetiva

Demarcada subjetivamente a presente investigação, importa balizá-la na sua vertente objetiva. Destarte, como o título indica, procederemos à abordagem da análise das condenações inovatórias e prejudiciais para o arguido, decididas em segunda instância, no regime regra, quando a segunda instância são os tribunais da relação. Assim, divergem do âmbito do presente estudo os casos em que os Tribunais da Relação ou o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) conhecem em primeira instância¹⁷.

Retrocedendo ao objeto, será o mesmo fragmentado em dois grandes grupos, o primeiro em que o arguido é pessoa singular e o segundo em que o arguido é pessoa coletiva, atendendo às especificidades inerentes. No primeiro grupo (em que é arguida

¹⁶ Assim, Pinto de Albuquerque, 2009: 1021; Moreira dos Santos, 2014: 386-389.

¹⁷ V.g., nos termos dos artigos 11.º n.º 3 alínea a) e n.º 4 alínea a) e 12.º n.º 3 alínea a) do CPP e 130.º n.º 1 da CRP.

uma pessoa singular) vamos abordar os casos em que o arguido é condenado numa pena não detentiva em primeira instância e, posteriormente ao recurso interposto pelo MP ou pelo assistente, é-lhe agravada a pena no Tribunal da Relação, mas mantendo-se uma pena não detentiva. *Secundum*, abordaremos a situação em que o arguido é condenado em pena não detentiva na primeira instância e, após recurso doutros sujeitos processuais, é agravada a condenação em segunda instância em pena de prisão efetiva não superior a 5 anos. *Tertium*, a situação em que o arguido é condenado numa pena de prisão efetiva em primeira instância e, após recurso de outros sujeitos processuais, é-lhe agravada a pena de prisão efetiva em segunda instância para uma pena inferior a 5 anos. Seguidamente, analisaremos a situação em que o arguido é absolvido em primeira instância e, após recurso dos restantes sujeitos, é condenado em segunda instância em pena não detentiva. Por fim, neste primeiro grupo de casos, analisar-se-á a situação em que o arguido, pessoa singular, é absolvido em primeira instância e, posteriormente, condenado no Tribunal da Relação em pena de prisão efetiva.

No que concerne ao segundo grupo de análise, serão apreciadas situações em que o arguido, agora pessoa coletiva, é condenado em primeira instância e, posteriormente, vê agravada a sua pena nos Tribunais da Relação.

Posteriormente, a análise prender-se-á na absolvição da pessoa coletiva em primeira instância e na sua condenação em segunda instância.

Todas as possibilidades suso referidas têm em comum o facto de, inovatoriamente face à decisão da primeira instância, o arguido se deparar com uma condenação ou um agravamento desta na segunda instância, apreciando-se a evolução do direito ao recurso, contrapondo-se a Lei que vigorou e a Lei que, hodiernamente, se mostra em vigor.

É neste impedimento, face à inovação da decisão de segunda instância, prejudicial ao arguido, que radicará a nossa análise, baseada na concatenação de jurisprudência supraconstitucional, constitucional e infraconstitucional, sufragada pelas instituições internacionais concernentes ao direito ao recurso e a que Portugal se vinculou, como são, nomeadamente, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)¹⁸ e a

¹⁸ Aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 133/78 de 12 de junho de 1978 (retificada mediante aviso de retificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de julho) e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 15 de setembro de 1978. Consultar aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros publicado no Diário da República, I Série, n.º 187/78, de 16 de agosto.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)¹⁹ (e o seu relevante protocolo 7 anexo²⁰).

Em *ultima ratio* pretendemos dilucidar sobre se o entendimento propugnado pelo legislador é conforme às exigências constitucionais, mediante análise casuística das variadas opções que se enquadram no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP.

II. A EVOLUÇÃO DO DIREITO AO RECURSO NO CPP DE 1987

O CPP que iniciou vigência em 1987 teve, na génese, o condão de clarificar o recurso como um “*remédio jurídico*”²¹, quebrando com a ideia de recursos obrigatórios por parte do MP para confirmação da sentença²². Esta ideia conduz, assim, à valorização e priorização do julgamento de primeira instância²³ em detrimento da necessidade de confirmação de decisões mais restritivas dos direitos dos arguidos por parte do tribunal superior. Consequência da visão do recurso como remédio jurídico²⁴ é a ideia de utilização do mesmo enquanto necessidade e não mero capricho ou hipótese académica.

II.I Legitimidade e interesse em agir no CPP de 1987

Uma vez que, face aos princípios processuais-penais em conflito, não há um direito irrestrito ao recurso, constam do artigo 401.º do CPP dois pressupostos limitadores

¹⁹ Ratificada por Portugal através da Lei n.º 65/78, de 13 de outubro de 1978, Diário da República Série I, n.º 236, de 13 de outubro de 1978, págs. 2119-2145.

²⁰ Ratificado através do Decreto do Presidente da República n.º 54/90, DRE n.º 224, de 27-09-1990, tendo entrado em vigor no ordenamento jurídico português em 01-03-2005, aviso n.º 264/2005, DRE n.º 117, de 21-06-2005.

²¹ Cunha Rodrigues, 1988:386-387; Poças, 2007: 22; Marques da Silva, 2020: 296-297; Saragoça da Matta, 1998: 360.

²² No CPP de 1929, que bebia a tramitação recursiva da processualística civil numa ótica de simplificação, o recurso tinha por desígnio uma de duas situações: correção de erro ou sindicância da decisão²². Isto é, não obstante a decisão poder estar perfeita do ponto de vista da não deteção de erro, situações havia em que o MP, obrigatoriamente, tinha de recorrer para os tribunais superiores, casos em que o tribunal de primeira instância aplicasse determinadas penas. A *ratio* desta norma prendia-se com a verificação, por parte do tribunal superior, da virtude da decisão que aplicava penas mais gravosas. Todavia, podia o tribunal superior piorar a situação jurídica do arguido, uma vez que perante a versão originária do CPP de 1929 não era proibida a *reformatio in pejus*, o que veio a acontecer apenas em 1969, através da Lei n.º 2139, de 14 de março. Até aí, a orientação jurisprudencial e doutrinária dominante aceitava a possibilidade de agravamento da pena, mesmo em recurso interposto apenas pelo arguido, considerando o objetivo principal do recurso.

²³ Cunha Rodrigues, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁴ Bytyqi, 2016: 196. “Therefore, the appeal plays the role of the instrument that fixes the eventual errors, which could have been done by the court of first instance.”

do exercício desse direito, a legitimidade e o interesse em agir. Podemos beber da dogmática civilística para, por um lado, definirmos os dois pressupostos e, por outro, adequarmo-los ao processo penal e suas (diferentes) especificidades.

Com efeito, perpassando o que decorre do artigo 30.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil (CPC) para os recursos em processo penal, extraímos que a legitimidade para recorrer se configura como conectora da decisão com o interesse do sujeito processual, ou seja, faz depender o direito de recurso de um concreto benefício da substituição do conteúdo daquela decisão por outra mais favorável. Já o interesse em agir proveniente do processo civil não é passível de sobreposição para o processo penal uma vez que, naquele, se afere pela necessidade de recurso ao processo, enquanto *ultima ratio*, para proteger um direito²⁵, enquanto neste assim não se pode configurar uma vez que os direitos em questão não têm meios alternativos para ser usados. Desta forma, não obstante a legitimidade e o interesse em agir sejam dois pressupostos autónomos, são dependentes entre si, uma vez que não pode haver legitimidade sem interesse em agir²⁶.

A inverificação de qualquer um destes pressupostos conduz ao mesmo resultado, ínsito no artigo 414.º n.º 2 do CPP – a não admissão do recurso.

De realçar que este preceito não sofreu qualquer alteração desde a sua versão originária.

II.II. O Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro

A primeira versão do atual CPP veio romper com as contradições, desfasamentos e disfuncionalidades²⁷ deixados à face após as transformações iniciadas em 25 de abril de 1974. Cumpria adequar o sistema processual-penal às especificidades exigidas pela CRP, uma vez que o anterior sistema não correspondia às necessidades de um estado de direito democrático, com respeito pela dignidade da pessoa humana. Mais, as obrigações ratificadas por Portugal no âmbito da CEE, obrigavam a que se alterasse o panorama, adequando-o com respeito aos instrumentos anteriormente ratificados, o PIDCP, a CEDH e o protocolo 7 a esta anexo.

Assim, neste código, a matéria atinente aos recursos foi sistematizada nos artigos 399.º a 466.º e, dentro destes, em dois grandes grupos – recursos ordinários (artigos 399.º a 436.º) e recursos extraordinários (artigos 437.º a 466.º).

²⁵ Morão, 2017: 19.

²⁶ *Idem, ibidem.*

²⁷ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/87.

No que ao presente estudo releva, este novo CPP estabeleceu um regime de autonomia dos recursos face ao CPC, que passou a ser subsidiário através do artigo 4.º do CPP, tentou-se que da utilização dos recursos não se procurasse o protelamento das decisões, enquanto “entorpecimento da justiça”²⁸, considerando-os, como já supra se aduziu pela rama, remédios jurídicos. Este entendimento tem toda uma envolverência subjacente de valorização da decisão de primeira instância em detrimento da maior segurança que pudesse envolver um segundo olhar, por parte de um Tribunal hierarquicamente superior ao que profere a decisão.

Não se podia, nesta altura, exigir do legislador uma cultura favorável ao arguido e ao seu direito ao recurso. Nem o arguido detinha um crédito suficientemente estabilizado, uma vez que se acabara de sair de um regime que não tinha como foco o respeito por direitos fundamentais, sendo esta originária versão do CPP o primeiro passo para a desvinculação daquele regime, nem o sistema possuía expedientes suficientemente consistentes para garantir uma maior segurança na apreciação da decisão pelo Tribunal *ad quem*.

Na verdade, era grande o receio de quebrar com o sistema recursivo vigente no CPP de 1929, que mais não era do que uma trasladação do processo civil, que simplificava a tramitação dos recursos, impondo aos práticos uma resistência à mudança²⁹ pelo receio da complexificação ou de um regresso ao “caos que se instalara”³⁰.

Estabeleceu-se que das decisões do Tribunal Singular cabia recurso para o Tribunal da Relação e dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Coletivo e de Júri cabia recurso para o STJ, ou seja, era determinada a competência recursiva em face da natureza do tribunal *a quo*³¹, também numa ótica de potenciar a economia e a celeridade processual, privilegiando a eficiência³².

Na prática, existia um grau de recurso no processo, independentemente do sujeito processual recorrente. Este facto não garante direitos acrescidos ao arguido face aos restantes. Caso o arguido tenha sido absolvido em primeira instância e o MP ou o assistente recorressem, seja em processo julgado por Tribunal Singular (recorrível para os Tribunais da Relação), ou em processo julgado pelo Tribunal de Júri ou pelo Tribunal Coletivo (recorríveis para o STJ), não havia mais graus de recurso e o arguido não teria

²⁸ Cunha Rodrigues, 1988: 385.

²⁹ *Idem*, pág. 382.

³⁰ *Idem, ibidem*.

³¹ *Idem*, pág. 391.

³² Gonçalves da Costa, 1988: 404.

meios de discordar, por uma vez que fosse, apresentando os seus argumentos jurídicos, para com uma decisão que lhe fosse prejudicial.

Mormente nas decisões de primeira instância proferidas pelo Tribunal Coletivo ou pelo Tribunal de Júri o recurso era interposto diretamente para o STJ (artigo 432.º alíneas b) e c) do CPP de 1987), que só conhecia de direito (artigo 433.º do CPP de 1987), ainda que beneficiando da exceção contida no artigo 410.º n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito.

Esta limitação de conteúdo e alcance da decisão *ad quem* foi batizada de revista alargada³³, que visava a proteção do arguido contra erros grosseiros da matéria de facto que conduziram a uma decisão injusta, com os casos contemplados no artigo 410.º n.º 2 que, na ótica do STJ, garantiam o núcleo essencial do recurso em matéria de facto sem violar o princípio do duplo grau de jurisdição³⁴, perante posição jurisprudencial da altura. Ou seja, o Tribunal *ad quem* tinha poderes para conhecer da plenitude do processo caso os fundamentos de recurso fossem a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável na fundamentação e o erro notório na apreciação da prova, conquanto tais vícios resultassem do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugados com as regras de experiência comum. Configurava assim um aparente alargamento dos poderes cognitivos do Tribunal de recurso, todavia limitado pelos pressupostos de aplicação da norma³⁵.

Ancorava-se a lei na superior garantia conferida pela colegialidade e imediação dos tribunais coletivos para limitar a cognoscibilidade recursiva das decisões por estes proferidas.

Esta colegialidade do Tribunal Coletivo, concatenada com a imediação tida pelo Tribunal *a quo*, acrescida ao receio de segundos julgamentos “necessariamente montados sobre cenários já utilizados e com prévio ensaio geral”³⁶, obstavam à apreciação, *in totum*, dos recursos, pelo Tribunal *ad quem*.

Cabe ainda referir que os recursos do Tribunal Singular que as relações entendiam conceder provimento e ordenar novo julgamento eram devolvidos à primeira instância, mas julgados pelo Tribunal Coletivo. Configurava, assim, como uma medida protetora, considerando que o novo julgamento se revestiria agora, de colegialidade, na apreciação dos factos e posterior decisão.

³³ Cunha Rodrigues, *op. cit.*, pág. 393.

³⁴ Acórdão do STJ de 08-06-1994, processo n.º 045938, Relator Amado Gomes.

³⁵ Saragoça da Matta, 1998: 386-389, na crítica ao regime do artigo 410.º n.º 2.

³⁶ Acórdão do STJ de 20-12-1996, processo n.º 96P242, Relator Victor Rocha e Acórdão do TC n.º 124/90, Relator Messias Bento.

Tal posição não merecia laivos de inconstitucionalidade, considerando a posição assumida pelo STJ em vários arestos³⁷, considerando tal Colendo Tribunal que a revista alargada “assegura ao arguido todas as garantias de defesa dispensando o duplo grau de jurisdição em matéria de recurso, que não tem consagração constitucional ”³⁸.

Ainda, as posições da altura, no sentido da não inconstitucionalidade desta *revista alargada*, e do grau único de recurso, conforme se aduz supra, defendiam-se com a compatibilidade com a CRP, que não previa explicitamente nenhum direito ao recurso.

Aceitar-se-ia tal posição, se atendêssemos que, à data, não existiam meios tecnológicos com qualidade suficiente para assegurar uma boa perceção da prova por parte do Tribunal *ad quem*. A prova era apreciada em face dos depoimentos transcritos em ata, através dos meios estenotípicos ou estenográficos, quando o Tribunal os podia dispor (artigo 363.º do CPP de 1987), sendo a documentação das declarações transcrita para a ata somente quando os sujeitos processuais o declarassem e apenas perante o Tribunal Singular (artigo 364.º n.º 1 do CPP de 1987), fazendo-a exceção e não regra³⁹. Qualquer tentativa de o Tribunal de recurso conhecer da prova, *per si*, era logo coartada pela impossibilidade de tomar pulso à mesma de forma límpida, por inexistência de meios tecnológicos que o permitissem.

Sabemo-lo, hodiernamente e também no passado em análise, que a prova se configura como essencial à reconstituição dos factos, com vista à declaração de culpabilidade ou não culpabilidade⁴⁰ e que a fundamentação do conteúdo decisório é fulcral para a sólida legitimação da função acometida aos tribunais⁴¹(cfr. artigos 97.º n.º 4, 374.º n.º 2 e 375.º do CPP de 1987).

Todavia, concluindo, a vontade expressa no preâmbulo do CPP de 1987, de “emprestar efectividade à garantia contida num duplo grau de jurisdição autêntico ”⁴², não se coadunava com o “*corpus*” da norma, uma vez que este, apenas na teoria, permitia o recurso sobre a matéria de facto, de carácter excepcional, porquanto carecia de impulso de algum dos sujeitos processuais nos termos do artigo 364.º n.º 1 e 2 do CPP de 1987,

³⁷ Acórdãos do STJ de 18-03-1993, processo n.º 043306, Relator Sá Ferreira, 09-02-1994, processo n.º 045690, Relator Amado Gomes, 17-02-1994, processo n.º 043261, Relator Guerra Pires e 08-03-1995, processo n.º 047434, Relator Amado Gomes.

³⁸ Acórdãos do STJ de 18-03-1993, processo n.º 043306, Relator Sá Ferreira e 24-01-1993, processo n.º 046927, Relator Castro Ribeiro.

³⁹ Saragoça da Matta, 1998: 382-383.

⁴⁰ Tomé de Carvalho, 2013: 77. Acórdão do TC n.º 124/90, Relator Messias Bento – nas funções endoprocessual e extraprocessual da fundamentação.

⁴¹ Henriques Gaspar, 2007: 29.

⁴² Preâmbulo do CPP de 1987, ponto III.7.c *in fine*.

obstando assim a que se pudesse dizer que havia um direito ao recurso neste diploma processual penal.

II.III A revisão constitucional n.º 1/1997, de 20 de setembro

Importante para a alteração ao CPP de que se curará infra foi a revisão da CRP, operada pela Lei n.º 1/1997, de 20 de setembro, a quarta revisão constitucional, que adornou vários artigos e matérias da CRP⁴³ e alterou significativamente o artigo 32.º, esqueleto constitucional das garantias do direito processual penal a que a lei deve respeito⁴⁴. Com efeito, tal artigo já tinha sofrido alterações, tanto pela primeira revisão constitucional em 1982⁴⁵ (aditando ao n.º 2 o direito a um julgamento célere desde que compatível com as garantias de defesa, procedendo ainda a acertos pontuais nos n.ºs 4 e 5), e na segunda revisão constitucional em 1989⁴⁶ (conferindo direitos de audiência e defesa ao arguido nos processos de contraordenação num aditado n.º 8).

Já a alteração imposta pela quarta revisão constitucional aditou mais dois números ao supracitado artigo, conferindo um direito ao ofendido de intervir no processo, a definir pela lei – atual número 7, e definindo os casos em que pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em atos processuais, incluindo a audiência de julgamento – atual número 6, conferindo acertos pontuais noutros números, como o número 1. Neste número, alterou o “assegurará” para “assegura”, acrescentando, individualizando e autonomizando, o direito ao recurso enquanto garantia de defesa. Assim, se dúvidas subsistissem na vigência constitucional anterior a esta alteração, de que o direito ao recurso por parte do arguido se configura como uma garantia de defesa constitucionalmente consagrada, tais dúvidas se dissiparam com esta revisão constitucional⁴⁷.

Ainda assim, o TC já detinha o entendimento, anterior à revisão constitucional, pelo menos nalguns arestos, de que o direito ao recurso se configuraria incluído nos

⁴³ Para uma visualização dos pontos constitucionais alterados, vide Canotilho & Moreira, 2007: 36-37, 60-61, 185-186 e 512-526.

⁴⁴ Juntamente com os artigos 27.º a 34.º da CRP.

⁴⁵ Lei n.º 1/82, de 30 de setembro.

⁴⁶ Lei n.º 1/89, de 8 de julho.

⁴⁷ Miranda & Medeiros, 2010: 713-715.

direitos de defesa do artigo 32.º n.º 1 da CRP⁴⁸. Convocamos, pela superior pertinência, os acórdãos n.º 8/87⁴⁹, 31/87 e 610/96⁵⁰.

Destarte, temos por constitucionalmente assente (e explicitamente consagrado a partir desta data) que o direito ao recurso é uma garantia da defesa⁵¹, *rectius* do arguido, que lhe confere o direito a recorrer para um Tribunal hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão (sentença ou despacho), objetivamente contrária aos seus interesses, podendo tal direito ser limitado, legislativamente, conquanto tal limitação não contenda com o conteúdo essencial de tais garantias.

A alteração constitucional em análise consagra, assim, “uma manifesta intensificação e inequívoca explicitação da tutela constitucional do direito de recorrer”⁵².

II.IV A primeira alteração em matéria de recursos imposta pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto

Volvidos cerca de 11 anos de vigência do CPP de matriz democrática e respeitador da CRP ocorreu a primeira grande alteração no paradigma dos recursos em processo penal, imposta pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto.

Das significativas mudanças de regime ressalta-se, *primo*, o fim de dois acessos recursivos independentes, pretendendo-se “limitar o acesso ao STJ aos casos mais graves”⁵³.

Passou-se, assim, a prever o recurso das decisões da primeira instância para as relações (excetuando o Tribunal de Júri – artigo 432.º alínea c) do CPP na redação da Lei n.º 59/98), e destas, ressalvadas as exceções previstas no artigo 400.º do mesmo preceito, para o STJ.

⁴⁸ Também a doutrina se pronuncia nesse sentido, Damião da Cunha, 2012: 294.

⁴⁹ “Importa desde já afirmar que a faculdade de recorrer em processo penal traduz uma expressão do direito de defesa. Esta faculdade constitui uma peça dominante no quadro dialéctico em que se desenvolve o processo penal; é ela que permite ao arguido superar a antítese entre o interesse público à condenação e o seu próprio interesse de defesa e obter a reforma de sentença injusta, de sentença inquinada de vício substancial ou de erro de julgamento.” – Relator Monteiro Diniz.

⁵⁰ Que concatena a jurisprudência constitucional anterior, sumariando-a lapidarmente em “Sendo certo que o nº 1 do artigo 32º da Constituição impõe que se consagre o direito de recorrer de decisões condenatórias e de actos judiciais que, durante o processo, tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais do arguido, é admissível que o legislador determine a irrecorribilidade de outros actos judiciais desde que não atinja o conteúdo essencial das garantias de defesa(...) e a limitação seja justificada por outros valores relevantes no processo penal”.

⁵¹ Figueiredo Dias, 2014: 80; Antunes, 2018: 209-210; Sousa, 2020: 439.

⁵² Vilalonga, 2004: 368.

⁵³ Exposição de motivos da Lei n.º 59/98 - [\[DAR I série n.º 71, 1998.05.21, da 3.ª SL da VII Leg \(pág. 2433-2464\)\]](#).

Alterou-se, aumentando, os poderes de cognição das relações, procurando também assegurar-se um efetivo recurso sobre a matéria de facto.

Todavia, por dificuldades relacionadas com a oralidade e imediação que não se alcançavam nos Tribunais da Relação com substrato suficiente para que estes juízes se sentissem, via de regra, legitimados para alterar o quadro factual decidido pelo Tribunal *a quo*, algumas críticas advieram de tal situação⁵⁴, este efetivo recurso não o era assim tão efetivo.

Assim, passou a prever-se duas formas de impugnação da matéria de facto: a já existente revista alargada (ou também denominada de ampliada) com invocação dos vícios constantes no artigo 410.º n.º 2, abordada supra, e outra, mais extensa e abrangente do que a primeira, posto que não se encontra confinada ao texto da decisão⁵⁵, podendo ter como fundamento o conteúdo extraível da prova documentada, conquanto seja efetuado pelo recorrente o imposto ónus de especificação aludido no artigo 412.º n.º 3 do CPP, na redação conferida pela alteração em apreço.

É de curial relevância (já à data o era) a correta distinção e clara transposição para o arrazoado recursivo das diferenças entre os vícios do artigo 410.º n.º 2 e os vícios do artigo 412.º n.ºs 3 e 4.

Os primeiros reconduzem-se à revista alargada, que a presente alteração legislativa apenas aprimorou (aumentando, assim, ligeiramente, o seu âmbito), acrescentando “ou entre a fundamentação e a decisão” no artigo 410.º n.º 2 alínea b), sendo pressuposto imperativo da aplicação deste preceito que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum (artigo 410.º n.º 2 *in fine* do CPP)⁵⁶. Assim, *v.g.*, o erro notório na apreciação da prova não é o mesmo que erro na apreciação da prova. O adjetivo “notório” transforma toda a apreciação com impacto no procedimento a adotar pelo recorrente nas suas alegações que, incorretamente elaboradas, podem inquinar à partida o sucesso do recurso. Notório é o erro crasso, ostensivo, que não escapa ao homem com uma cultura média⁵⁷, conquanto o mesmo resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum. A decisão recorrida é, assim, o substrato, o fundamento, que legitima

⁵⁴ Alves, 2009: 131.

⁵⁵ Acórdão do STJ de 12-06-2008, processo n.º 07P4375, Relator Raúl Borges.

⁵⁶ Poças, 2007: 25-30, enunciando e exemplificando a correta aplicação das alíneas do artigo 410.º n.º 2 do CPP.

⁵⁷ Acórdão do TRC de 10-07-2018, processo n.º 26/16.2GESRT.C1, Relator Orlando Gonçalves.

a motivação. E só esta. É legalmente exigido que não se extravase aquela (decisão recorrida) nas motivações de recurso.

A alteração legislativa em análise pretendeu tornar admissível o recurso para os Tribunais da Relação da matéria de facto fixada pelo Tribunal Coletivo⁵⁸, assim se corporizando no âmbito processual penal a revisão do artigo 32.º n.º 1 da CRP que, não se circunscrevendo aos vícios do aresto decisório, permite que a motivação de recurso abranja os elementos de documentação da prova na impugnação da matéria de facto. Desta forma, permite-se ao Tribunal da Relação a reapreciação da prova produzida na audiência de julgamento da primeira instância⁵⁹, tornando assim mais amplo este poder cognitivo da segunda instância.

Todavia, são apresentados, quanto a este recurso, quatro pressupostos/limitações para a sua adequada utilização⁶⁰:

- a) O necessário cumprimento, por parte do recorrente, dos requisitos formais de motivação do recurso, ínsitos no artigo 412.º n.º 3, *i.e.*, delimitação precisa e concretizada dos pontos da matéria de facto controvertidos que o recorrente considere incorretamente julgados, com especificação das provas e referência ao conteúdo concreto dos depoimentos que o levam a concluir que a decisão não foi a correta, também designados por ónus de impugnação especificada, “requisito essencial para a delimitação da inteligibilidade e conclusão da própria impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto”⁶¹;
- b) As limitações do Tribunal *ad quem* ao nível da oralidade e da imediação quanto às provas produzidas em audiência de julgamento, encontrando-se o seu poder cognitivo limitado ao que consta das gravações e/ou transcrições⁶²;
- c) À intervenção cirúrgica do Tribunal da Relação, na ótica do remédio jurídico, visando apreciar (e, se assim entender, corrigir) apenas os pontos invocados pelo recorrente;
- d) Por fim, um último limite invocado, prende-se com a reapreciação só poder determinar alteração à matéria de facto se dessa reapreciação se concluir que os elementos de prova impõem uma decisão diversa e não apenas permitem

⁵⁸ Ainda que, por diversos Acórdãos dos Tribunais da Relação se entendesse que a lei não era clara nesse sentido, optando tais arestos por não apreciar recursos sobre a matéria de facto das decisões dos Tribunais Coletivos – Acórdão do TRP de 06-03-2002, processo n.º 0141241, Relator Pinto Monteiro.

⁵⁹ Acórdão do TC n.º 677/1999 – Relator Messias Bento.

⁶⁰ Acórdão do STJ de 12-06-2008, processo n.º 07P4375, Relator Raul Borges.

⁶¹ Entre outros, Acórdão do TRC de 22-10-2008, processo n.º 1121/03.3TACBR.C1, Relator Alberto Mira.

⁶² Neste sentido, Alves, 2009: 132-133.

uma outra decisão. Em nossa ótica, a presente invocação conjuga-se com a livre apreciação da prova e a maior oralidade/imediação do Tribunal *a quo* na análise da prova.

Não se compreende, todavia, a opção do legislador em prever, através do DL n.º 39/95, de 15 de fevereiro, um regime de documentação ou registo das audiências finais e da prova nelas produzida, apenas para o processo civil (preâmbulo e artigo 12.º n.ºs 2 e 3 do normativo em apreço). Com efeito, ao consagrar no processo penal o duplo grau de jurisdição quanto à matéria de facto, era de curial importância a consagração do registo da prova, tal como referido no preâmbulo deste normativo para o processo civil⁶³. O alargamento do poder cognitivo dos tribunais de segunda instância era, assim, refreado por uma impossibilidade de tomarem conhecimento da prova por meio da sua gravação magnetofónica⁶⁴, uma vez que alguma jurisprudência entendia não ser obrigatória “a documentação ou gravação da prova, nem a respectiva transcrição; até porque a existência do tribunal colectivo só se justifica porque tal sistema de julgamento oferece para o legislador melhor garantia de defesa do que a da documentação da audiência.”⁶⁵ Chegava-se, assim, a dizer que a documentação serviria os propósitos de permitir uma melhor decisão do Tribunal de primeira instância mas não para o Tribunal de recurso reapreciar matéria de facto, o que é contrário aos propósitos constitucionais ínsitos no artigo 32.º n.º 1 da CRP.

Por outro lado, nalgumas das exceções ao recurso contidas no artigo 400.º consagrou-se, pela primeira vez, o princípio da dupla conforme⁶⁶, isto é, havendo duas decisões de igual sentido, absolutório ou condenatório⁶⁷, proferidas por tribunais hierarquicamente diferentes, parece a possibilidade de novo recurso sobre a última decisão⁶⁸.

⁶³ “Em primeiro lugar, na perspectiva das garantias das partes no processo, as soluções ora instituídas implicarão a criação de um verdadeiro e efectivo 2.º grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto, facultando às partes na causa uma maior e mais real possibilidade de reacção contra eventuais - e seguramente excepcionais - erros do julgador na livre apreciação das provas e na fixação da matéria de facto relevante para a solução jurídica do pleito.”

⁶⁴ Mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 59/98, conforme aduzido por Pinto de Albuquerque, 2009:922-923.

⁶⁵ Acórdão do TRL de 12-07-2000, processo n.º 0064333, Relator Santos Carvalho.

⁶⁶ Ao que Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 1009, apelidou de “*uso discreto*”.

⁶⁷ Neste caso, mediante determinados pressupostos quantitativos da pena aplicada, estatuídos nalgumas alíneas do artigo 400.º do CPP.

⁶⁸ *V.g.* Acórdão do STJ de 11-07-2019, processo n.º 1203/16.1T9VNG.P1.S1, Relator Raúl Borges, entre muitos outros.

Mais, no que concerne ao poder decisório dos Tribunais da Relação, estipula-se no artigo 400.º, n.º 1, a alínea e) que não é admissível recurso “[d]e 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”. Assim, figura pela primeira vez na lei a irrecorribilidade de decisões proferidas pelos tribunais de segunda instância, após recurso, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a cinco anos, ou em que o MP tenha usado a faculdade prevista no artigo 16.º n.º 3, independentemente da decisão de primeira instância ser condenatória ou absolutória. Não obstante o legislador pretender configurar um efetivo recurso da matéria de facto para os processos julgados pelo Tribunal Coletivo, era também intenção do legislador manter, ainda que com diferente roupagem, os efeitos da primitiva alínea d) do artigo 400.º, isto é, manter nos tribunais da relação o teto máximo recursivo para os processos julgados pelo Tribunal Singular (mesmo que por opção do MP nos casos do artigo 16.º n.º 3).

II.V As alterações impostas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto

Nove anos depois da última revisão, sentiu o legislador necessidade de proceder a reajustes no âmbito da tramitação dos recursos. Aclarar alguns traços do regime, por forma a eliminar dificuldades de interpretação e assintonias que conduzissem a um tratamento desigual em matéria de direito ao recurso⁶⁹ foram a base justificativa para tal reforma, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto. Dessarte, passou-se, a partir daqui, a possibilitar o recurso para os Tribunais da Relação quanto à matéria de facto fixada pelo Tribunal de Júri (artigo 432.º n.º 1 alínea c), *a contrario*), restringindo o recurso direto para o STJ, a este respeito, aos acórdãos finais proferidos pelo Tribunal de Júri ou pelo Tribunal Coletivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito (alargando, destarte, a competência da segunda instância).

Por outro lado, no que tange ao artigo 400.º, esta alteração legislativa impôs modificações nas alíneas c), e) e f). Se as alíneas c) e f) impõem uma restrição da

⁶⁹ Ponto 10 da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 109/X/2 disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=33345> (Consult. em 28-08-2021).

competência do STJ, a alínea e) permite um alargamento de tais competências ao permitir o recurso para o STJ de decisões proferidas, em recurso, pelas relações, que apliquem pena privativa da liberdade⁷⁰ que não confirme a decisão de primeira instância.

Esta alteração legislativa veio, ainda, dar continuação à reforma iniciada em 1998 no tocante à forma da documentação (artigo 364.º) alterando a epígrafe do artigo (que apenas referia o Tribunal Singular), a possibilidade de os sujeitos processuais unanimemente prescindirem da mesma, e eliminando a possibilidade de utilização de outros meios que não o registo integral áudio ou audiovisual, designadamente o juiz ditar para a ata o que resultar das declarações. Passa, assim, a ser obrigatória a documentação áudio da produção da prova, o que se torna um marco importante na evolução do direito ao recurso, porquanto é imprescindível ao Tribunal *ad quem* ter acesso integral à prova produzida em audiência de discussão e julgamento. Hodiernamente a prova é assegurada através do programa de suporte aos tribunais judiciais designado por *H@bilus Media Studio*. As salas de audiência de julgamento possuem, regra geral, vários microfones que se encontram conectados a um sistema ligado ao computador do oficial de justiça encarregue de acompanhar as diligências, que controla a qualidade do mesmo. Os microfones conseguem captar, com qualidade, o áudio de toda a produção de prova (ainda que um dos vários microfones possa estar com defeito ou desligado, os microfones mais próximos captam o som ambiente, garantindo a fiabilidade do sistema), contanto que corretamente manuseados. Estas gravações ficam de imediato disponíveis no programa de suporte aos tribunais (*Citius*), também disponível nos tribunais *ad quem*, que têm assim acesso instantâneo à prova, a partir do momento em que a primeira instância remete eletronicamente os autos para distribuição no Tribunal superior. Em nosso ver, ganhava-se qualidade na apreciação dos recursos (e, conseqüentemente, na justiça) se o passo seguinte, em matéria de documentação de prova, fosse a gravação em vídeo da mesma, *i.e.*, a instalação de câmaras vídeo nas salas de audiência de discussão e julgamento que permitissem aos tribunais superiores a visualização (e não apenas o áudio) da produção de prova. Permitiria aos magistrados do Tribunal *ad quem* obter uma maior imediação, percebendo gestos, feições, tiques, desconfortos, espontaneidade, hesitações, etc., da mesma forma que os magistrados da instância que preside, *in loco*, à audiência de discussão e julgamento. Cremos que a tecnologia já se encontra em condições de

⁷⁰ Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, pág. 1010, que critica tal alargamento, uma vez que contraria a *ratio legis* da norma que propugna uma ótica de maior celeridade do processo penal.

assegurar a qualidade desta proposta, sendo tal investimento elevado, mas recompensador, em nosso ver.

II.VI As modificações adotadas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro

Decorridos seis anos, nova alteração legislativa relevante em matéria de recursos, desta feita efetuada pela Lei 20/2013, de 21 de fevereiro. Esta proposta de lei, na sua exposição de motivos, começa por elencar a díade “necessidade da celeridade e eficácia no combate ao crime e defesa da sociedade” versus “garantia dos direitos de defesa do arguido”⁷¹. Em cada pretensão de modificação da lei processual penal vigente há uma oscilação da tensão entre estes dois vetores. Idealmente tais vetores encontram-se o mais repuxados possível para assegurar a sua proteção. Contudo, quanto mais se sobe a proteção de um, mais se desprotege o outro. Não é possível aumentar a celeridade e eficácia no combate ao crime sem desamparar as garantias dos direitos de defesa dos arguidos. Tal como não será possível garantir os direitos de defesa dos arguidos num nível extremo sem descurar tal celeridade e eficácia⁷². Alcançar o meio termo entre estes dois conceitos é o Santo Graal, o objetivo último do legislador processual penal. Todavia, também a prossecução destes objetivos oscila consoante o período social em que o legislador se funda para proceder a alterações legislativas. Enfim, como preconiza Figueiredo Dias, a procura de uma “concordância prática de interesses e valorações conflituantes”⁷³. Este autor afirma que, ao contrário da revisão de 2007, onde o legislador se debruçou, aprofundando, as garantias de defesa dos arguidos, esta revisão legislativa impende o seu pendor para os interesses acusatórios sem operar uma compensação nos direitos e garantias dos arguidos⁷⁴.

Prossigamos no âmbito dos recursos e na matéria da irrecorribilidade. A exposição de motivos justifica tais alterações com a disparidade de decisões sobre a admissibilidade de recursos para o STJ. Assim, e por forma a preservar a função deste órgão para os casos de maior gravidade, procedeu a alterações no artigo 400.º n.º 1, alíneas d) e e), restringindo, na alínea b) a irrecorribilidade da decisão de absolvição aos casos em que a

⁷¹ Primeiro parágrafo da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII, disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/01/198/2012-06-22/10?pgs=10-29&org=PLC> [Consult. em 29-08-2021].

⁷² Figueiredo Dias, 2014: 52.

⁷³ Op. cit., pág. 53.

⁷⁴ Op. cit., loc. cit.

primeira instância tenha aplicado menos de 5 anos de prisão, e acrescentando na alínea e), *in fine*, a expressão “ou pena de prisão não superior a 5 anos”. Efetuou, para além destas, alterações pontuais na tramitação dos recursos, ressaltando a uniformização do prazo de interposição de recurso, que passa a ser, para todas as situações, de 30 dias, ao invés da diferenciação da prova ser ou não gravada (alterando o artigo 411.º n.º 1 e revogando o seu n.º 4).

Compete realçar que o legislador, aquando dos trabalhos preparatórios, solicitou a diversas entidades e doutores em direito pareceres prévios à entrada em vigor da alteração legislativa. Com efeito, algumas das preocupações do legislador em matéria de recursos incidiam na jurisprudência contraditória quanto ao acesso ao STJ para a considerada pequena e média criminalidade (até 5 anos de prisão), concatenando os prazos (mais curtos) de duração global destes autos com os prazos prescricionais, concluindo que, de recurso em recurso, muitas penas prescreviam, afetando a confiança generalizada dos cidadãos na justiça.

Porém, a configuração normativa que veio a ser adotada teve vários pareceres contra⁷⁵.

Esta foi a última alteração relevante para a temática recursiva e é a que hodiernamente vigora no sistema jurídico. Contudo, importa referir o relevante Acórdão do TC n.º 595/2018, que declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do Acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro. Sobre este aresto nos pronunciaremos infra, porquanto o mesmo se reporta ao cerne do presente estudo, *i.e.*, na análise, de *iure condito*, das eventuais desconformidades constitucionais da irrecorribilidade das decisões inovatórias condenatórias da segunda instância, o que se fará infra.

⁷⁵ Tais pareceres constam expressamente do procedimento legislativo. Em causa encontra-se, *v.g.*, parecer apresentado pela FDUL, representada pelo IDPCC, presidido à data pela Prof. Dra. Fernanda Palma, que subscreveu o mesmo, juntamente com outros juristas, dando conta da não conformidade da proposta para a alteração do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, que veio a ser lei (págs. 26-27 do aludido parecer), disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>. [Consult. em 24-11-2021].

II.VII A recente Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro

Aproveitando a boleia da necessidade de revisão dos principais diplomas normativos penais e processuais penais, numa matéria importantíssima e premente na ordem do dia, na sequência da ENAC (Estratégia Nacional Anticorrupção) 2020-2024⁷⁶, o legislador mexeu na temática dos recursos processuais penais. Esta alteração originou a muito recente Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, cuja *vacatio legis* é de 30 dias (artigo 49.º da Lei em apreço).

Esta lei, no que diz respeito aos recursos, alterou o artigo 400.º n.º 1 do CPP nas suas alíneas c) e e), que passaram a ter a seguinte redação:

“c) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que não conheçam, a final, do objeto do processo, exceto nos casos em que, inovadoramente, apliquem medidas de coação ou de garantia patrimonial, quando em 1.ª instância tenha sido decidido não aplicar qualquer medida para além da prevista no artigo 196.º;

e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos, exceto no caso de decisão absolutória em 1.ª instância;”⁷⁷

No que à presente dissertação importa, a alínea e) passa, desta forma, a respeitar a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do Acórdão do TC n.º 595/2018, deixando (agora formalmente) de ser irrecuráveis os acórdãos da segunda instância que condenam o arguido em pena de prisão efetiva na sequência de absolvição em primeira instância. Contudo, esta alteração legislativa vai mais além. Ao não fazer distinção, na alínea e), dos dois segmentos normativos que a compõem, aplicando-se a exceção à globalidade da norma, passam a ser recorríveis todas as decisões condenatórias da segunda instância que sejam precedidas de absolvição na primeira instância. Isto é, independentemente da pena aplicável, qualquer condenação em segunda instância, na sequência de recurso da decisão de absolvição, por parte do MP ou do assistente, é recorrível para o STJ. A bondade da norma não faz distinção entre sujeitos processuais,

⁷⁶ Publicada no Diário da República n.º 66/2021, Série I de 2021-04-06.

⁷⁷ Para além destas duas alíneas, foram alterados os artigos 432.º alíneas a) e c) e o artigo 434.º, em matéria atinente à competência do STJ, ressaltando uma mudança importante face à lei pregressa no que diz respeito ao recurso das decisões proferidas pelas relações em primeira instância, passando o STJ, nestas situações, a conhecer apenas de direito (excecionando o regime da revista alargada), o que foi alvo de crítica, por parte do CSM, no procedimento legislativo – vide parecer em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=120920> [Consult. em 07-01-2022].

aplicando-se quer ao arguido, quer ao MP ou ao assistente, ou mesmo as partes civis ou aqueles que tenham a defender um direito afetado pela decisão, nos termos do artigo 401.º do CPP.

Veremos qual o impacto na apreciação casuística de situações enquadráveis na alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP.

III. ANÁLISE, DE IURE CONSTITUTO, DAS DECISÕES INOVATÓRIAS CONDENATÓRIAS, FACE À DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Constitui o ponto nevrálgico da presente dissertação a apreciação de seis situações, balizadas objetivamente no introito, divididas em dois grandes grupos, nomeadamente quando o arguido é pessoa singular – Grupo I – e quando este é pessoa coletiva – Grupo II.

Importa, *prima facie*, tecer alguns considerandos gerais por forma a melhor balizar as situações que serão alvo de análise.

Com efeito, será relevante proceder à identificação e distinção das penas que, sucintamente, possuem como objetivo, ínsito no artigo 40.º do Código Penal hodiernamente em vigor⁷⁸, “a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. O seu número 2 estabelece, como limite infrangível, o princípio *nulla poena sine culpa*, *i.e.*, a medida da pena não pode, jamais, ultrapassar a medida da culpa, esta funciona como pressuposto e limite da aplicação da pena.

Entende a doutrina, entre outras definições e entendimentos, que o bem jurídico é “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”⁷⁹.

Por seu lado, os fins das penas curam de uma matéria sensível, exposta à evolução da sociedade de que se trata, não tomando o legislador português do Código Penal (CP) posição expressa quanto à matéria⁸⁰.

⁷⁸ Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, com a última alteração legislativa imposta pela Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto.

⁷⁹ Figueiredo Dias, 2007: 114.

⁸⁰ No preâmbulo do CP o legislador refere que “Sem pretender invadir um domínio que à doutrina pertence - a questão dogmática do fim das penas -, não prescinde o legislador de oferecer aos tribunais critérios seguros e objectivos de individualização da pena, quer na escolha, quer na dosimetria, sempre no pressuposto irrenunciável, de matriz constitucional, de que em caso algum a pena pode ultrapassar a culpa.”. Contudo, em nossa opinião, a reintegração do agente na sociedade exposta no artigo 40.º não se compatibiliza com uma pena absoluta ou retributiva, pelo que nos parece, sem aprofundar neste local, que o legislador, não sendo expresso, pelo menos orienta o intérprete.

Existem algumas teorias quanto aos fins das penas. A teoria absoluta ou retributiva⁸¹, a teoria relativa ou preventiva⁸² e uma teoria mista⁸³.

Quanto às penas, estas podem ser:

- Penas principais, que constam das normas incriminadoras e podem ser aplicadas independentemente de quaisquer outras;
- Penas acessórias, somente aplicadas em conjunto com uma pena principal; e,
- Penas de substituição, que podem ser aplicadas na sentença condenatória, ou em momento posterior, em substituição da execução de penas principais concretamente determinadas.

As penas principais são a pena de prisão⁸⁴, a pena de multa⁸⁵ e a pena de dissolução⁸⁶.

As penas de substituição podem ser, mediante a observação casuística dos pressupostos de aplicação, a pena de multa⁸⁷, proibição do exercício de profissão, função ou atividade⁸⁸, a pena suspensa⁸⁹, simples ou subordinada ao cumprimento de deveres, a prestação de trabalho a favor da comunidade⁹⁰, o regime de permanência na habitação⁹¹ e, no que diz respeito à pessoa coletiva arguida, a admoestação, a caução de boa conduta e a vigilância judiciária, artigo 90.º alíneas c), d) e e), respetivamente, do CP.

No que diz respeito às penas acessórias, estas revestem-se da dignidade de uma verdadeira pena, conectando-se também à culpa do agente⁹² (por respeito ao princípio suso enunciado), encontrando-se dispersas por várias legislações penais, seja o CP ou legislação extravagante⁹³.

⁸¹ Onde o foco, na ótica de Talião “olho por olho, dente por dente”, se situa na imposição ao arguido, pelo Estado, de uma pena que lhe retribua o mal que fez.

⁸² Cujas legitimidade (da pena) radica na sua necessidade e eficácia conducentes ao impedimento da prática de crimes.

⁸³ Que congrega os propósitos das duas primeiras, num sistema misto.

⁸⁴ Que tem a duração mínima de um mês e máxima de vinte anos, podendo atingir os vinte e cinco anos em casos excepcionais – artigo 41.º n.ºs 1 e 2 do CP, aplicável apenas às pessoas singulares, tendo em conta a sua natureza.

⁸⁵ Fixada em dias, com um limite mínimo de dez dias e um máximo de trezentos e sessenta dias, sendo que cada dia irá corresponder a um quantitativo diário fixado pelo juiz entre os cinco e os quinhentos euros – artigo 47.º n.ºs 1 e 2 do CP.

⁸⁶ Exclusivamente aplicável às pessoas coletivas, pela sua natureza – artigo 90.ºF do CP.

⁸⁷ Artigo 45.º do CP.

⁸⁸ Artigos 46.º e 66.º a 68.º do CP.

⁸⁹ Artigos 50.º a 57.º do CP.

⁹⁰ Artigos 58.º e 59.º do normativo em apreço.

⁹¹ Artigos 43.º e 44.º do CP.

⁹² Antunes, 2017: 35.

⁹³ Como alguns exemplos, apontamos a proibição de conduzir veículos a motor (artigo 69.º do CP), a proibição do exercício de funções (artigo 69.º B do CP), a proibição de contacto com a vítima e a proibição

O bosquejo agora realizado tem consequências práticas na apresentação dos casos concretos, na medida em que é essencial a distinção, aquando da aplicação da medida concreta da pena por parte do Tribunal, entre as penas principais de prisão efetiva e de dissolução e as restantes penas aplicadas, independentemente de serem principais ou substitutivas, como se analisará infra, na apreciação dos casos concretos. Por ora, bastará destringir a questão, hoje em dia não tão relevante, sobre se a pena suspensa configura, ou não, uma verdadeira pena privativa da liberdade ou se, ao invés, é configurada como privativa da liberdade.

Uma corrente jurisprudencial dos tribunais da relação entendia, considerando o estatuído no artigo 17.º n.º 1 da Lei n.º 57/98, de 18 de agosto, com as modificações impostas pela Declaração n.º 16/98, de 22-9 (DR I- Série A, de 30-09), e alterada pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro e pelas Leis n.ºs 113/2009, de 17 de setembro e 114/2009, de 22 de setembro (Lei de Identificação Criminal), que a pena suspensa superior a um ano integrava o conceito de pena privativa da liberdade, para efeitos de transcrição/não transcrição no certificado de registo criminal. Aduzia, desta forma, à dicotomia pena privativa da liberdade vs. pena não privativa da liberdade, ínsita no artigo 70.º do CP, para concluir que pena não privativa da liberdade era apenas a pena de multa⁹⁴. Isto relativamente aos pressupostos para ser de deferir ou indeferir o requerimento do arguido no sentido de não ser transcrita a condenação no seu Certificado de Registo Criminal (CRC) para efeitos de emprego, exercício de atividade ou outros fins (artigos 11.º e 12.º da Lei de Identificação Criminal em apreço, na redação suso delimitada). Tais pressupostos constam do supracitado artigo 17.º n.º 1 da Lei de Identificação, que rezava assim: “Os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até um ano ou em pena não privativa da liberdade podem determinar na sentença ou em despacho posterior, [...] a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se referem os artigos 11.º e 12.º”. Ou seja, um dos pressupostos era a condenação em pena de prisão até um ano ou pena não privativa da liberdade. O que esta corrente entendia era que, caso a pena fosse superior a um ano, mesmo que suspensa, não cumpria os pressupostos de deferimento do pedido formulado e assim, não tinha o arguido direito

de uso e porte de arma (artigo 152.º n.º 4 do CP), a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica (artigo 154.º-A n.º 3 *in fine* do CP), a privação do direito de detenção de animais de companhia (artigo 388.º-A n.º 1 alínea a) do CP) e as diversas penas acessórias ínsitas no artigo 16.º do Regime Geral de Infrações Tributárias (Lei 15/2001, de 5 de junho), entre muitos outros.

⁹⁴ Acórdão proferido pelo TRL de 23-02-2011, processo n.º 53/05.5PEAGH-A.L1-3, Relator Telo Lucas.

à não transcrição da condenação no CRC⁹⁵. Propugnava ainda que, em caso de entendimento contrário, situações podiam existir em que um arguido, condenado numa pena de prisão de 5 anos, suspensa por igual período, verificado o outro pressuposto de admissibilidade, poderia não ter tal condenação transcrita no CRC, o que originava situações não consentâneas com a justiça social⁹⁶. Por fim, unânime a todos os acórdãos que sustentam este entendimento, o facto da transcrição se considerar a regra e a não transcrição ser a exceção.

Por outro lado, outro entendimento dos Tribunais da Relação⁹⁷ relativamente à mesma *vexata quaestio* é descrito no Acórdão de Fixação de Jurisprudência (AFJ) n.º 13/2016 (Relator Francisco Caetano), que refere os argumentos desta corrente, identificando-os nestes termos:

- Uma pena de prisão suspensa na sua execução não é uma pena de prisão *tout court*, porque não determina o cumprimento imediato da pena de prisão;

- Não é a eventualidade da revogação e do cumprimento da pena de prisão o decisivo porque também a pena de multa, se não for paga, pode ser convertida em prisão subsidiária, aí se não vendo obstáculo à não transcrição no certificado de registo criminal;

- A referência no artigo 70.º do CP à dicotomia entre as penas principais de prisão e de multa é feita em abstrato, no artigo 17.º da Lei n.º 57/98 a referência a pena de prisão até 1 ano ou a pena não privativa da liberdade é feita a penas concretas;

- Sabendo o legislador que além da pena de multa outras penas não privativas da liberdade existem no CP, tem de concluir-se que soube exprimir o seu pensamento no tocante à inclusão, naquele preceito, da pena de suspensão de execução da pena de prisão.

Este AFJ uniformizou, desta forma, jurisprudência no sentido de que “A condenação em pena de prisão suspensa na sua execução integra o conceito de pena não privativa da liberdade referido no n.º 1 do art.º 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 114/2009, de 22 de Setembro”.

Da nossa parte, concordamos com o teor da decisão de uniformização e argumentos expendidos, acrescentando um outro, extraído da interpretação sistemática

⁹⁵ É possível verificar este entendimento nas decisões do TRP de 12-11-2014, processo n.º 431/10.8GAPRD-AW.P1, Relatora Airisa Calinho, e o de 21-01-2015, processo n.º 129/02.0TAMBR-C.P1, Relator Augusto Lourenço.

⁹⁶ Acórdão n.º 129/02.0TAMBR-C.P1.

⁹⁷ Acórdãos do TRC de 29-09-2010, processo n.º 128/03.5TACBR-A.C1, Relatora Brízida Martins e 27-02-2013, processo n.º 1562/09.2PCCBR-A.C1, Relator Orlando Gonçalves e TRL, de 21-11-2012, processo n.º 279/10.0GCBNV.L1-3, Relatora Maria Elisa Marques e 16-06-2015, processo n.º 208/08.OPFAMD.L1-5, Relator João Carrola, entre outros.

do CPP. Se se analisar o Livro X deste preceito, constata-se que os títulos II e III do mesmo reportam-se à execução da pena de prisão e das penas não privativas da liberdade, respetivamente. Ora, a execução da pena suspensa consta nos artigos 490.º e 491.º do normativo, dentro do título III, respeitante à execução das penas não privativas da liberdade.

Assim, concluindo-se nesta sede, propugnamos o entendimento de que, também para efeitos de análise na presente dissertação, a pena suspensa configura uma pena não privativa da liberdade⁹⁸.

⁹⁸ Nestes termos também o TC se pronunciou, através do Acórdão n.º 353/2010, Relatora Maria Lúcia Amaral, não se pronunciando pela inconstitucionalidade da “norma constante da alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual a pena suspensa não é uma pena privativa de liberdade;” Vide, ainda, o Acórdão do STJ de 19-09-2019, processo n.º 8083/15.2TDLSB.E1.S1, Relator Nuno Gonçalves.

III.I Apreciação casuística da norma constante no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP quando o arguido é pessoa singular

III.I.I Primeiro caso - arguido condenado numa pena não detentiva com agravamento da pena no Tribunal da Relação, mas mantendo-se uma pena não detentiva

Nesta sede, analisar-se-ão situações em que um arguido, pessoa singular, é condenado em primeira instância numa pena não detentiva (*i.e.* qualquer pena que não seja de prisão efetiva, conforme opção explanada em III., considerando as divergências nesta matéria também ali aludidas) e, após interposição de recurso por parte do assistente ou do MP – uma vez que um recurso apenas do arguido impediria o agravamento da condenação por parte do Tribunal *ad quem* a coberto da proibição de *reformatio in pejus* (artigo 409.º do CPP), a este arguido é agravada a condenação, em termos quantitativos ou qualitativos (substituindo uma pena de multa por outra pena, por exemplo), mas mantendo-se tal condenação numa pena não detentiva.

Perscrutemos, assim, casos concretos.

No âmbito do processo especial sob a forma sumária com o n.º 151/17.2GAVFL que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de Bragança, no Juízo de Competência Genérica de Vila Flor foi o arguido condenado por um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelo artigo 292.º, n.º 1, do CP, na pena de 120 dias de multa, à taxa diária de 5,00€ (cinco euros), num total de 600,00€ (seiscentos euros), bem como na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor de qualquer categoria, por um período de 10 meses, nos termos do artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do mesmo código.

Não concordando com a decisão proferida o MP, ao abrigo do seu poder funcional⁹⁹ de recorrer de decisões que, objetivamente, considere ilegais, recorreu desta. Considerou que a mesma não satisfazia adequada e suficientemente as finalidades da punição. Assim, por forma a que as exigências de prevenção especial surtisser o efeito previsto e para que o arguido não passasse a ver a condenação como uma módica quantia que paga para poder conduzir sob o efeito do álcool, propôs, ao invés, uma pena de prisão, ainda que suspensa, considerando que já seria a quarta condenação do arguido pelo mesmo tipo de ilícito (para além da prática dos factos em apreço – 26-11-2017, foi dado

⁹⁹ Morão, 2016: 142.

como provado a prática anterior de factos em 20-10-2015, 01-04-2016, 04-08-2016, que resultaram em condenação em penas de multa).

O Tribunal *ad quem*, na apreciação dos factos, descortinou um erro, *in judicando*¹⁰⁰, por parte do Tribunal *a quo*, uma vez que considerou que a pena de multa era “incipiente para demonstrar uma atenuação relevante das exigências de prevenção especial para o efeito em apreço”, decidindo-se, assim, por uma pena de prisão, de 5 meses, suspensa por um ano e sujeita a regime de prova assente no plano de reinserção social a elaborar pelos serviços de reinserção social¹⁰¹.

Esta decisão é irrecorrível nos termos do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, seja na versão conferida pela Lei n.º 20/2013, vigente até à entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, seja nesta.

Outro exemplo é-nos facultado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE), proferido em 25-03-2014 no âmbito dos autos n.º 69/11.2TAGLG.E1. Aqui, o arguido foi condenado em primeira instância numa pena de um ano de prisão substituída por 360 horas de trabalho a favor da comunidade (nos termos do artigo 58.º n.º 1 do CP) por um crime de pornografia de menores, p. e p. pelo artigo 175.º, n.º 1, alínea c) do CP.

Novamente apenas o MP recorreu, por considerar que foi feita uma incorreta aplicação do preceituado no artigo 175.º n.º 5 do mesmo preceito¹⁰², atinente à agravação de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 16 anos.

O Tribunal *a quo* entendeu que a agravação nos termos do sobredito artigo não operava *ope legis* de forma imperativa e, efetuando a subsunção do acervo factual ao direito, entendeu que as exigências de prevenção especial no caso concreto afastariam a aplicação desta agravação.

O Tribunal *ad quem* entendeu que houve uma errada interpretação de direito do Tribunal *a quo*, uma vez que a agravante constante do artigo 177.º n.º 5 não se trata de uma agravante relativa a razões de prevenção geral ou especial, mas sim relativa à idade da vítima à data da prática dos factos, configurando assim uma “(...) circunstância modificativa agravante cuja verificação é automática e objectiva e, não está no critério do julgador, por não respeitar à culpa do agente”¹⁰³.

¹⁰⁰ Marques da Silva, 2020: 277-278.

¹⁰¹ Esta decisão consta do teor do acórdão do TRG proferido nos autos em apreço, de 21-05-2018, Relator Jorge Bispo.

¹⁰² À data encontrava-se em vigor o CP com as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

¹⁰³ Acórdão em apreço.

Configurou, dessarte, um *error in iudicando* que o acórdão do Tribunal da Relação supriu acertando a medida exata da pena no seu limite mínimo, *i.e.*, um ano e quatro meses de prisão substituída por 480 horas de trabalho a favor da comunidade. Funcionando como remédio jurídico, retificou o erro da primeira instância, alterando a decisão em conformidade. Tal decisão, proferida pelo Tribunal *ad quem*, também é irrecorrível nos termos do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, independentemente da Lei que se aplique (seja a que se encontra em vigor – Lei n.º 94/2021 – seja a pregressa, Lei n.º 20/2013).

Vejamos, agora, se esta irrecorribilidade atenta contra o direito ao recurso dos arguidos.

O arguido teve, por via da condenação na primeira instância, interesse em agir e legitimidade para recorrer da decisão *a quo*, não o tendo feito, eventualmente por com ela se ter conformado, por lhe ser favorável ou, ainda, entender que o recurso estaria vetado ao fracasso pela correta decisão, de facto e de direito. Independentemente dos motivos que subjazem à sua opção, o que é certo é que lhe foi garantido o direito de discordar da decisão (condenatória) de primeira instância através do poder de recorrer da decisão, apresentando os seus motivos, de facto e de direito, que possam intuir na modificação da decisão, ainda que tenha o direito de não o fazer. Contemplado este direito de recurso, concatenando o mesmo com o facto da segunda decisão ter sido proferida por um Tribunal hierarquicamente superior da primeira, os motivos subjacentes à limitação de recursos sobre recursos e os nefastos efeitos que tal possibilidade trariam à orgânica e hierarquia dos tribunais judiciais, sendo esta decisão (condenatória) de pena não detentiva, não vemos que tal decisão do legislador em não permitir novo recurso desta última decisão contenda com o direito ao recurso previsto na CRP em tal medida que esta opção legislativa se encontre ferida de inconstitucionalidade.

Com efeito, é certo que esta nova decisão vem agravar a medida concreta da pena imputada ao arguido e que é, nessa medida, inovatória, não permitindo que o arguido possa discordar da mesma. Podíamos defender, e defendemos, que há uma limitação do direito de o arguido recorrer uma vez que há um segmento decisório do aresto proferido pelo Tribunal *ad quem* que passará incólume de revisão por outro Tribunal hierarquicamente superior, independentemente da bondade da sua decisão. Isto é, a decisão pode estar deficitária do ponto de vista jurídico, mas não é passível de ser reapreciada. Termina ali, logo transitando em julgado, não podendo o arguido, nos casos explanados supra, discordar do excesso da medida concreta da pena. Em abstrato, é-lhe

mais favorável a aplicação de uma pena principal de multa, que pode optar pela substituição por trabalho a favor da comunidade, pelo pagamento em prestações, nos termos dos artigos 48.º e 47.º do CP, respetivamente, do que uma pena de prisão, ainda que suspensa na sua execução, mas com acompanhamento de regime de prova, assente no plano de reinserção social a elaborar pelos serviços de reinserção social e a homologar pela primeira instância. Este plano, não sendo cumprido ou cometendo o arguido novos ilícitos dentro do período da suspensão, pode repriminar a efetiva execução da mesma, de acordo com o preceituado no artigo 56.º do mesmo normativo legal. O arguido até poderia ter concordado com a decisão da primeira instância e, perante esta alteração, discordar plenamente da mesma, não tendo, todavia, direito de recorrer desta. Na ponderação dos princípios em conflito, *i.e.*, o direito constitucional ao recurso por parte do arguido e o dever do legislador em equilibrar o sistema recursivo adaptando-o às vicissitudes de uma hierarquia que se vai afunilando.

A primeira instância nacional é dividida em 23 comarcas¹⁰⁴, que se decompõem, nalguns casos, em central criminal, local criminal e pequena criminalidade (noutros são apresentados tribunais de competência genérica, subsumindo a matéria subjacente aos juízos locais criminais e pequena criminalidade com matéria cível, por exemplo, na prossecução de opções legislativas baseadas na densidade populacional de algumas localidades). É a estatística que permite optar por tribunais especializados (onde se encontra um maior volume processual justificado pelos critérios agora enunciados) ou por tribunais de competência genérica, onde o volume processual e/ou a densidade populacional permitem que o legislador opte por tribunais que conglomerem diferentes áreas processuais. De acordo com a análise de dados do relatório anual sobre as comarcas, emitido pelo Conselho Superior da Magistratura (CSM) em 16-02-2021¹⁰⁵ foram proferidas 73371 decisões penais nos tribunais judiciais de primeira instância no ano de 2020¹⁰⁶. Destes tribunais de primeira instância cabe, normalmente, recurso para os Tribunais da Relação¹⁰⁷, que são 5 (Coimbra, Évora, Guimarães, Lisboa e Porto) que, por

¹⁰⁴ Resultado da reforma da organização judiciária operada pela Lei 62/2013, de 26 de agosto.

¹⁰⁵ Disponível na página de internet do CSM em <https://www.csm.org.pt/relatorios-anuais/>. [Consult. em 27-09-2021].

¹⁰⁶ Efetuada a soma dos processos penais findos na estatística oficial do ano de 2020 nas 23 comarcas.

¹⁰⁷ Que têm em funções, com data de 2 de setembro de 2021, 468 juízes desembargadores togados e 6 juízes militares. Destes, 189 exercem funções em secção criminal (29 em Coimbra, 27 em Évora, 23 em Guimarães, 65 em Lisboa e 45 no Porto). Informação obtida através do site <https://www.csm.org.pt/quadro-de-juizes/>, tendo-se contado com os magistrados que se encontram em comissões de serviço. [Consult. em 02-10-2021].

sua vez, findaram no ano de 2020 um total de 9836 processos, o que corresponde a cerca de 13% das decisões de primeira instância. Por sua vez, em determinadas situações, cabe recurso dos tribunais da relação para o STJ, topo da hierarquia dos tribunais judiciais, que no ano de 2020 proferiu 249 decisões nas secções criminais, o que equivale a uma percentagem de 2.53% dos processos que subiram aos tribunais da relação. Com este bosquejo estatístico percebe-se o afunilamento, seja em número de processos, seja na correspondente redução de recursos humanos, ou seja, o número de juízes também decresce dos tribunais de primeira instância para os tribunais da relação e, destes, para o STJ¹⁰⁸. Destarte, conclui-se ser pertinente a intenção legislativa de tentar conter os recursos para o mais topo da hierarquia dos tribunais judiciais, não apenas por uma questão financeira (o aumento de custos que implicaria o aumento de efetivos humanos para decidir mais casos), mas também pela questão de permitir que o STJ não se ocupe de casos de menor gravidade, todavia conciliados com a função de uniformização de jurisprudência de que este Tribunal também se ocupa. Nesta ponderação de valores terá o legislador, obrigatoriamente, de colocar o direito do arguido em recorrer de decisões condenatórias contra ele proferidas, em termos que continuaremos a analisar.

A concreta situação em apreço, na doutrina, é tida como violadora do direito ao recurso do arguido, considerando o segmento inovatório da decisão, que “aumenta a sua compressão – criando um quantum restritivo que não existia previamente”¹⁰⁹. Com efeito, esta nova decisão, por pouco impacto que possa ter, excepcionando a dupla conforme, em que a segunda instância confirma, sem alterar (exceto se tal alteração for *in melius*), a decisão da primeira instância, terá sempre um maior potencial lesivo para o arguido¹¹⁰. Seja no aumento da pena de multa, ou na sua substituição por pena suspensa, seja na prestação de trabalho a favor da comunidade. Isto olhando de uma posição abstrata para o caso, em que a pena de multa seria a pena mais leve para o arguido e a pena suspensa mediante o pagamento de determinada quantia (no seu extremo, 5 anos de pena suspensa com a obrigação de pagar uma quantia elevada ao ofendido, por exemplo), a mais gravosa. É esta sindicância, v.g., o respeito pelos artigos 47.º n.º 2 do CP (no carácter de uma verdadeira pena, mas, simultaneamente, respeitando a situação económica e financeira do

¹⁰⁸ Cujo mapa prevê 60 juízes conselheiros. Informação obtida através do site <https://www.csm.org.pt/quadro-de-juizes/>, tendo-se contado com os magistrados que se encontram em comissões de serviço. [Consult. em 02-10-2021].

¹⁰⁹ Morão, 2019: 47 e na conclusão, pág. 50.

¹¹⁰ Neste sentido, Aguilar, 2006:305.

condenado e dos seus encargos pessoais) ou o juízo de prognose do artigo 51.º n.º 2¹¹¹, que escapam a um segundo olhar, por um tribunal hierarquicamente superior, sem que o arguido possa discordar de tais segmentos da decisão, sendo, dessarte, considerada não conforme à CRP.

III.I.II Segundo caso – arguido condenado em pena não detentiva que é agravada no Tribunal de segunda instância para uma pena detentiva não superior a cinco anos.

Agora, analisemos casos em que o arguido é condenado em primeira instância numa pena não detentiva (v.g., pena de multa, pena de prisão suspensa, simples ou com regime de prova, prestação de trabalho a favor da comunidade, enfim, toda a pena que não seja privativa da liberdade), tendo posteriormente a segunda instância, a recurso do MP ou do assistente, transformado esta pena numa pena efetiva de prisão, inferior a 5 anos.

No âmbito do processo especial sumário n.º 360/19.0GAPTL¹¹², do Juízo Local Criminal de Ponte de Lima, Comarca de Viana do Castelo, foi o arguido condenado como autor material, na forma consumada, e concurso real pela prática de um crime de violação de proibições ou interdições, p. e p. pelo artigo 353.º do CP e de um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelo artigo 292.º n.º 1, 69.º n.º 1 alínea a) do CP, na pena de 1 ano de prisão respetivamente por cada um dos crimes cometidos e, procedendo ao cúmulo jurídico das penas em concreto aplicadas, foi o mesmo condenado na pena única de 18 meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 2 anos e com a obrigação de se sujeitar a tratamento especializado à dependência alcoólica com acompanhamento de regime de prova.

Por discordar da subsunção do direito aos factos, mormente na decisão de suspensão da pena de prisão aplicada ao arguido, o MP recorreu desta decisão, invocando *error in iudicando*, porquanto entende que as circunstâncias factuais, concatenadas com os antecedentes criminais do arguido e, bem assim, as elevadas necessidades de prevenção, geral e especial, deixam assente a necessidade de não se suspender a execução da pena, requerendo assim o seu efetivo cumprimento.

¹¹¹ Artigo 51.º n.º 2 do CP: “Os deveres impostos não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir.”

¹¹² Informação extraída do acórdão proferido pelo TRG de 25-05-2020, processo n.º 360/19.0GAPTL.G1, Relator António Teixeira.

O TRG, julgando parcialmente procedente o recurso do Ministério Público, revogou a sentença recorrida na parte em que suspendeu a execução da pena única de 18 (dezoito) meses de prisão pela prática, pelo arguido N. C., em autoria material, na forma consumada, e em concurso real, de um crime de violação de proibições ou interdições, p. e p. pelo artigo 353º do CP, e de um crime de condução em estado de embriaguez, p. e p. pelo artigo 292º, n.º 1, do mesmo normativo legal, determinando o cumprimento efetivo da mesma pena única de prisão.

Esta decisão, de condenação em pena privativa da liberdade pela primeira vez nestes autos, é irrecorrível nos termos do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, uma vez mais, seja na lei pregressa seja na lei hodiernamente em vigor.

Noutro exemplo prático, com acrescidos pontos de interesse jurídico, tomemos em consideração o exposto no âmbito dos autos n.º 46/17.0JAPTM¹¹³, que correram termos no Juízo de competência genérica de Lagos, Tribunal Judicial da Comarca de Faro.

Em causa estava a imputação ao arguido de um crime de violação, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 26.º, 1.ª parte, e 164.º, n.º 1, alínea a), ambos do CP.

Considerando a moldura abstratamente aplicável ao crime em causa a competência primitiva para o seu julgamento competiria ao Tribunal Coletivo, nos termos do artigo 14.º n.º 2 alínea b) do CPP. Contudo, o MP decidiu fazer uso do preceituado no artigo 16.º n.º 3 do mesmo preceito legal, conduzindo a que o julgamento nos presentes autos competisse ao Tribunal Singular. Esta norma configura um poder-dever atribuído ao MP para, nos processos em que entenda que ao caso concreto não deva ser aplicada pena de prisão superior a 5 anos, independentemente da previsão legal abstratamente aplicável ser superior. Em concreto nos presentes autos, apesar da pena abstratamente aplicável ser de 3 a 10 anos de prisão, o uso, pelo MP, da faculdade do artigo 16.º n.º 3 do CPP, além de atribuir a competência ao Tribunal Singular, circunscreve a medida máxima da pena aos 5 anos de prisão. Este preceito foi alvo de diversas tentativas de declaração de inconstitucionalidade, ao longo dos tempos, supostamente por colidir com os princípios do juiz natural, da jurisdição, da legalidade e da igualdade¹¹⁴, mas também em todas essas vezes o TC decidiu pela sua conformidade com a CRP¹¹⁵. A justificação

¹¹³ Extraída a informação a seguir do acórdão proferido pelo TRE de 10-09-2019, Relator Carlos Berguete Coelho.

¹¹⁴ Marques da Silva, 2017:188.

¹¹⁵ Acórdãos do TC n.º 212/91 e 339/92, Relator Monteiro Diniz e 393/89, Relator Messias Bento (com dois votos de vencido que propugnavam pela inconstitucionalidade, um parcial e outro total), entre outros.

para tal “fixação de competência pelo método de determinação concreta¹¹⁶” prende-se nas específicas características funcionais da magistratura do MP¹¹⁷, enquanto “porta-voz que é do poder punitivo do Estado”¹¹⁸. Esta faculdade, que hodiernamente não tem qualquer repercussão no direito ao recurso do arguido, no primitivo CPP de 1987 tinha. Isto é, a faculdade conferida ao MP para requerer o julgamento pelo Tribunal Singular nos termos do artigo 16.º n.º 3 do CPP de 1987 (em moldes ligeiramente diferentes dos atuais) iria determinar qual a última instância de recurso. Caso usasse tal faculdade, o arguido (ou outro sujeito processual) apenas poderia recorrer para o Tribunal de segunda instância, que decidia de modo irrecorrível. Caso optasse por não usar tal faculdade e o julgamento se realizasse pelo Tribunal Coletivo, desta decisão cabia recurso para o STJ (disposições conjugadas dos artigos 400.º n.º 1 alínea d), 427.º e 432.º alínea c) do CPP de 1987).

Realizado o julgamento, a acusação foi julgada totalmente procedente e, em consequência, o arguido foi condenado:

- Pela prática de um crime de violação, p. e p. pelo artigo 164.º, n.º 1, do CP, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo, acompanhada de regime de prova;

- No pagamento da quantia de 2.000,00€ (dois mil euros) à ofendida.

Desta decisão interpôs recurso a ofendida, que se constituiu assistente, desacompanhada do MP, que se conformou com o aresto condenatório.

Aqui jaz outro motivo de interesse jurídico que diz respeito à discussão e divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a legitimidade do assistente em recorrer da medida da pena, tal como aconteceu no aresto em análise.

En passant, o problema remonta à legitimidade do assistente em discordar da pena aplicada ao arguido, por meio de recurso, contanto que é (exclusivamente) ao MP que cabe o exercício da ação penal e a representação do interesse punitivo do Estado. Quando o MP se conforma com a decisão, por com ela concordar, e o assistente discorda da mesma e pretende interpor recurso, sozinho, torna-se relevante perceber até que ponto a legitimidade deste sujeito processual permite que, *per si*, discorde da medida da pena ou da suspensão da mesma aplicadas ao arguido.

¹¹⁶ Acórdão do TC n.º 339/92 suprarreferido; Marques da Silva, 2017: 186.

¹¹⁷ Moreira dos Santos, 2014: 162.

¹¹⁸ Acórdão do TC n.º 339/92, citando Figueiredo Dias.

Por um lado, detinham-se argumentos contra a ilegitimidade do assistente em discordar, sozinho, da medida da pena aplicada ao arguido. Estes argumentos olhavam, no essencial, ao papel auxiliador, colaborador ou subordinado do assistente face ao MP e na sua ilegitimidade para uma *vindicta* privada, que lhe tola a objetividade e imparcialidade¹¹⁹ de que se deve munir o acusador em processo penal. Nessa medida, a sua importância circunscrever-se-ia ao aditamento de informações que se mostrassem úteis para a descoberta da verdade.

Por outro lado, consideravam-se as supra elencadas definições redutoras das funções do assistente em processo penal, uma vez que é configurado como um sujeito processual e possui poderes próprios de conformação do processo penal como um todo¹²⁰.

A evolução da sua posição dentro do processo pode nada ter a ver com a propugnada pelo MP, tal como reflete a legislação aplicável. Com efeito, o assistente pode discordar da imputação jurídico-penal que o MP efetua aquando da acusação e deduzir ele próprio acusação, pelos mesmos factos que o MP acusou, por parte deles ou por outros que não impliquem alteração substancial daqueles (artigo 284.º n.º 1 do CPP), ou requerer a abertura da instrução para moldar o objeto do processo (*thema probandum* e *thema decidendum*) a submeter a julgamento, que apenas excepcionalmente pode ser afastado pelo Tribunal de julgamento (v.g. artigos 303.º 358.º, 359.º, entre outros, do CPP)¹²¹. Pode também interpor recurso das decisões que o afetem, ainda que o MP o não tenha feito (artigo 69.º n.º 2 alínea c) do CPP). Este preceito é concatenado com o artigo 401.º n.º 1 alínea b) e n.º 2, as já suprarreferidas legitimidade e interesse em agir, agora focalizados no assistente.

É na sobreposição destes preceitos que radica a problemática de saber qual a legitimidade que o mesmo possui para discordar da medida da pena aplicada ao arguido ou na eventual suspensão da mesma e se esta é sujeita a alguma condição ou regime de prova. Sobre tal temática, já o STJ se pronunciou diversas vezes, no atinente à posição e

¹¹⁹ Marques da Silva, 2017: 279.

¹²⁰ Acórdão TC n.º 690/98, Relator Luís Nunes de Almeida.

¹²¹ Acórdão do STJ de 13-10-2011, processo n.º 141/06.OJALRA.C1.S1, Relator Rodrigues da Costa.

direitos inerentes ao assistente no processo penal. Com efeito, através do Assento 8/99¹²² e dos Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência n.ºs 5/2011¹²³ e 2/2020¹²⁴.

Em jeito de conclusão nesta sede, parece-nos que num processo penal cada vez mais participativo e global, mas também complexo e intrincado face aos novos problemas que vão surgindo, cada vez mais frequentemente, não repugna a elevação dos direitos do assistente, conquanto seja possível, simultaneamente, garantir que tal proteção, numa medida superior em face da sua posição processual, seja igualmente garantida ao arguido.

Retomando aos autos em análise, o Tribunal *ad quem* concedeu provimento ao recurso interposto pela assistente, por considerar insuficientes as circunstâncias apontadas pelo Tribunal *a quo* para justificar a suspensão da pena de prisão, para assegurar a “estabilização contrafática das expetativas comunitárias”. Assim, revogou a suspensão da pena de prisão aplicada ao arguido, determinando assim o seu cumprimento efetivo.

Esta decisão, de condenação em pena privativa da liberdade pela primeira vez nestes autos, também é irrecurável nos termos do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP.

Noutro exemplo¹²⁵, o recorrente foi condenado, em 1.ª instância, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1, do DL 15/93, de 22 de janeiro, na pena de 3 anos de prisão (e não 2, como, certamente por lapso, consta no sumário da decisão), suspensa na sua execução, por igual período, sujeita a regime de prova. Na sequência de recurso interposto pelo MP, a segunda instância, mantendo a mesma incriminação, mas afastando a aplicação do regime penal dos jovens delinquentes, condenou-o na pena de 4 anos e 6 meses de prisão efetiva, sem que ao arguido fosse possível recorrer desta condenação, inovatória do ponto de vista da prisão efetiva e no aumento significativo da medida da pena.

¹²² Publicado no Diário da República n.º 185/1999, Série I-A de 1999-08-10, que decidiu: “O assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”.

¹²³ Publicado no Diário da República, 1.ª série — N.º 50 — 11 de março de 2011, tendo uniformizado jurisprudência no seguinte sentido: “Em processo por crime público ou semipúblico, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública pode recorrer da decisão de não pronúncia, em instrução requerida pelo arguido, e da sentença absolutória, mesmo não havendo recurso do Ministério Público”.

¹²⁴ Publicado no Diário da República, 1.ª série — N.º 61 — 26 de março de 2020, tendo uniformizado jurisprudência no seguinte sentido: “O assistente, ainda que desacompanhado do Ministério Público, pode recorrer para que a suspensão da execução da pena de prisão em que o arguido foi condenado fique condicionada ao pagamento, dentro de certo prazo, da indemnização que lhe foi arbitrada” com 3 votos vencidos.

¹²⁵ Acórdão do STJ de 03-10-2012, processo n.º 251/11.2JAFUN.L1.S1, Relator Raúl Borges.

Confrontado com a situação, por variadas vezes¹²⁶, o TC decidiu-se sempre pela não inconstitucionalidade da interpretação normativa no sentido de que é irrecorrível o acórdão proferido, em recurso, pelo Tribunal da Relação, que aplique pena privativa da liberdade não superior a cinco anos, quanto o Tribunal de primeira instância tenha aplicado pena não privativa da liberdade.

Também a doutrina, suprarreferida no primeiro caso¹²⁷, se adequa ao presente, uma vez que não efetua, na análise, uma distinção separada dos casos em que o agravamento é para uma pena não detentiva, ou quando este se transforma numa pena privativa da liberdade (abordando-os e qualificando-os como desconformes à CRP, não medindo a extensão de afetação do direito ao recurso com base neste ou noutro critério).

Cremos que, neste caso, em que a pena é agravada para uma pena privativa da liberdade, a afetação do direito ao recurso do arguido é maior do que no primeiro exemplo prático.

É certo que, potencialmente, todas as penas podem, em abstrato, converter-se em penas privativas de liberdade. Contudo, das primeiras o arguido pode, com o seu comportamento, cumprir a pena e os pressupostos nela impressos por forma a evitar tal conversão para pena privativa.

No segundo caso, o arguido nada mais pode acrescentar ou fazer para evitar o cumprimento daquela pena, restando-lhe ingressar no EP. A sua conduta nada pode influir nesta pena, que o vai privar da liberdade, com todas as consequências que acarreta. Outros autores se pronunciam sobre o expresse acolhimento de recurso nesta situação e a sua desconformidade com a CRP¹²⁸.

III.I.III Terceiro caso – arguido condenado em pena detentiva que é agravada no Tribunal de segunda instância para uma pena detentiva superior

Nesta sede, analisar-se-ão situações, estatisticamente menos frequentes, em que o arguido é condenado numa pena de prisão efetiva em primeira instância e, seguidamente ao recurso interposto pelo MP ou assistente, é agravada a condenação nos tribunais da

¹²⁶ Acórdãos do TC n.ºs 357/2017, Relator Lino Rodrigues Ribeiro, 101/2018, Relator José António Teles Pereira, 476/2018, Relator Lino Rodrigues Ribeiro, 339/2019, Relator José António Teles Pereira, 485/2019, Relatora Joana Fernandes Costa e 104/2020, Relator Fernando Vaz Ventura, entre variados outros exemplos.

¹²⁷ Morão, 2019, 47 e 50; Aguilar, 2006:305.

¹²⁸ Oliveira e Silva, 2014: 288-292 e Matos Viana, 2012: 21-22.

relação para uma pena, ainda assim, igual ou inferior a 5 anos. Ousamos referir que tais situações se configuram estatisticamente menos do que as restantes, considerando a pesquisa efetuada e a dificuldade na obtenção de casos concretos nas bases de dados disponíveis. Porventura a condenação efetiva em primeira instância afastará a intenção recursiva por parte dos sujeitos processuais (MP e assistente) e, por outro lado, o agravamento em pena de prisão efetiva superior a 5 anos afasta o âmbito de aplicação do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, situação que não releva para a presente dissertação. Contudo, uma vez que, apesar de parca, é uma situação cabível, proceder-se-á sua análise, tal qual as restantes.

Com efeito, deste caso extraímos uma condenação em primeira instância em pena de prisão efetiva que permite ao arguido discordar da mesma, interpondo recurso para o Tribunal da relação. Todavia, em abstrato, também o assistente¹²⁹ e/ou o MP podem interpor recurso daquela decisão, por não concordarem com a medida concreta da pena.

Aqui, verificamos que existe legitimidade e interesse em agir por parte do arguido, interpondo recurso da condenação ditada em primeira instância em pena de prisão efetiva. Não havendo interposição de recurso por parte dos outros sujeitos processuais, está protegido de *reformatio in pejus*¹³⁰ por parte do Tribunal *ad quem* e, tendo exercido o seu direito, não advém daqui consequências que lhe sejam prejudiciais.

Contudo, caso o assistente ou o MP também recorram do aresto, queda a proibição de *reformatio in pejus*, podendo o Tribunal de segunda instância agravar a medida da pena aplicada ao arguido, caso conceda provimento ao recurso interposto por outros sujeitos processuais.

No caso de acontecer e existir um agravamento da medida da pena de prisão efetiva aplicada ao arguido e esta seja inferior a 5 anos de prisão efetiva, é a mesma irrecurável nos termos do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP.

Existirá, assim, um segmento decisório, aplicado pelo Tribunal *ad quem*, que passará incólume sobre a possibilidade de revisão e deteção de eventual erro jurídico. A afetação do direito ao recurso é menos extensa, porquanto parte da decisão esteve suscetível à apreciação por parte de um Tribunal superior, formando-se inclusive dupla conforme daquele segmento.

¹²⁹ Conquanto demonstre um interesse legítimo e atendível, é permitido ao assistente recorrer, ainda que desacompanhado do MP, por discordar da medida concreta da pena de prisão, mesmo que efetiva. Vide, a este respeito, v.g., o Acórdão do STJ de 22-01-2015, processo n.º 520/13.7PHLSB.L1.S1, Relatora Helena Moniz.

¹³⁰ Nos termos do artigo 409.º do CPP.

Não obstante, hipoteticamente, o arguido pode ser condenado numa pena de 1 ano de prisão efetiva em primeira instância e o Tribunal de segunda instância proceder ao agravamento daquela condenação até aos 5 anos de prisão efetiva, exemplo que, *per si*, revela a elasticidade da afetação de tal direito ao recurso pode acarretar.

Todavia, o arguido teve oportunidade de sindicar a decisão no seu todo, aqui se incluindo a medida da pena de prisão efetiva aplicada, parecendo-nos que se mostra garantido o exercício do direito ao recurso pelo arguido, ainda que restringido pela irrecorribilidade da decisão proferida em segunda instância, que agravou a medida da pena de prisão efetiva aplicada.

Não se vislumbraram, das pesquisas efetuadas, recursos para o TC suscitando questões de inconstitucionalidade na interpretação do artigo 400.º n.º 1 alínea e) cabível neste exemplo.

De igual sorte, a doutrina que se pronuncia, em concreto, sobre a matéria, considera que este agravamento da pena de prisão efetiva é, igualmente, violador do direito ao recurso do arguido, considerando que restará insindícável o incremento da pena de prisão, por comparação com a primeira decisão proferida nos autos, aumentando-lhe a compressão¹³¹.

Esta posição é aceitável, considerando que a compressão pode resultar numa diferença muito significativa na pena que o arguido terá a cumprir (em abstrato, pode passar de 1 ano para 5 anos), sendo esta decisão irrecorrível.

Ainda que se refira que o arguido pôde sindicar a primeira condenação em prisão efetiva, os pressupostos, havendo agravamento, alteram-se. A motivação do arguido pode não ser a mesma. A fundamentação do recurso *idem*. Só perante a concreta decisão, inovatória, é que o arguido pode perceber se se justifica, ou não, a apresentação de recurso sobre aquela.

III.I.IV Quarto caso – arguido absolvido na primeira instância que é condenado no Tribunal de segunda instância numa pena não detentiva.

Este caso, estatisticamente, deve configurar-se como o mais comum, tal não é a quantidade de exemplos práticos existentes nas bases de dados disponíveis, sendo porventura o mais vezes submetido à decisão do TC¹³², como se verá.

¹³¹ Morão, 2019: 47; Aguilar, 2006: 305.

¹³² *V.g.*, Acórdão do TC n.º 234/2020, Relator José António Teles Pereira;

Aqui, o arguido foi absolvido através da decisão da primeira instância e, posteriormente ao recurso interposto pelo MP ou pelo assistente, é condenado em segunda instância numa pena não detentiva, que pode configurar uma pena de multa, uma pena suspensa simples, uma pena suspensa sujeita a deveres de conduta ou ao pagamento de alguma quantia.

Exemplificando com um caso prático, atentemos no que se extrai do processo n.º 529/19.7T9PFR em que a arguida foi absolvida, em primeira instância, de um crime de violência doméstica, previsto e punível pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea a), do CP. Interposto recurso pelo assistente, o TRP decidiu retificar o artigo 4º dos factos provados, alterar a redação do ponto 16 dos factos provados e acrescentar à matéria de facto provada os artigos 8-a) e 19-a), eliminando em consequência aos pontos vii) e xxii) da matéria de facto não provada.

Desta forma, condenou a arguida na pena de 2 (dois) anos de prisão, cuja execução se suspende pelo período de dois anos e no pedido de indemnização cível (PIC) no montante de 2500,00€.

Esta arguida recorreu para o STJ¹³³ que rejeitou o recurso, com base na diferenciação dos dois segmentos normativos ínsitos no artigo 400.º n.º 1 alínea e). O Acórdão do TC n.º 595/2018 apenas declarou a norma inconstitucional, com força obrigatória geral, no segmento respeitante às condenações em pena de prisão efetiva, precedidas de absolvição em primeira instância, e cuja declaração considera não extensível às restantes situações enquadráveis na alínea e) em apreço.

Assim, tal decisão condenatória inovatória para o arguido era irrecurável nos termos deste segmento normativo em apreço, na redação conferida pela Lei n.º 20/2013.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, casos idênticos serão passíveis de interposição de recurso, seja pelo arguido, seja pelo MP ou pelo assistente, conquanto preencham os pressupostos de recorribilidade ínsitos no artigo 401.º do CPP.

Noutro exemplo, que percorreu todas as instâncias, chegando ao TC¹³⁴, os 4 arguidos foram absolvidos em primeira instância de seis crimes de corrupção passiva própria, p. e p. pelo artigo 373.º n.º 1 do CP. O TRL, a expensas de interposição de recurso pelo MP, decidiu conceder parcial provimento ao mesmo e alterar a decisão. Assim, condenou os 4 arguidos em penas de prisão entre os 3 e os 4 anos, todas as 4 suspensas na sua execução pelo período de 5 anos. O recurso dos arguidos, sobre esta decisão, não

¹³³ Acórdão do STJ de 08-09-2021, processo n.º 529/19.7T9PFR, Relatora Conceição Gomes.

¹³⁴ Acórdão do TC n.º 146/2021, Relatora Joana Fernandes Costa.

foi admitido pelo STJ¹³⁵ com fundamento na cobertura normativa do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP e na sua conformidade com a CRP. Mais referiu que este segmento não se insere no âmbito da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do Acórdão do TC n.º 595/2018.

Não deixa de ser lesivo para os interesses dos arguidos a irrecorribilidade da decisão de condenação proferida pela segunda instância, uma vez que, no caso em apreço, como exemplo, para além da condenação em pena suspensa pelo período de 5 anos, os arguidos terão, com a condenação¹³⁶, eventuais vicissitudes advenientes da mesma e relacionados com o exercício da profissão (enquanto militares da GNR que são, a condenação por crime relacionado com o exercício da função – corrupção passiva – certamente acarretará o afastamento definitivo do serviço).

Tal decisão colide com o direito constitucional de liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública, constante do artigo 47.º da CRP. Isto é, em abstrato, a irrecorribilidade das decisões inovatórias proferidas em segunda instância face à decisão de absolvição da primeira instância possuem um impacto na vida dos arguidos, agora condenados, que extravasa o âmbito do “mero” direito de recorrer. O conteúdo decisório repercute-se na esfera pessoal dos arguidos sem que estes possam sindicá-lo¹³⁷.

Desta forma, a alteração legislativa operada pela Lei n.º 94/2021 vem abrir a possibilidade de recurso para o STJ nestes casos, faculdade que, neste caso, nunca foi conferida no ordenamento jurídico português, desde o início de vigência do CPP e, desta forma, espelha a sua inovação e relevância.

A doutrina que se pronuncia mais detidamente sobre este caso concreto concede argumentos qualitativos, nomeadamente na possibilidade que é conferida ao arguido de recorrer de despachos “que afectam menos a sua posição processual ou não comprimem imediatamente qualquer direito fundamental”¹³⁸, sendo, todavia, coartado de interpor recurso da decisão final condenatória, com a agravante de se suceder a uma decisão de absolvição¹³⁹, que levanta ainda mais a possibilidade de erro jurídico¹⁴⁰.

¹³⁵ Acórdão do STJ de 17-06-2020, processo n.º 748/13.OPFCSC.L1.S1, Relatora Conceição Gomes.

¹³⁶ Em idêntico sentido ao de Morão, 2021b: 177, considerando a desvalorização da novidade da condenação.

¹³⁷ Lamas Leite, 2017: 177, já aludira à necessidade de pronunciamento de um terceiro tribunal, considerando a insegurança jurídica causada por dois pronunciamentos tão diversos – absolvição e condenação.

¹³⁸ Morão, 2021b: 86.

¹³⁹ Também, Sousa, 2013: 61 defende que “o arguido condenado pela primeira vez na Relação, em sede de recurso, deve sempre poder recorrer para o STJ”.

¹⁴⁰ Em idêntico sentido, Damião da Cunha, 2019: 500.

Por outro lado, quantitativamente, tal doutrina apresenta dados estatísticos que sufragam uma não tão premente necessidade de conter uma eventual avalanche recursiva que conduza à paralisação do STJ ¹⁴¹, considerando que as decisões de inconstitucionalidade que, ao longo do tempo, têm vindo a ser proferidas, aumentando a recorribilidade processual, não conduziram ao aumento estatístico de processos apresentados perante aquele Tribunal.¹⁴²

III.I.V Quinto caso – arguido absolvido na primeira instância que é condenado no Tribunal de segunda instância numa pena efetiva igual ou inferior a 5 anos de prisão.

Por fim, na apreciação casuística de casos insertos na norma do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP que envolva pessoas singulares, sucedem-se os casos em que o arguido é absolvido na primeira instância e, após recurso do MP ou do assistente, é condenado em segunda instância em pena de prisão efetiva não superior a 5 anos.

Afirmamos os factos em apreço nos autos com o n.º 974/16.0PEOER¹⁴³. Aqui, em processo abreviado, foi o arguido absolvido em primeira instância pela prática de um crime de violência doméstica, p. e p. nos termos do artigo 152.º, n.º 1 alínea a), n.º 2, n.º 4 e n.º 5 do CP.

Interposto recurso pelo MP e pela assistente, o TRL apercebeu-se da errada interpretação por parte do Tribunal *a quo*, no seu ponto de vista e, perante a prova produzida em audiência de discussão e julgamento, deu como provados os factos que a primeira instância tinha dado como não provados e, concedendo provimento aos recursos interpostos revogou a decisão recorrida, substituindo-a por outra que condenou o arguido, entre outras, na pena de 3 anos de prisão efetiva.

Ora, analisamos uma situação em que o Tribunal de primeira instância, que teve um contacto direto com a prova produzida chegou à conclusão de que “falta de prova de que o arguido infligiu violência de qualquer tipo à assistente/demandante e que esta sofreu danos em sua consequência... impondo-se a absolvição do arguido da sua prática”, o que assim não foi entendido pelo Tribunal *ad quem* que, auscultando a mesma prova (através

¹⁴¹ Morão, idem: 86-89 e o quadro estatístico anexo.

¹⁴² No mesmo sentido, de inconstitucionalidade da norma que previa a irrecorribilidade em casos idênticos, Pinto de Albuquerque, 2011: 1048.

¹⁴³ Acórdão do TRL de 21-03-2019, processo n.º 974/16.0PEOER.L1-9, Relatora Margarida Vieira de Almeida.

das gravações disponíveis no programa *CITIUS*), entendeu uma incorreta valoração da mesma por parte do Tribunal *a quo*, decidindo-se assim pela condenação do arguido e em pena de prisão efetiva.

Independentemente do erro jurídico estar na primeira instância ou na segunda¹⁴⁴, o que se extrai destes autos é que, não fora a decisão de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do Acórdão do TC n.º 595/2018¹⁴⁵, este arguido não teria o direito, naquele concreto processo, de sindicar a decisão de condenação em pena de prisão efetiva¹⁴⁶, precedida de absolvição na primeira instância, por falta de legitimidade e interesse em agir na primeira decisão (de absolvição) e por expressa irrecorribilidade prevista no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, na segunda decisão (condenatória em pena efetiva).

A Lei n.º 94/2021 veio transpor para o ordenamento jurídico a possibilidade de recurso para o STJ deste tipo de casos, considerando que abre portas à chance de interposição de recursos de todos os acórdãos condenatórios precedidos de sentença absolutória da primeira instância, respeitando, aqui, o decidido pelo TC no acórdão n.º 595/2018.

Numa abstrata escala de afetação de direitos do arguido, pela compressão/restricção do direito ao recurso, esta concreta situação configurava a que de forma mais ablativa ofendia tal direito, pois partia de uma decisão de absolvição para uma condenação em pena de prisão efetiva, sem que nunca fosse conferido ao arguido, naqueles autos, o direito ao recurso, o que se tornava manifestamente violador do direito ao recurso do arguido, em todos os ângulos.

III.I.VI Posição do Tribunal Constitucional face aos casos explanados

Desde quase a sua fundação que o TC se tem vindo a pronunciar quanto à ponderação efetuada pelo legislador e transposta para lei no que diz respeito ao balanceamento entre a possibilidade ou impossibilidade de recurso para os tribunais superiores.

¹⁴⁴ Ferretti, 2012: 252, confere maiores probabilidades de erro jurídico à segunda instância, por carecer da imediação e oralidade que deteve a primeira instância.

¹⁴⁵ Cujá análise consta infra, ponto III.I.VI, págs. 58 a 60.

¹⁴⁶ O que Lamas Leite, 2017: 177 refere como uma “hermenêutica ablativa insuportável em face da CRP...”

De facto, ainda na vigência do CPP de 1929, logo em 1984¹⁴⁷, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade da “norma constante dos artigos 561º e 651º, § único, do Código de Processo Penal e 20º do Decreto-Lei nº 605/75, de 3 de Novembro, e do Assento do Supremo Tribunal de Justiça nº 4/79, de 28 de Junho segundo a qual, em processo sumário, o recurso restrito à matéria de direito tem de ser interposto logo depois da leitura da sentença” tendo referido, a expensas do aresto em análise, após citação de José António Barreiros e Figueiredo Dias, entre outros, que é “assente que a faculdade de recorrer de sentença condenatória proferida em primeiro julgamento se insere naquele complexo de garantias que caracterizam o direito de defesa”.¹⁴⁸

Já na vigência do CPP de 87 o TC, quando instado a pronunciar-se relativamente à limitação do direito ao recurso, refere que “o direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal”¹⁴⁹ com duas ordens de fundamentos, a “redução do risco de erro judiciário..., ...através de um novo olhar sobre o processo” que conduz a que “seja um tribunal superior a proceder à apreciação da decisão proferida, o que, naturalmente, tem a virtualidade de oferecer uma garantia de melhor qualidade potencial da decisão obtida nesta nova sede.” e “a faculdade de expor perante um tribunal superior os motivos – de facto ou de direito – que sustentam a posição jurídico-processual da defesa.

Neste plano, a tónica é posta na possibilidade de o arguido apresentar de novo, e agora perante um tribunal superior, a sua visão sobre os factos ou sobre o direito aplicável, por forma a que a nova decisão possa ter em consideração a argumentação da defesa.”.

Mais chama à colação, o aresto em apreço, o artigo 2.º n.º 2 do Protocolo 7 anexo à CEDH, que justamente consagra como exceção ao direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação, a situação em que o interessado seja declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição, cuja análise se curará infra.

Estas linhas de argumentação do TC, para justificar a não inconstitucionalidade da norma que prevê a irrecorribilidade dos acórdãos condenatórios, seja em pena de multa seja em pena de prisão inferior a 5 anos, na sequência de uma absolvição, serviram de mote para a maioria dos subseqüentes acórdãos do mesmo Tribunal que se pronunciaram

¹⁴⁷ Acórdão do TC n.º 40/84, Relator Raul Mateus.

¹⁴⁸ Tal entendimento foi posteriormente prosseguido pelo Acórdão do TC n.º 17/86, Relator Raul Mateus, entre outros, tendo culminado com a decisão com força obrigatória geral do Acórdão do TC n.º 8/87, Relator Monteiro Diniz.

¹⁴⁹ Acórdão do TC n.º 49/2003, Relatora Maria dos Prazeres Beleza.

sobre casos idênticos¹⁵⁰, o que já suscitou críticas doutrinárias¹⁵¹, face à inexistente renovação da espiral hermenêutica entre o caso concreto e a CRP, necessária para a legitimação da fundamentação decisória.

Diremos assistir fundamento às críticas de aparente estabilização de fundamentos dos acórdãos subsequentes com base no acórdão n.º 49/2003. Com efeito, distam 18 anos da data da prolação do acórdão em análise e duas alterações legislativas posteriores, com especial incidência na matéria recursiva, as impostas pela lei n.º 48/2007 e pela lei n.º 20/2013.

Ainda assim, continua a haver jurisprudência do TC a decidir-se pela não inconstitucionalidade do preceito chamando à colação o acórdão n.º 49/2003, conforme se extrai da consulta dos acórdãos n.º 424/2009¹⁵², na subsequência da primeira alteração legislativa aludida, e o n.º 163/2015¹⁵³, já ao abrigo da lei hodiernamente em vigor.

Não queremos com isto concluir que se encontra totalmente incorreto tal entendimento, apenas que a evolução social, tecnológica, jurídica, demanda uma fundamentação atualista e conforme, padecendo assim os acórdãos que simplesmente remetem para o primeiro de sustentado cariz legitimador, essencial para o cumprimento da função de julgar.

Com a alteração legislativa imposta pela Lei n.º 48/2007, supra dissecada, surgiu um entendimento divergente no STJ, considerando a abertura permitida pela alínea e) no que diz respeito ao acesso a este Tribunal de decisões, proferidas em recurso, pelas relações, que aplicassem pena privativa de liberdade, independentemente do seu quantum, conquanto não configurassem dupla conforme, o que, *in casu*, veria o acesso inviabilizado pela alínea f) do mesmo artigo 400.º n.º 1 do CPP, caso a pena aplicada fosse não superior a 8 anos.

¹⁵⁰ Nomeadamente nos Acórdãos do TC n.ºs 255/2005, Relatora Maria João Antunes, 487/2006, Relator Mário Torres, 682/2006, Relator Benjamim Rodrigues, 424/2009, Relator Vítor Gomes, proferidos a propósito da redação do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), anterior à revisão introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, o Acórdão n.º 353/2010, Relatora Maria Lúcia Amaral, já na vigência da sobredita Lei, para além de outros.

¹⁵¹ Bruna Ribeiro de Sousa, 2013: 21. “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 o 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 de não inconstitucionalidade, se limitaram 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”.

¹⁵² Acórdão do TC n.º 424/2009, Relator Vítor Gomes.

¹⁵³ Acórdão do TC n.º 163/2015, Relatora Catarina Sarmento e Castro.

Tal entendimento, não obstante a sua dissemelhança, conduziria ao mesmo resultado prático, *i. e.*, evitar que alguns recursos subissem ao STJ para apreciação.

Com efeito, e conforme exemplarmente descrito por Sandra Oliveira e Silva¹⁵⁴, a primeira linha jurisprudencial, desenvolvida pela 3.^a secção do STJ, defendia a redução teleológica¹⁵⁵ da norma prevista no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, por concatenação com o artigo 432.º n.º 1 alínea c) do mesmo preceito legal, concluindo assim que o legislador disse menos do que queria, carecendo assim de redução do seu âmbito de aplicação¹⁵⁶.

Por outro lado, havia jurisprudência que entendia desaplicar a norma do artigo 400.º n.º 1 alínea d) do CPP, na ótica de que permitiria o recurso por parte do assistente ou do MP quando o acórdão absolutório não confirmasse decisão de primeira instância. Aqui, o direito ao recurso penderia, desequilibradamente, para o lado acusatório (MP e assistente), ao invés do arguido, sendo, destarte, inconstitucional, por desrazoável e arbitrária¹⁵⁷ entre a acusação e a defesa.

Ao problema ora colocado pela Lei n.º 48/2007, respondeu o TC com decisão de não inconstitucionalidade daquela redução teleológica, numa primeira fase¹⁵⁸, considerando que “a apreciação do caso por dois tribunais de grau distinto tutela de forma suficiente as garantias de defesa constitucionalmente consagradas”.

No caso concreto, onde os arguidos foram condenados, em primeira instância, em penas suspensas, 4 anos e 6 meses e 5 anos, posteriormente, a segunda instância, a impulso processual do MP, revogou a suspensão da pena, condenando-os ao cumprimento daquele quantum, mas em prisão efetiva. Tal entendimento veio a ser reforçado posteriormente em outros dois arestos¹⁵⁹.

Por outro lado, no que diz respeito à interpretação do STJ de inconstitucionalidade quanto à imparidade desproporcional da lei, que concedia mais oportunidades de recurso ao MP e ao assistente do que ao arguido, o TC considerou que tal interpretação não

¹⁵⁴ Oliveira e Silva, 2014: 265-270.

¹⁵⁵ Ou analogia proibida, conforme defendido por Figueiredo Dias e Nuno Brandão, 2010: 634-635.

¹⁵⁶ Vide, *v.g.*, o Acórdão do STJ de 18-02-2009, processo n.º 09P0102, Relator Henriques Gaspar, entre outros.

¹⁵⁷ Oliveira e Silva, *op. cit.*, pág. 266. Vide, ainda, o Acórdão do STJ de 25-11-2010, processo n.º 226/02.2GGLSB, Relator Santos Carvalho.

¹⁵⁸ Acórdão do TC n.º 424/2009, Relator Vítor Gomes.

¹⁵⁹ Acórdãos do TC n.º 419/2010, Relatora Catarina Sarmento e Castro e 589/2011, Relator Carlos Fernandes Cadilha.

violava preceitos constitucionais, concluindo que não competia ao juiz constitucional censurar a incongruência ou menor racionalidade desta opção legislativa¹⁶⁰.

Todavia, pouco tempo depois, inverteu-se a tendência do TC neste sentido decisório. Seguindo doutrina crítica expendida quanto à interpretação do STJ¹⁶¹, o TC decidiu-se por uma primeira decisão de inconstitucionalidade¹⁶², por violação do princípio da legalidade em matéria criminal, ínsito no artigo 29.º n.º 1 da CRP (embora seja igualmente mencionado o artigo 32.º n.º 1 da Lei Fundamental).

Este entendimento veio a ser sedimentado através doutra decisão, obtida em plenário e confirmativa desta violação do princípio da legalidade criminal¹⁶³. Realça-se, assim, que esta decisão nada tem que ver, diretamente, com a apreciação constitucional do direito ao recurso por parte do arguido (e suas limitações), subsumindo-se, sim, à interpretação jurisdicional do preceito legal que não tinha alcance na letra da lei.

Posteriormente, voltou a ser o TC convocado a pronunciar-se sobre o artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, após a entrada em vigor da Lei 20/2013, com que o legislador acolheu a interpretação tida por alguma jurisprudência do STJ, aditando ao mesmo normativo a expressão “ou pena de prisão não superior a 5 anos”.

Contudo, a problemática que originou a pronúncia do TC¹⁶⁴ ateu-se à questão de processo instaurado na vigência da Lei n.º 48/2007, em que o arguido foi condenado em primeira instância numa pena de prisão por dois anos, suspensa na sua execução sob a condição de demonstrar, no mesmo prazo, o pagamento ao Estado da prestação tributária em dívida.

Recorreram para a segunda instância o arguido e o MP, sendo que este Tribunal concedeu provimento apenas ao recurso do MP, revogando a suspensão da pena de prisão, determinando o seu cumprimento efetivo.

O arguido recorreu para o STJ, expediente este que veio a ser rejeitado com “fundamento em irrecorribilidade da decisão, face ao disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, uma vez que, consubstanciando a norma resultante desta última alteração uma norma interpretativa, a mesma seria imediatamente aplicável”.

¹⁶⁰ Acórdão do TC n.º 546/2011, Relatora Maria Lúcia Amaral.

¹⁶¹ Mormente a já mencionada de Figueiredo Dias e Nuno Brandão em crítica ao acórdão do STJ.

¹⁶² Acórdão do TC n.º 591/2012, Relatora Maria João Antunes.

¹⁶³ Acórdão do TC n.º 324/2013, Relatora Maria João Antunes.

¹⁶⁴ Acórdão do TC n.º 399/2014, Relator Pedro Machete.

O TC decidiu julgar inconstitucional a interpretação normativa do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, segundo a qual, aquele artigo, com a redação dada por esta Lei, constitui norma interpretativa do mesmo artigo com a redação anterior - ou seja, a que lhe foi dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto - sendo, por isso, de aplicação imediata a estatuição da irrecorribilidade de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que apliquem pena de prisão não superior a cinco anos, por violação do princípio da legalidade em matéria criminal (artigos 29.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

Uma vez mais, não se pronunciando sobre o direito ao recurso do arguido, decidiu em proteção dos seus direitos, não permitindo que a jurisprudência os restringisse.

Já no âmbito da Lei hodiernamente em vigor e relativamente à restrição concreta do direito ao recurso do arguido, começaram por surgir perante o TC as situações em que o arguido é absolvido na primeira instância e condenado em pena de prisão efetiva em segunda instância, não superior a 5 anos de prisão, sendo tais recursos para o STJ, por parte do arguido, rejeitados com fundamento no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP.

Esta pronúncia, por parte do TC¹⁶⁵, começou por desconstruir a validade legitimadora do Acórdão do mesmo Tribunal n.º 49/2003, nomeadamente considerando as alterações legislativas entretanto ocorridas, mormente o enquadramento histórico-factual que restringia em muito a margem para uma revisão da matéria de facto por parte da segunda instância¹⁶⁶.

Com efeito, no contexto da prolação do acórdão a possibilidade de alteração do sentido da decisão de absolvição para condenação estava circunscrito a hipóteses muito restritas¹⁶⁷.

Este acórdão foi posteriormente confirmado na jurisprudência do TC por 3 vezes¹⁶⁸, o que originou a prolação de acórdão que apreciou a constitucionalidade da norma.

¹⁶⁵ Através do Acórdão do TC n.º 412/2015, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros.

¹⁶⁶ Figueiredo Dias, 2014: 79.

¹⁶⁷ “As restrições previstas à recorribilidade em segundo grau conduziram a que, apesar do aumento da possibilidade de recurso em matéria de facto, ainda pudessem considerar-se residuais as hipóteses de conversão de uma absolvição em condenação por decisão irrecorrível da Relação.” Acórdão em análise, quanto à Lei n.º 59/98, de 25 de agosto.

¹⁶⁸ Acórdão do TC n.º 429/2016, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros e decisões sumárias n.º 664/2016 (2.ª Secção, Relator Lino Rodrigues Ribeiro) e 132/2018 (1.ª secção, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros)

Neste acórdão ¹⁶⁹, começou-se por definir a norma, nomeadamente face à bivalência da alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, subdivisível em duas possíveis aplicações.

Em causa neste aresto do TC está a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos (excluindo-se, destarte, as situações em que a Relação aplica penas não privativas da liberdade – primeiro segmento da norma e, bem assim, situações de condenação em primeira instância, independentemente da condenação posterior pela segunda instância ser ou não em pena privativa de liberdade).

Após convocar grande parte da fundamentação do acórdão que originou a repetição de julgado ¹⁷⁰, contrabalançada com o já aludido Acórdão n.º 49/2003 que, como também se referiu, serviu de fundamentação a vários acórdãos prolatados no sentido de não se configurar como inconstitucional a apreciação da norma, a fundamentação deste acórdão começou por referir, uma vez mais, que “o direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal, encontrando-se expressamente inscrito entre os pilares constitucionais do Direito do Processo Penal da República Portuguesa.”¹⁷¹

Posteriormente, reforça a ideia de que o direito ínsito no artigo 32.º n.º 1 da CRP tem uma garantia de defesa, aplicando-se, desta forma, ao arguido ¹⁷² e não a outros sujeitos processuais, convocando, igualmente como outros arestos, doutrina constitucional relevante ¹⁷³.

Sem delonga, reflete e toma posição sobre a diferença conceptual entre duplo grau de jurisdição e duplo grau de recurso que, pela sua pertinência, dissertaremos infra, com especial atenção. Todavia, termina este aresto por concluir que “se o direito ao recurso pressupõe a existência de um duplo grau de jurisdição, pode não se bastar com ele.”

Em seguida, e tal como no acórdão fundamento, defende que “o direito de defesa do arguido face a uma condenação em pena de prisão efetiva, na 2.ª instância, não se encontra suficientemente protegido pela norma em análise” uma vez que, “ao permitir a imediata execução da pena de prisão em que foi condenado, sem que elementos decisivos

¹⁶⁹ Acórdão do TC n.º 595/2018, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros.

¹⁷⁰ Nos termos do artigo 79.º-D da Lei Orgânica do TC, Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, nomeadamente os seus números 1 e 5.

¹⁷¹ Argumento, como já se viu, simultaneamente utilizado para uma via, a da inconstitucionalidade, como por outra, a da não inconstitucionalidade.

¹⁷² Também assim é entendido na doutrina brasileira. Vide, v.g, Gloeckner, 2014: 192-194.

¹⁷³ Canotilho & Moreira, 2007: 516.

da condenação que o priva da liberdade possam ser sindicados, deixando-os à margem de qualquer impugnação ou mesmo contraditório, a norma em apreciação representa uma concretização insuficiente das garantias de defesa do arguido consubstanciadas no direito ao recurso, configurando uma “ablação total” daquele direito do arguido”¹⁷⁴.

Mais deteta o aresto um problema na verificação do duplo grau de jurisdição nos casos em que a primeira instância absolve o arguido e a segunda instância o condena em pena de prisão efetiva.

Este problema é a total ausência de sindicância do processo decisório concernente à determinação da medida da pena a aplicar, que não será analisado por outro Tribunal, hierarquicamente superior¹⁷⁵. Conclui que há uma total ausência de controlo que compromete excessivamente as garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagradas.

Ato contínuo, efetua a distinção entre penas privativas da liberdade e penas não privativas da liberdade, terminando por depreender que o “desvalor constitucional que se identifica na impossibilidade de interpor recurso da condenação em pena de privação da liberdade proferida pelo tribunal de recurso em reversão da absolvição de 1.ª instância, não tem paralelo nos casos em que à revogação da sentença absolutória proferida em primeira instância se segue a aplicação de uma pena de multa”.

Assim, declarou o TC neste aresto “com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, por violação do artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2 da Constituição”.

Este acórdão foi inovatório na declaração de inconstitucionalidade, mas nem por isso terminou a divergência com o normativo expresso no artigo 400.º n.º 1 alínea e), em análise.

Com efeito, após a prolação daquele aresto, outros se seguiram na apreciação da norma, não na vertente que foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral, isto é, absolvição/condenação em pena de prisão efetiva, mas noutra variante, nomeadamente absolvição/condenação em pena não detentiva.

¹⁷⁴ Pontos 15 e 16 do acórdão em análise.

¹⁷⁵ Damião da Cunha, 2012: 298.

Aqui, surgiu um entendimento, por parte de uma secção¹⁷⁶ (que, mesmo dentro desta, não era unânime, como se verá), de que a condenação, por parte da segunda instância, posterior à absolvição da primeira instância, fosse em pena de prisão efetiva (conforme o já decidido com força obrigatória geral), fosse em pena de multa, mostrava-se inconstitucional por violação do direito ao recurso ínsito no artigo 32.º n.º 1 da CRP.

De facto, este entendimento exposto nos acórdãos supra enunciados defende, inovatoriamente na jurisprudência do TC, que “a maioria das condenações em multa previstas na legislação penal assume a configuração de pena alternativa, o que não implica que a condenação - ainda que na pena menos gravosa possível-, não tenha, para o arguido, um peso e um potencial de afetação dos seus direitos fundamentais que mereçam uma tutela das garantias de defesa em sede de processo criminal, jusconstitucionalmente consagradas, mais intensa do que a desenhada pelo legislador. Em causa estará, em qualquer circunstância, uma ingerência por parte do Estado no âmbito jurídico-constitucionalmente tutelado de direitos fundamentais – senão o direito à liberdade, o direito à propriedade (no caso da pena de multa, que aqui analisamos, alternativa ou não) e, inelutavelmente, mesmo nos casos de dispensa de pena, os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e ao bom nome e reputação, previstos no n.º 1 do artigo 26.º da CRP – operada através da condenação penal em si mesma, cuja gravidade não pode ignorar-se.”.

Por outro lado, sopesa a necessidade de limitação do direito ao recurso pelo arguido – autonomizando-o do duplo grau de jurisdição, pela necessidade de restringir, racionalizando, o acesso ao STJ e, ainda, em nome da celeridade e segurança jurídicas ou, se, “as consequências de uma condenação, e inerente determinação da pena e da respetiva medida concreta, na esfera jusfundamental do arguido, se afiguram de tal modo profundas que não pode deixar de reconhecer-se, nesta sede, a imperatividade do exercício do direito ao próprio recurso – um recurso em relação à decisão condenatória e seus elementos específicos, modelado pelo arguido, nos termos que tenha por adequados.”

Considera o TC, nestes acórdãos que, tal como a necessidade de sindicância da espécie e medida da pena, nos casos de condenação em pena de prisão efetiva, também nos casos de pena de multa, no momento da condenação, há “uma renovação do direito de defesa por meio dos instrumentos de recurso.”

¹⁷⁶ Nomeadamente os Acórdãos proferidos pela 2.ª Secção, em que foi relatora a Conselheira Mariana Canotilho, com os n.ºs 31/2020, 100/2021 e 102/2021.

Assim, conclui o aresto que o “emprego de eventuais limites absolutos, em determinadas circunstâncias, à possibilidade de interposição de recurso contraria o dever de prestação jurisdicional que impende sobre o Estado. Argumenta-se que tais limites são justificados, pois visam garantir o prazo razoável dos processos e o tempo útil das decisões e contribuem para a eficiência do sistema de justiça. São elementos atendíveis e que permitirão, em várias situações, um juízo de conformidade constitucional em relação a concretas limitações do direito de recurso. Ocorre, porém, que, se a tentativa de otimização do funcionamento dos tribunais passar pela supressão do acesso às vias de recurso e, assim, de uma das pedras angulares do Estado de direito, que é a tutela jurisdicional efetiva, então estaremos perante uma limitação do poder-dever dos tribunais para administrar a justiça. Da oposição entre o direito fundamental de acesso às vias de recurso e a eficiência da justiça não emerge um balanço de ponderação assente num conflito de valores jurídicos de igual alcance pela simples razão de que a segunda não subsiste sem o primeiro. Por esse motivo, deve a presente situação ser tratada como verdadeira restrição do direito fundamental ao recurso, plasmado no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, e ser analisada à luz dos pressupostos constitucionais de admissibilidade de tais limitações.”

A final, decide que “não é constitucionalmente admissível, a restrição, na esfera dos direitos, liberdades e garantias - em que se insere a articulação do direito ao recurso com a mobilização de outros meios de defesa, para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva -, configurada, conforme consta dos autos, pela total supressão do direito ao recurso, no que respeita à escolha e determinação da medida da pena, que o artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP promove”, terminando por declarar inconstitucional tal normativo “na interpretação segundo a qual não é admissível recurso, para o Supremo Tribunal de Justiça, de acórdãos proferidos em recurso, pelas Relações, que condenem os arguidos em pena de multa, ainda que as decisões recorridas da 1ª Instância sejam absolutórias, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição”.

Este novo entendimento é minoritário dentre os Juízes Conselheiros do TC¹⁷⁷. A decisão foi proferida pela 2.ª Secção, onde foi relatora a Conselheira Mariana Canotilho,

¹⁷⁷ Em sentido contrário, *i.e.*, da não inconstitucionalidade da reversão da absolvição em condenação numa pena não detentiva, por parte da segunda instância, vejam-se os Acórdãos n.ºs 234/2020 (1.ª Secção, Relator Teles Pereira, com voto de vencido do Conselheiro Manuel da Costa Andrade), 369/2020 (1.ª Secção, Relator João Caupers, com voto de vencido do Conselheiro Manuel da Costa Andrade) 146/2021 (3.ª Secção, Relatora Joana Costa) e 161/2021 (2.ª Secção, Relator Fernando Vaz Ventura, com voto de vencida da Relatora Mariana Canotilho), entre outros.

teve dois votos de vencido (dos Conselheiros Fernando Vaz Ventura e Pedro Machete) e apenas venceu pelo voto a favor e de qualidade do Conselheiro Manuel da Costa Andrade que, por sua vez, já não se encontra como Juiz Conselheiro, uma vez que renunciou ao mandato em fevereiro de 2021.

Na sequência deste acórdão o MP interpôs recurso para o plenário, nos termos do artigo 79.º-D da Lei Orgânica do TC¹⁷⁸, que decidiu revogar a jurisprudência exposta no acórdão supra analisado, tendo por base a jurisprudência e correspondente fundamentação do Acórdão n.º 595/2018, deliberado com um voto de vencido apenas (da Conselheira Mariana Canotilho)¹⁷⁹, o que demonstra a posição frágil daquele entendimento explanado no Acórdão n.º 31/2020, na atual composição de juízes conselheiros.

Em síntese, verificamos que a jurisprudência do TC tem tido, desde a sua génese, a trave-mestra do direito ao recurso pelo arguido ancorada nalgumas premissas constantemente replicadas ao longo dos anos, a saber:

- a) “o direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal”¹⁸⁰;
- b) integrando o núcleo essencial das suas garantias de defesa¹⁸¹;
- c) “o núcleo essencial daquela garantia coincide com o direito de recorrer de decisões condenatórias e de atos judiciais que, durante o processo, tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais do arguido”¹⁸²;

¹⁷⁸ Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

¹⁷⁹ Acórdão do TC n.º 523/2021, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros. Mais foram proferidos outros dois acórdãos, em plenário, n.ºs 524/2021 e 525/2021, pela mesma relatora, com idêntica fundamentação, que revogaram os acórdãos da 2.ª Secção com os n.ºs 100/2021 e 102/2021, respetivamente.

¹⁸⁰ Referido na grande maioria dos Acórdãos do TC que curam da problemática, citaremos apenas alguns para exemplificar: Acórdãos do TC n.º 8/87, Relator Monteiro Diniz, 31/87, Relator Luís Nunes de Almeida, 178/88, Relator Messias Bento, 259/88, Relator Mário de Brito, 401/91, Relator António Vitorino, 132/92, Relator Luís Nunes de Almeida, 322/93, Relator Messias Bento, antes da consagração expressa no artigo 32.º n.º 1 da CRP do direito ao recurso, advinda da revisão constitucional n.º 1/1997, e posteriormente, Acórdãos n.ºs 49/2003, Relatora Maria dos Prazeres Beleza, 682/2006, Relator Benjamim Rodrigues, 412/2015, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros, 429/2016, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros, 595/2018, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros, 31/2020, Relatora Mariana Canotilho, 524/2021, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros, entre muitos outros.

¹⁸¹ Aqui, na senda do também defendido por Canotilho & Moreira: 2007: 516, o Acórdão do TC n.º 638/1998, Relator Luís Nunes de Almeida.

¹⁸² Acórdãos do TC n.ºs 429/2016, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros e 595/2018, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros.

- d) “na configuração dos graus de recurso em processo penal não deve perder-se de vista que da circunstância de o arguido não poder ter menos direitos do que a acusação, não significa que não possa ter mais.”¹⁸³;
- e) O direito ao recurso do arguido é assegurado através do duplo grau de jurisdição (fundamentação sucessivamente reafirmada pelo menos até ao Acórdão n.º 595/2018)¹⁸⁴.

III.I.VII O duplo grau de jurisdição e o direito ao recurso

Um dos argumentos que o TC tem vindo a utilizar para sufragar a ideia de que não é ofendido o núcleo essencial das garantias de defesa do arguido, nomeadamente no direito ao recurso, é o de que o duplo grau de jurisdição vai de encontro dos fundamentos de direito ao recurso e que esse direito se basta com a existência daquele duplo grau de jurisdição. Por discordarmos do entendimento do TC nesta sede, analisaremos de forma mais detida esta situação.

Primu, direito ao recurso e duplo grau de jurisdição são conceitos autónomos e não confundíveis. Por “*direito ao recurso*” entende-se – de um modo geral – a faculdade conferida à parte vencida de suscitar o reexame de uma decisão que lhe foi desfavorável e da qual discorda com o intuito de corrigir erros e de ver proferida uma decisão que vá ao encontro das suas expetativas.

Por seu lado, com a menção a “*duplo grau de jurisdição*” pretende-se significar a possibilidade de reexame efetuado por um órgão jurisdicional distinto e hierarquicamente superior ao que apreciou a causa pela primeira vez, com prevalência sobre este¹⁸⁵.

¹⁸³ Acórdão do TC n.º 429/2016, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros, entre outros.

¹⁸⁴ Acórdãos do TC já referidos n.ºs 49/2003 (...os fundamentos do direito ao recurso entroncam verdadeiramente na garantia do duplo grau de jurisdição.), 377/2003 (O direito de recurso conta-se entre “todas as garantias de defesa” conferidas pelo artigo 32.º, n.º 1 da CRP. Todavia, no domínio do processo penal, esse direito ao recurso basta-se com a existência de um duplo grau de jurisdição.), 682/2006 (Importa ter presente, todavia, que tais acórdãos resultam justamente da reapreciação por um tribunal superior (o tribunal da relação), perante o qual o arguido tem a possibilidade de expor a sua defesa. Por outras palavras, o acórdão da relação, proferido em 2ª instância, consubstancia a garantia do duplo grau de jurisdição, indo ao encontro precisamente dos fundamentos do direito ao recurso. (...) A verdade é que, estando cumprido o duplo grau de jurisdição, há fundamentos razoáveis para limitar a possibilidade de um triplo grau de jurisdição, mediante a atribuição de um direito de recorrer de decisões condenatórias.), entre vários outros.

¹⁸⁵ Acórdão do TC n.º 429/2016, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros, que refere ainda: “Enquanto a Constituição consagra expressamente o direito de recurso em processo penal, nada refere, todavia, sobre os graus de jurisdição exigíveis para concretizar o direito ao recurso. A garantia de defesa constitucionalmente prevista é, com efeito, autónoma em relação aos graus de recurso.”

Um, o direito ao recurso, que constitucionalmente consagrado é uma garantia de defesa, do arguido, pode não ser diretamente consequência do outro, o duplo grau de jurisdição, porquanto este pode ser almejado pela necessidade de um Tribunal hierarquicamente superior ao primeiro responder a um recurso de um sujeito processual que não o arguido, aquele que tem constitucionalmente consagrada tal garantia¹⁸⁶.

Assim, se o arguido for absolvido na primeira instância, não tem interesse¹⁸⁷ nem legitimidade para apresentar um recurso daquela decisão, como já vimos, por mais insuficiente ou errática que a mesma se encontre.

Por outro lado, outros sujeitos podem ter interesse em reapreciar os factos alvo daquela decisão e, dessarte, interporem recurso da mesma para o Tribunal hierarquicamente superior.

A decisão deste Tribunal, caso seja irrecurável nos termos da Lei, garante naqueles autos o duplo grau de jurisdição (duas jurisdições diferentes a pronunciarem-se sobre a decisão nos mesmos autos), mas direito ao recurso, por parte do arguido, não existe nestes autos.

O arguido, em toda a plenitude do processo, nunca teve oportunidade de sindicar qualquer decisão final que fosse, das duas proferidas nos autos. A primeira, por falta de legitimidade e interesse em agir, pressupostos essenciais para a assunção do direito de recorrer, considerando o efeito de remédio jurídico que tal instituto possui¹⁸⁸. A segunda, prejudicial aos seus interesses, com os pressupostos de legitimidade e interesse em agir ativos e válidos, legalmente é-lhe impedida de recorrer.

Assim, não podemos concordar com os arestos do TC que fundamentam no duplo grau de jurisdição a não afetação do direito ao recurso por parte do arguido¹⁸⁹. Este não tem nunca, repetimos, no processo em que é figura principal, direito de recurso, visto como possibilidade de sindicar o reexame de uma decisão que lhe foi desfavorável e da

¹⁸⁶ Assim, também no direito sul-americano, Giraldo, 2015: 162. *“El derecho al recurso contra el fallo condenatorio y la doble instancia son, en esencia, derechos diferentes de cara al procedimiento penal; mientras el primero implica como núcleo esencial la posibilidad de revisión integral del fallo de condena en materia penal, el segundo tiene como núcleo la existencia de dos momentos de conocimiento, no sólo en razón de un fallo condenatorio sino de cualesquiera otro tipo de decisión judicial. Asimismo, la doble instancia se garantiza con recursos incluso de naturaleza extraordinaria, situación contraria al derecho a recurrir el fallo de condena. Por ende, la obligación de los Estados Partes de la Convención es garantizar el derecho al doble conforme y no la doble instancia.”*

¹⁸⁷ Damião da Cunha, 2019: 489.

¹⁸⁸ Abreu & Bulhosa, 2020: 502.

¹⁸⁹ A favor dos argumentos expendidos pelo TC veja-se Miranda & Medeiros, 2010: 714. Contra, Aguilar, 2006: 303-307 e Lamas Leite, 2017: 177.

qual discorda com o intuito de corrigir erros e de ver proferida uma decisão que vá ao encontro das suas expetativas.

Não podemos aceitar que a possibilidade de contra-alegar as motivações de recurso apresentadas pelo recorrente configurem um exercício deste direito^{190/191}. Esta possibilidade é o princípio do contraditório no seu expoente¹⁹², princípio este que também configura trave-mestra de um ordenamento adotado pela dignidade da pessoa humana, não só no processo penal, mas em todos os restantes ramos jurídico-processuais.

Todavia, não é passível de mascarar ou remediar a ausência de sindicância da decisão pelo sujeito processual mais afetado pela mesma com outro princípio processual-penal relevante pois, tal como já foi referido pelo TC¹⁹³, este (direito ao recurso), possui um valor garantístico próprio e não “dissolúvel” noutras garantias de defesa, pelo menos desde a revisão constitucional de 1997^{194/195}.

III.I.VIII Os instrumentos internacionais aplicáveis

Como já se referiu, *en passant*, Portugal mostra-se vinculado ao cumprimento de obrigações advindas de protocolos internacionais a que tenha aderido, desde logo pelo artigo 8.º da CRP.

¹⁹⁰ Com idêntico sentido, Oliveira e Silva, 2020: 2384-2385. Em sentido diverso, Vilalonga, 2004: 369.

¹⁹¹ Insuficiente, como nota Damião da Cunha, 2019: 496.

¹⁹² Manero de Lemos, 2010: 937.

¹⁹³ Veja-se, ainda, no mesmo sentido, Morão: 2019: 42.

¹⁹⁴ Acórdão do TC n.º 686/2004, Relatora Maria Fernanda Palma.

¹⁹⁵ Mata-Mouros, 2017: 16.

No que diz respeito ao direito ao recurso, importa fazer referência ao artigo 14.º n.º 5 do PIDCP¹⁹⁶ e ao artigo 2.º do Protocolo 7¹⁹⁷ anexo à CEDH¹⁹⁸, instrumentos aos quais Portugal aderiu e se mostram vinculantes.

Como se extraiu da análise dos acórdãos do TC¹⁹⁹, é frequentemente utilizado o argumento da exceção contida no artigo 2.º n.º 2, *in fine*, do Protocolo 7 para afirmar a conformidade constitucional das condenações em segunda instância precedidas de absolvição em primeira instância, não se aduzindo, neste conspecto, à aparente discrepância entre o que refere o PIDCP²⁰⁰ e a exceção deste artigo do Protocolo 7.

Com efeito, decorre do aludido protocolo que configura uma exceção ao direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a

¹⁹⁶ O PIDCP foi adotado pela Resolução n.º 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, possuindo uma amplitude global. Entrou em vigor em 1976, quando foi atingido o número mínimo de adesões (35 Estados), nos termos do seu artigo 49.º n.º 1. Concomitantemente, foi também elaborado outro pacto, o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que entrou em vigor no mesmo ano, nos termos do seu artigo 27.º n.º 1. O que os difere é o seu objeto. O primeiro destina-se a salvaguardar direitos civis e políticos, o segundo, direitos económicos, sociais e culturais. O PIDCP refere, no seu artigo 14.º, uma série de garantias processuais-penais que enformaram alguns textos constitucionais e legais que o sucederam (nomeadamente no ordenamento jurídico português). O n.º 5 do preceito em apreço reza que “[q]ualquer 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.” Estabelece, assim e desde logo, o direito ao duplo grau de jurisdição para as pessoas declaradas culpadas e não para todos os sujeitos processuais. Desta forma, este preceito reporta-se e destina-se aos arguidos, que são a única categoria de sujeitos processuais-penais passível de ser julgada e aplicada uma pena através da sentença. Dentro da categoria de arguidos, também não se aplica aos arguidos que tenham sido absolvidos que, assim sendo, também não lhes é garantido um duplo grau de jurisdição, caso tenham sido absolvidos.

¹⁹⁷ “Artigo 2.º (Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal) 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. 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.”

¹⁹⁸ A CEDH é um instrumento multilateral concluído e assinado em Roma em 4 de novembro de 1950. Teve o seu início de vigência na ordem jurídica internacional em 3 de setembro de 1953, com vista à proteção de uma série de direitos fundamentais compilados neste instrumento, no rescaldo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Tinha como objetivo assegurar uma garantia efetiva dos direitos elencados na DUDH, tendo instituído o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) em 1959 por forma a conferir-lhe eficácia jurídica. No seu artigo 6.º estabelece o direito a um processo equitativo, conferindo ao acusado uma série de direitos, mínimos, onde não é referido o direito ao recurso, de forma explícita. Por seu lado, o artigo 13.º refere o direito a um recurso efetivo perante uma instância nacional.

¹⁹⁹ *V.g.*, nos Acórdãos do TC n.ºs 49/2003, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza e 255/2005, Relatora Maria João Antunes.

²⁰⁰ Aragonés Molina, 2021: 202. “...el derecho a recurrir la sentencia condenatoria y la pena es un derecho fundamental reconocido por las normas internacionales de protección de los derechos humanos.”

condenação, quando o condenado tenha sido declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

À partida não parece fazer muito sentido tal exceção, porquanto permite a regra geral o direito ao recurso de qualquer pessoa, nomeadamente condenados em primeira instância, mas exceciona desse direito os absolvidos nessa primeira instância, mas que tenham sido condenados no seguimento de recurso de uma terceira parte. O relatório explicativo nada refere acerca desta específica exceção.

Alguma doutrina²⁰¹ convoca, a reboque das alegações de um recorrente num determinado processo que caiu no TC²⁰², argumentos que se reconduzem ao facto da tradução para português, de tal protocolo, adveniente da língua francesa, efetuar uma incorreta valoração da palavra “*acquitement*”.

Tal palavra foi traduzida para absolvição quando, na verdade, corresponderia a algo mais do que a mera absolvição do direito português e, dessarte, retirada do contexto correto, alcançando um âmbito mais alargado de casos do que a norma efetivamente preveria, na sua versão original.

Todavia, dos estudos efetuados²⁰³, verificou-se que, no direito hodierno, ambas as expressões se reconduzem à absolvição *proprio sensu*, logo daí quedando a argumentação expandida que, refiramos, não seria de todo despicienda.

Contudo, concordamos com a mesma autora na argumentação, imediatamente a seguir expandida, que desvaloriza a querela interpretativa, uma vez que existem outros argumentos, mais claros e incisivos, que permitem excluir o arrazoado constitucional como legitimador da não inconstitucionalidade da norma, objeto daquela exceção, no ordenamento jurídico português.

Desde logo na paridade de valor de ambos os instrumentos (artigo 14.º n.º 5 do PIDCP²⁰⁴ e artigo 2.º n.º 2 do Protocolo 7²⁰⁵) no nosso ordenamento jurídico. *Secundum*, no alcance minimalista dos mesmos, *id est*, o seu desiderato é conceder uma proteção

²⁰¹ Sousa, 2013: 46-49.

²⁰² Acórdão do TC n.º 682/2006, Relator Benjamim Rodrigues.

²⁰³ Bruna Sousa: 2013: 46-48.

²⁰⁴ Cuja alcance e exatidão tem merecido atenção internacional já há alguns anos. Vide Garrett, 2017: 1216-1217.

²⁰⁵ Correia Gomes, 2010: 218, propõe uma interpretação corretiva do artigo 14.º n.º 5 do PIDCP, por forma a que este se articule com as exceções contidas no artigo 2.º n.º 2 do Protocolo 7 anexo à CEDH, com a qual não concordamos.

mínima dos direitos humanos²⁰⁶. Caso as leis do país concebam uma proteção superior, não podem tais instrumentos reduzir o âmbito protetor das primeiras²⁰⁷.

In casu, o historial ditatorial subjacente à feitura da Lei Fundamental portuguesa (que convoca elevados níveis de proteção de direitos humanos), aliado à posterior alteração à mesma, adveniente da revisão constitucional de 1997, incidente, entre outros, no reforço do direito ao recurso enquanto garantia de defesa (cujo significado não pode ser outro que não a valorização do direito ao recurso face à primitiva Lei), fazem com que tal argumentação não se revista de pertinente solidez para que possa dissipar as dúvidas de constitucionalidade que impendem sobre tal normativo.

Todavia, a ideia de que uma condenação em segunda instância precedida de absolvição em primeira instância seja irrecorrível contraria o entendimento do Comité de Direitos Humanos, que através de uma decisão²⁰⁸, em que vislumbrou uma violação ao artigo 14.º n.º 5 do PIDCP, refere que o pacto reconhece o direito de toda a pessoa declarada culpada possa rever a declaração de culpabilidade e a pena que lhe tenha sido imposta através da submissão do processo a um Tribunal superior²⁰⁹.

Quando o artigo refere “em conformidade com a lei” não tem intenção de deixar a existência deste direito à discrição do legislador do estado parte. Pelo contrário, a referida expressão deve ser interpretada como a delimitação do modo em como esse recurso será efetuado.

Mais refere que a circunstância de um arguido ser condenado no seguimento de recurso da decisão de absolvição, sem que o estado parte tenha efetuado uma declaração de reserva ao mesmo artigo, não pode, *per si*, limitar o direito do mesmo arguido recorrer de tal decisão. Fazendo-o, o estado encontra-se a violar o preceituado neste instrumento²¹⁰.

No que ao entendimento sustentado pelo TEDH diz respeito, este Tribunal tem tido oportunidade de se pronunciar relativamente às garantias de defesa em julgamento

²⁰⁶ *Op. cit.*, pág. 49.

²⁰⁷ Sendo mesmo o que refere o artigo 53.º da CEDH – “Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.” De acordo com este preceito, cai aquela exceção, seja no confronto com o PIDCP, seja no confronto com a CRP. Veja-se, neste sentido, Oliveira e Silva, 2020: 2375.

²⁰⁸ Gomariz Valera v. Spain, Comm. 1095/2002, U.N. Doc. A/60/40, Vol. II, at 134 (HRC 2005).

²⁰⁹ No sentido de que a irrecorribilidade de uma decisão condenatória precedida de absolvição, respeitando a exceção contida no protocolo 7, é violadora do preceituado no artigo 14.º do PIDCP, vide, nas conclusões, Djukic, 2017: 89-90, 128;

²¹⁰ Decisão confirmada em aresto posterior. Vide, Conde Conde v. Spain, Comm. 1325/2004, U.N. Doc. A/62/40, Vol. II, at 222 (HRC 2006). Vide, também em Espanha, Calvo-Rubio, 1988: 238-240.

de recurso, que, precedido de absolvição, se direciona no Tribunal *ad quem* para uma declaração de culpa e condenação do arguido.

Todavia, parece-nos, numa ótica mais operacional, na pronúncia quanto à violação do direito a um processo justo e equitativo, na vertente de não terem sido observados os procedimentos adequados à CEDH, nomeadamente o direito de o arguido ser ouvido no Tribunal de recurso antes da tomada de decisão em sentido condenatório após absolvição²¹¹.

O que mais contende com a jurisprudência deste Tribunal é a recusa, por parte do Tribunal superior, em ouvir testemunhas indicadas pelo arguido, também após absolvição e correspondente interposição de recurso por outro sujeito processual que originou uma condenação²¹², não tanto quanto ao específico direito a recorrer de uma primeira decisão condenatória.

Tal ausência de pronúncia poderá dever-se à exceção contida no artigo 2.º n.º 2 do protocolo 7 anexo à CEDH, como se viu supra. Contudo, e como é referido na jurisprudência do TC²¹³, relativamente ao entendimento sustentado pelo TEDH, “a reversão, em via de recurso, de uma absolvição em condenação convoca um elevado nível de exigências garantísticas da posição processual do arguido, no quadro da Convenção, no âmbito normativo do direito a um processo justo e equitativo”.

III.IX O tratamento do direito ao recurso, com estas condicionantes, noutros ordenamentos jurídicos

Para a abordagem do direito ao recurso noutros ordenamentos jurídicos importa aferir a estrutural distinção entre o direito anglo-saxónico (ou *common law*) e o direito romano-germânico (ou *civil law*), cujas diferenças são aludidas desde as origens²¹⁴.

Estes dois sistemas jurídicos conformam os ordenamentos jurídicos da maioria dos países do mundo, pelo que se torna relevante perceber as diferenças que os moldam,

²¹¹ Acórdãos do TEDH Constantinescu c. Roménia, n.º 28871/95, de 27 de junho de 2000, Suuripää c. Finlândia, n.º 43151/02, 12 de janeiro de 2010, Lacadena Calero c. Espanha, no 23002/07, 22 de novembro de 2011 e Sobko c. Ucrânia, n.º 15102/10, 17 de dezembro de 2015.

²¹² Acórdãos do TEDH Destrehem c. França, n.º 56651/00, de 18 de maio 2004, Dănilă c. Roménia, n.º 53897/00, 8 de março de 2007, Năvoloacă c. Moldávia, n.º 25236/02, 16 de dezembro de 2008, Flueraș c. Roménia, n.º 17520/04, 9 de abril de 2013, Văduva c. Roménia, n.º 27781/06, 25 de fevereiro de 2014 e Moinescu c. Roménia, n.º 16903/12, 15 de setembro de 2015.

²¹³ Acórdão do TC n.º 595/2018, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros.

²¹⁴ Hamilton: 1922: 180, que neste documento sintetiza as grandes diferenças entre sistemas, mormente no âmbito do direito civil.

nomeadamente ao nível do direito ao recurso. A principal diferença, genérica, radica no facto do direito da *common law* possuir, como fonte de direito principal, o precedente, enquanto no *civil law* ser a lei tal fonte primária²¹⁵.

A primitiva ideia de proteção, ainda a montante do direito ao recurso, deriva do princípio *ne bis in idem*, que reflete a impossibilidade de alguém ser condenado duplamente pelo mesmo delito. Apenas no século XVIII veio a ser reconhecido como direito fundamental dos cidadãos, sendo considerado um “filho adotivo da Razão Iluminista”²¹⁶, porque a relevância que lhe foi conferida adveio da Revolução Industrial.

Tal princípio, que hodiernamente é associado pelo TEDH ao *fair trial* (pelo facto da CEDH não conter previsão expressa, ao contrário do PIDCP²¹⁷, diremos), ascendeu à categoria de direito fundamental, seja nos ordenamentos de *civil law* (onde possui um alcance, regra geral, doméstico), seja nos de *common law* (onde possui um alcance mais amplo, reconhecendo-se efeitos da *res judicata* doutros ordenamentos jurídicos)²¹⁸.

Este princípio também é conhecido como proibição de *double jeopardy* que surgiu, inicialmente, no Reino Unido, alastrando-se posteriormente para os EUA, por influência, figurando na 5.ª Emenda²¹⁹ à Constituição deste país²²⁰.

Naqueles ordenamentos jurídicos, este pode multiplicar-se em vários propósitos, tais como proibir o estado de processar uma pessoa uma segunda vez pelo mesmo delito, depois de esta já ter sido julgada e absolvida. Segundo, proibir o estado de processar uma pessoa, uma segunda vez pelo mesmo delito, depois de esta já ter sido condenada²²¹. Em terceiro lugar, proibir o estado de impor punições múltiplas a uma pessoa pelo mesmo delito em processos sucessivos²²².

A proibição constitucional contra a *double jeopardy* foi concebida para proteger um indivíduo de ser sujeito aos riscos de julgamento e possível condenação por mais de uma vez por cada facto.

A ideia subjacente, uma ideia que é profundamente enraizada no sistema de jurisprudência anglo-americano, é que o Estado, com todos os seus recursos e poder, não

²¹⁵ Pejovic, 2001: 818-820.

²¹⁶ Leite, 2020a:22.

²¹⁷ Vervaele, 2005: 102.

²¹⁸ Wasmeier, 2006: 121; Vervaele, *ibidem*.

²¹⁹ 5.ª Emenda da Constituição dos EUA: “nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb”. <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/>.

²²⁰ Leite, 2020b: 2450-2451.

²²¹ Djukic, 2018: 192.

²²² Rudstein, 2005: 193-194; Rizzolli, 2008: 5.

deve ser autorizado a fazer repetidas tentativas para condenar um indivíduo por um alegado crime, sujeitando-o assim a embaraço, despesa e provação e obrigando-o a viver num estado contínuo de ansiedade e insegurança, bem como o aumento da possibilidade de que mesmo inocente²²³ ele possa ser considerado culpado²²⁴.

No direito da *common law* este princípio de *double jeopardy* aplica-se, regra geral, num momento anterior ao momento em que o mesmo princípio se aplica no *civil law*, considerando que os efeitos do *ne bis in idem*, no direito romano-germânico, por via de regra, aplicam-se subsequentemente ao trânsito em julgado da decisão.

Isto é, tais efeitos não têm influência no direito ao recurso, porquanto não é considerada violação da proibição de *double jeopardy*, uma vez que tal decisão ainda não se solidificou no ordenamento jurídico, configurando-se um direito ao recurso assimétrico nos países da *common law* e simétrico nos países da *civil law*²²⁵, uma vez que nos primeiros não há uma paridade de direito ao recurso entre a parte acusadora e a parte acusada, ao contrário dos segundos.

Por conseguinte, tem muito mais peso o direito ao recurso e suas limitações (e subsequente proteção), sob o ponto de vista do arguido, no direito da *civil law* do que no direito da *common law*, uma vez que as hipóteses de recurso são substancialmente superiores no primeiro, considerando o supra expandido.

Contudo, reconhece-se que, ao longo dos anos, os dois sistemas, a dada altura antagónicos, têm-se vindo a aproximar, paulatinamente, no que no direito ao recurso diz respeito, nomeadamente com o contributo dos instrumentos de direito internacional que protegem os direitos humanos, como são o PIDCP, a CEDH e o seu protocolo 7 anexo.²²⁶

No ordenamento jurídico italiano foi suscitada a questão de introdução de uma Lei²²⁷ que previa restringir o direito ao recurso do MP de absolvições proferidas em primeira instância (exceto quando surjam ou sejam descobertas novas provas após o

²²³ Segundo DiBiaggio, 1996: 1996, o processo penal (in casu, nos EUA) tolera e aceita melhor uma absolvição com erro, do que uma condenação, conquanto tal erro não interfira com a legitimidade e integridade do Tribunal.

²²⁴ Green vs United States (1957): “The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that even though innocent he may be found guilty.” <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/355/184.html>.

²²⁵ Rizzolli, *op. cit.*: 8-11; Djukic, *op. cit.*: 195-197.

²²⁶ Djukic, 2018: 221.

²²⁷ Lei n.º 46/2006, de 20 de janeiro. Ficou conhecida como *Legge Pecorella*, nome do deputado (Gaetano Pecorella) que mais motivou a feitura da Lei.

juízo em primeira instância - e desde que tais provas sejam decisivas), porquanto era coartado ao arguido o acesso à terceira instância no atinente ao mérito (apenas tendo acesso ao recurso de cassação)²²⁸.

A ótica do legislador italiano não é despicienda. O entendimento propugnado defendia que a “absolvição em primeira instância - ao reforçar a presunção de inocência - impediria o arguido, já declarado inocente por um juiz, de ser considerado por outro juiz como culpado da infração que lhe foi imputada "para além de qualquer dúvida razoável"²²⁹”.

É crível pensar-se que uma sentença de absolvição sucedida de uma sentença condenatória não esclareça a ambiguidade sobre o erro jurídico para além da dúvida que não deve pairar sobre tal condenação.

Mais, conforme referido pela doutrina italiana que apreciou a questão²³⁰, a reversão de absolvição em condenação pelo Tribunal de segunda instância convoca problemas atendendo ao facto de que um eventual recurso, pelo arguido, para uma terceira instância, que não conhece de facto a não ser nas situações que resultem do texto da decisão recorrida, não oferece as garantias de reexame total, equivalentes ao que consta do artigo 14.º n.º 5 do PIDCP.

A Lei foi apreciada pelo TC²³¹ italiano que a declarou inconstitucional por violação do princípio do processo justo, pela violação do direito ao duplo grau de jurisdição, que consideraram (também) a favor do representante da ação penal, o que, a acontecer, violaria o princípio de igualdade das partes²³².

Do estudo comparatista empreendido estamos em crer que a aproximação dos regimes recursivos da *common law* e da *civil law*, pela via da assimetria recursiva entre a parte acusadora e a defesa, em claro favor da segunda (reduzindo as possibilidades de recurso da primeira), não colherá aceitação nas constituições dos ordenamentos jurídicos de *civil law*, muito apegadas às funções cometidas ao órgão que exerce a ação penal, como se viu pela resposta constitucional negativa no exemplo supra elencado.

²²⁸ Morão, 2019: 39; Gomes, 2010: 211-214.

²²⁹ Ponto 7.1 da decisão de inconstitucionalidade em análise.

²³⁰ Rossi, 2005: 915-916.

²³¹ *Sentenza da Corte Costituzionale Italiana* n.º 26/2007, relator Giovanni Maria Flick, disponível em: <https://www.giurcost.org/decisioni/2007/0026s-07.html> [Consult. em 28-11-2021].

²³² Também sobre esta decisão do TC Italiano, Pavich, 2010: 7-8; De Caro, 2020: 2-4.

III.I.X Análise crítica

Considerando a exposição e análise das situações enquadráveis na norma do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP aplicável às pessoas singulares, importa agora tecer algumas considerações sobre o regime vigente e, em nosso ver, a sua conformidade com o sistema constitucional.

Aceitamos o entendimento exposto em diversos arestos do TC de que o direito ao recurso não é um direito absoluto. Já não o era na génese do TC e tal assunção veio a ser reafirmada nos arestos subsequentes, como supra se verificou. Tal como todos os restantes direitos, liberdades e garantias, está sob o manto do artigo 18.º n.º 2 da CRP, *i.e.*, sujeito à proporcionalidade e à ponderação no conflito com outros direitos igualmente fundamentais²³³.

Já vimos também que este, o direito ao recurso, foi, durante muitos anos, totalmente suprimido por diversas situações concretas²³⁴, isto se entendermos, como entendemos, que o duplo grau de jurisdição, quando não é o arguido a interpor recurso por falta de legitimidade e interesse em agir na sequência de uma decisão de absolvição na primeira instância, não é garantia ou exercício do direito ao recurso por aquele.

O arguido tem, na decisão de absolvição da primeira instância, a posição ideal, o processo pode findar naquele momento que o arguido já o venceu, na aceção de que não lhe será imposta uma pena, como o MP ou o assistente o pretenderiam na acusação.

Tudo o que possa advir de algum eventual recurso, nesta sede, nada de útil trará ao arguido. Não tem este interesse numa justiça melhor, caso a decisão fosse deficitária do ponto de vista técnico ou outro. Inexiste, também, interesse no protelamento dos autos, uma vez que o decurso e a existência de um processo penal em que é arguido não lhe é, de todo, favorável (atendendo às consequências sociais ou profissionais daí advindas, porquanto ninguém fica bem visto por ser arguido num processo).

Nesta circunstância, o duplo grau de jurisdição, por recurso interposto pelo MP ou pelo assistente, em caso algum pode ser visto como um exercício de um direito de defesa do arguido, nomeadamente o direito ao recurso.

Assim, nos diversos casos em que o processo findava sem que o arguido tivesse podido exercer, de *per si*, o direito ao recurso, podemos referir que este direito foi, não só restringido, mas suprimido na sua totalidade (isto nos casos de absolvição na primeira

²³³ Morão, 2017: 13.

²³⁴ Morão, 2019: 41-42.

instância seguida de condenação irrecurável na segunda instância, seja que tipo de condenação for).

Todavia, não nos era (totalmente) impressionável que assim o fosse. Sempre foram apresentados, pelo legislador, motivos (que se pressupõem) ponderosos para que tal sucedesse²³⁵.

Como vimos, estes motivos eram impedir que o STJ, instância superior da ordem judiciária, ficasse avassalada com questões de diminuta repercussão (ou de gravidade não acentuada²³⁶), e que já foram apreciadas em duas instâncias²³⁷, evitando-se a sua paralisação, impedindo também que o processo atinja um prazo de vigência exagerado, combatendo-se assim a morosidade processual e as nefastas consequências daqui advindas.

Também era alegado pelo legislador, em exposição de motivos de várias leis, a desnecessidade de apresentar ao STJ “bagatelas penais”. Aceitava-se como válida a necessidade de restrição ao recurso para o STJ que, assim, se situam no polo oposto ao direito ao recurso do arguido.

Com a Lei n.º 94/2021 o legislador rompe com a postura retraída que tem tido ao longo do CPP em vigor, nomeadamente desde a revisão de 1998, sequente à revisão constitucional de 1997, alastrando a recorribilidade para o STJ a todas as situações em que a segunda instância condena após absolvição em primeira instância.

Não interessa, na conjuntura da norma agora ínsita no artigo 400.º n.º 1 alínea e), se a condenação pela segunda instância é em pena de multa, pena suspensa ou pena de prisão efetiva. Todas são agora passíveis de sindicância. Pelo arguido e por outros sujeitos processuais, como o MP ou o assistente. Estes podem não ficar satisfeitos com a pena aplicada e recorrer, *in peius* para o arguido, propugnando uma pena superior ou a sua substituição por outra mais gravosa.

Vangloriamos a opção do legislador expressa na última alteração legislativa. Com efeito, o direito ao recurso do arguido sai extremamente reforçado com a possibilidade de recurso que lhe passa a ser conferida, dos acórdãos condenatórios da segunda instância que sucedam a uma decisão absolutória da primeira instância, independentemente da pena aplicada, para o STJ.

²³⁵ No mesmo sentido, Sousa, 2013: 60.

²³⁶ Acórdão do TC n.º 49/2003, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

²³⁷ Acórdão do TC n.º 189/2001, Relator Vítor Nunes de Almeida.

Contudo, algumas questões sobressairão deste sistema. O STJ continua a não conhecer de matéria de facto, mantendo-se a sua cognoscibilidade na matéria de direito, excepcionado o conhecimento das (restritivas) questões de facto a que alude o artigo 410.º n.ºs 2 e 3 do CPP.

A reversão de uma absolvição em condenação pressupõe, obrigatoriamente, a alteração, pelo tribunal de segunda instância, dos factos provados e não provados, que sustentarão a condenação (pois que não é possível que a segunda instância reverta uma absolvição em condenação sem dar como provados factos que a primeira instância deu como não provados e vice-versa, por forma a construir o pensamento lógico que pressuporá a condenação²³⁸).

O STJ, ao conhecer apenas de direito (com as exceções já aludidas), estará restringido na apreciação que efetua do processo, não configurando, destarte, um direito pleno ao recurso. Com efeito, ainda que o STJ verifique a ocorrência de vício nos termos do artigo 410.º, revoga a decisão e reenvia os autos, nos termos do artigo 426.º-A, para novo julgamento²³⁹. Esta limitação imposta ao STJ implicará que o recurso, da segunda para a terceira instância, não seja pleno.

Creemos que, com um aturado estudo prévio, dogmático e estatístico, que alcançasse o desiderato de conferir o direito ao recurso de todas as decisões condenatórias que sejam inovatórias para o arguido, o legislador conseguisse garantir tal direito ao arguido, na sua plenitude. Outra alternativa seria, em situações pontuais, o STJ conhecer de facto e de direito, por forma a garantir o integral cumprimento do artigo 14.º n.º 5 do PIDCP.

Por outro lado, não querendo encetar uma visão pessimista de futuro, tecemos alguns considerandos sobre esta alteração legislativa. Ou o legislador andou, durante anos, equivocado quanto aos potenciais danos que a abertura do direito de recorrer para o STJ trariam ao ordenamento jurídico português, pois que a alteração legislativa mais recente veio expandir àquele tribunal todos os processos de que não se extraía uma dupla conforme da decisão de absolvição de primeira instância com a decisão, condenatória, da segunda instância.

Isto, sem que externamente se conheçam motivos para que tal se sucedesse, que não existam desde sempre. Falamos do artigo 14.º n.º 5 do PIDCP que, assim, passa a ter

²³⁸ O que, a acontecer, origina situações cabíveis na cognoscibilidade do STJ, *ex-vi* do artigo 410.º n.ºs 2 e 3 do CPP.

²³⁹ Marques da Silva, 2020: 356.

um maior relevo e aplicação no ordenamento jurídico português, ainda que não completo, como referimos supra.

Ou, em alternativa, tomou o legislador este rumo sem que preveja impacto significativo no funcionamento do STJ, por não temer que esta abertura possa paralisar ou estender o prazo médio de resolução de processos penais naquele tribunal, continuando os mesmos meios disponíveis a dar conta de situação.

No prognóstico mais pessimista, os recursos agora passíveis de ser apresentados no STJ tornarão o processo decisório naquele tribunal mais lento, com as inerentes repercussões que tal pode provocar no sistema recursivo processual penal.

Noutra sede, ainda que o legislador tenha inovado, expandindo a recorribilidade aos acórdãos condenatórios da segunda instância precedidos de decisão absolutória de primeira instância, parece-nos que continua a deixar de fora da recorribilidade um caso, que apresentamos como segundo caso, que continua a violar o direito ao recurso do arguido, numa medida até, cremos, superior a alguns casos que agora são recorríveis. A situação em que o arguido é condenado em pena não detentiva na primeira instância e, após, é revertida tal condenação numa pena de prisão efetiva²⁴⁰.

Com efeito, neste confronto, importa encontrar o núcleo essencial do direito ao recurso enquanto garantia de defesa do arguido em processo penal. É esse núcleo essencial que será o limite infrangível pelo legislador para modelar o sistema recursivo processual penal.

Aqui chegados, em nossa singela opinião, o ponto nevrálgico dessa limitação é a primeira condenação em pena de prisão efetiva. O arguido tem, por uma questão até de legitimidade daquela concreta pena²⁴¹, de possuir o direito de discordar da pena de privação da liberdade, não só advinda de uma primeira absolvição (conforme já declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo TC, no Acórdão n.º 595/2018, como vimos, e agora transposto para lei), mas também quando a primeira instância condene o arguido numa pena não detentiva e esta, após recurso de outros sujeitos processuais, seja convertida numa pena privativa da liberdade.

Com efeito, é claro que nestes autos houve um erro jurídico, que conduziu a que duas instâncias divergissem na espécie da pena aplicada ao arguido.

²⁴⁰ No mesmo sentido de Oliveira e Silva, 2014: 288.

²⁴¹ E da função de julgar dos Tribunais, atendendo a que se reflete na confiança da comunidade na justiça. Marshall, 2011:3.

Todavia, não deve o peso de tal ónus incidir sob o mesmo, impedindo-o de sindicá-la a medida da pena, privativa da liberdade²⁴², restringindo-lhe o mais elevado direito fundamental que o Estado lhe pode privar²⁴³. Não lhe permitindo também, ao contrário do que acontece com as penas não privativas da liberdade, através do seu comportamento (por ação ou omissão), evitar tal pena privativa da liberdade (pagando a multa, prestando trabalho a favor da comunidade, agindo conforme o determinado, cumprindo as regras de conduta exigidas pela decisão, etc.).

Não discordamos da tomada de posição do legislador expressa na Lei n.º 94/2021. O direito ao recurso do arguido, pela sua pertinência, quanto mais amplo estiver, mais legítima será a pena aplicada, pois assegura ao mesmo todas as possibilidades de a sindicá-la, reduzindo ao mínimo a possibilidade de erro jurídico. Entendemos, sim, é que o legislador deixou de fora uma situação em que, como analisámos, deixa incólume a possibilidade de erro jurídico, logo um cenário em que a privação da liberdade é imediata, não lhe deixando qualquer hipótese de a contrariar.

Ainda que mais esta posição pudesse, em abstrato, conduzir ao aumento das decisões a sindicá-la pelo STJ, julgamos que aqui radica o núcleo essencial do direito ao recurso como garantia de defesa.

O legislador não pode exigir do arguido que aceite que foi condenado numa pena não detentiva da liberdade, tendo com esta se conformado ou mesmo discordado da mesma através de recurso, mas na segunda instância viu-lhe ser coartada a liberdade, em decisão inovatória, suprimindo-lhe a possibilidade de sindicá-la tal pena que, sendo irreversível, o fará ingressar num Estabelecimento Prisional (EP), com todas as nefastas consequências que tal privação da liberdade acarreta.

A construção dogmática do direito ao recurso em processo penal no ordenamento jurídico português fundou-se, tal como a CRP na sua génese, no respeito intrínseco pelo princípio da dignidade da pessoa humana, trave-mestra de todo o sistema jurídico.

Por necessidade trazida pela prática na interpretação dos preceitos constitucionais, o legislador constituinte sentiu necessidade, na 4.ª revisão da Lei Fundamental, de reforçar, individualizando, o direito ao recurso como um direito constante das garantias de defesa. Não de todos os sujeitos processuais, mas exclusivamente da defesa²⁴⁴.

²⁴² Mata-Mouros, 2019: 189-190.

²⁴³ Morão, 2017: 11.

²⁴⁴ Sousa, 2020: 439.

Com isto não dizemos que os restantes sujeitos processuais não tenham ou não possam ter um direito ao recurso, até porque o têm, em medida até superior ao que normalmente acontece noutros ordenamentos jurídicos semelhantes, pela abstrata possibilidade de interpor recurso pelo MP, bem como das elevadas garantias conferidas ao assistente²⁴⁵, que encontram pouco paralelo noutros ordenamentos.

Diremos sim que o arguido, esse, o tem obrigatoriamente de ter, pois é um direito expressamente derivado da CRP, nomeadamente no seu núcleo essencial, que em nossa opinião, radica na proteção do direito mais importante para um ser humano a seguir à vida e à integridade física, que são invioláveis pelo Estado na prossecução da ação penal, que é o direito à liberdade.

Todo o arguido deve poder sindicar a primeira condenação em pena de prisão efetiva. Esta pena, pelas consequências graves e (sem direito ao recurso) irreversíveis pode, numa *ultima ratio*, carecer de legitimidade, apenas pelo facto de não lhe ser passível a interposição de recurso²⁴⁶.

Não obnubilamos que o ordenamento jurídico português possui especificidades que o distinguem dos demais, no que toca ao peso histórico conferido à função que o MP detém no ordenamento²⁴⁷ (o que afastaria, *v.g.*, situações como as praticadas noutros ordenamentos, de restrição do direito ao recurso do MP em determinadas situações).

Temos que aludir, ainda, à presença de um terceiro sujeito, não existente em muitos outros ordenamentos, como o é o assistente que, também decorrente da sedimentação da sua posição, obriga a que existam mais possibilidades de recurso nos processos penais, fragilizando ainda mais a posição do arguido²⁴⁸.

Em face das especificidades do sistema jurídico português e dos sujeitos processuais que nele coexistem, terá o legislador que encontrar o meio-termo na ponderação de todos os interesses, não podendo, contudo, proceder a uma *ablatio* total ou, ainda que parcial, demasiado lesiva dos direitos daqueles sujeitos, em particular do que mais pode ver afetados os seus direitos, *in casu*, o arguido.

Neste sujeito, importa, *smo.*, garantir, no mínimo, naquele que entendemos como núcleo essencial das garantias de defesa, o direito à possibilidade de sindicância da primeira condenação numa pena privativa de liberdade, ainda que esta venha a ocorrer na

²⁴⁵ Santos & Leal-Henriques, 2020: 54-58.

²⁴⁶ Nobles & Schiff, 2002: 678, exemplificando estes autores com a pena de prisão, entre outras que não são permitidas no nosso ordenamento jurídico, como a pena capital.

²⁴⁷ Morão, 2016: 147-148.

²⁴⁸ Cfr. nas conclusões, Melim, 2017: 155-156.

segunda instância (ou mesmo nos casos excepcionais onde tal primeira instância é o STJ²⁴⁹, que encontra em si mesmo maneiras de possibilitar ao arguido tal *revisio*²⁵⁰).

Creemos que é aqui que jaz o núcleo essencial e irredutível do direito ao recurso do arguido conferido pela CRP e inultrapassável pelo legislador que, não encontrando alternativa, tem de alargar o âmbito de cognoscibilidade do STJ²⁵¹. Tendo-o feito nesta última alteração legislativa, fê-lo de maneira insuficiente, uma vez que continua a não garantir o direito de recurso ao arguido condenado, inovatoriamente, em pena privativa da liberdade (nos casos já explanados em que a decisão do tribunal ad quem não é precedida de decisão absolutória, mas, condenatória em pena diversa).

Se há situações em que a decisão do Tribunal *ad quem* parece mais acertada, de acordo com a consciência jurídica individual (que já de si varia pelo olhar do seu intérprete), outros poderá haver em que a decisão do Tribunal *a quo* merece mais valoração (onde existem exemplos do STJ revogar a decisão da segunda instância e repriminar o entendimento da primeira instância).

Poderá o erro jurídico surgir na decisão hierarquicamente superior e subsistir no ordenamento, não sendo passível de recurso, quando em causa está a liberdade do arguido? Não cremos que esta orientação se compatibilize com a proteção que a CRP sustenta os cidadãos.

Concebemos, isso sim, que quando em causa está a privação da liberdade de alguém, essa pessoa terá o direito constitucional de sindicar o possível erro jurídico, obtendo desta forma um esclarecimento sobre o acerto daquela decisão, assim o querendo²⁵².

Ou seja, não só é inconstitucional a condenação do arguido, em segunda instância, em pena de prisão efetiva, na sequência de uma absolvição, conforme já se defendeu, como consideramos não ficar aquém das responsabilidades constitucionais permitir que o arguido possa sindic a primeira condenação em pena de prisão efetiva,

²⁴⁹ Veja-se o que refere, acerca do assunto, o TEDH – “*The right to appeal against a criminal conviction is absolute – even if the verdict was initially determined in the highest national court*” (*Terrón v. Spain*).

²⁵⁰ Mediante a possibilidade de recurso para o plenário das decisões das secções proferidas em primeira instância – veja-se o artigo 53.º alínea b) da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ).

²⁵¹ Damião da Cunha, 2018: 78-79. Morão, 2021: 663.

²⁵² Manero de Lemos: 2010: 923-924. Todavia, não coincidente com a nossa opinião a pág. 939, pois que estende tal possibilidade de recurso das decisões inovatórias da segunda instância em pena de multa.

independentemente da eventual condenação na primeira instância numa pena não privativa da liberdade²⁵³.

Com efeito, não existem dúvidas de que, naqueles autos, houve um erro jurídico, uma vez que existem duas decisões divergentes na pena a aplicar ao arguido. Pelo exposto, não deve recair sobre aquele a dúvida, criada por dois arestos divergentes nos mesmos autos, quando em causa se encontra a privação da liberdade²⁵⁴, sem que este possa, de alguma forma, evitar tal pena.

Não deve a liberdade do cidadão arguido soçobrar perante os interesses coletivos de "reservar o STJ para outros casos", de maior merecimento penal, pois é nesta possibilidade de sindicância do erro que entendemos que se encontra o núcleo irredutível do direito ao recurso do arguido. Não entendemos, assim, que decisões que coloquem em causa, imediatamente e sem possibilidade de o arguido influenciar tal privação de liberdade (nos casos de condenação em pena suspensa ou em pena de multa o arguido pode evitar a prisão efetiva), possam permanecer irrecorríveis.

Se efetivamente houve um erro jurídico na sequência ordenada de atos num processo, não é (não deve ser) este direito que cede perante aqueles interesses da comunidade.

A CRP, mercê do historial ditatorial subjacente ao seu surgimento, oferece pela sua teleologia uma proteção dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos superior ao oferecido pela CEDH²⁵⁵. Quando o assim é, a Convenção possui instrumentos que

²⁵³ Neste sentido, vide Acórdão do STJ, de 19-06-2019, processo n.º 319/14.3 GCVRL.G1, Relator Mário Belo Morgado: "V - Por identidade de razões, e fazendo jus a uma interpretação da norma insita no art. 410º [quererá, por certo, referir-se ao artigo 400.º, tratando-se de lapso], n.º 1, e), do CPP, conforme com a CRP (concretamente, o direito ao recurso sem limitações desproporcionadas e em termos que realmente garantam o princípio do duplo grau de jurisdição, enquanto expressão das garantias de defesa do arguido, consagradas no art.º 32.º, n.º 1, da CRP), são recorríveis os acórdãos em que a Relação inovatoriamente condena os arguidos em pena de prisão efetiva, seja em caso de i) absolvição na 1.ª Instância, seja em caso de anterior condenação em ii) pena de prisão suspensa na sua execução ou em iii) pena de multa."

²⁵⁴ Neste sentido, o Acórdão do TC n.º 595/2018, enfatiza a relevância de tal, através dos seguintes argumentos: 1) "(...) Ignorar as particularidades da pena de prisão efetiva, é desprezar a correlação existente entre o direito fundamental ao recurso e os direitos fundamentais caracteristicamente restringidos pela pena, o que não pode ser aceite, já que é a gravidade da pena que se reflete na esfera pessoal do arguido."; 2) "(...) a pena de prisão constitui a mais intensa restrição a direitos fundamentais admissível no ordenamento jurídico-penal português, comprometendo o valor da liberdade"; 3) "Além de se revestir de uma conotação fortemente pejorativa por se encontrar associada a uma ideia de infâmia social o que a torna na pena mais estigmatizante de todas as sanções, não será excessivo lembrar que o cumprimento da pena de prisão - diferentemente de outro tipo de penas, designadamente não detentivas, implica inevitavelmente a "dessocialização" do condenado que se vê forçado ao afastamento do meio familiar, profissional e social."

²⁵⁵ A CRP, pioneira que foi de uma tradição humanista e liberal em matéria político-criminal que rejeita a pena de morte e a pena de prisão perpétua, possui também, derivando do contexto histórico em que foi elaborada, uma especial atenção e proteção da liberdade, perspetivando a sua restrição como última

impedem que as normas deste instrumento enfraqueçam as normas dos países signatários²⁵⁶.

Não existe qualquer outro meio de defesa ao dispor do condenado para impedir, atenuar ou sequer adiar a execução da prisão efetiva em que é definitivamente condenado.

Por conseguinte, a ausência de possibilidade de recurso implica a imediata restrição forçada da sua liberdade o que demonstra o imperativo de se reconhecer ao condenado o direito ao recurso “enquanto valor garantístico próprio – e único! – no quadro das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas ao arguido^{257,258}”.

Da análise empreendida quanto à factualidade exemplificada supra, verifica-se que, perante a alteração legislativa operada pela Lei n.º 94/2021, comparando-a com a legislação que anteriormente vigorava, temos que dos cinco casos apresentados, os primeiros três permanecem irrecorríveis (do qual consideramos que o segundo caso, pelo menos, viola o direito ao recurso do arguido). O quarto caso é agora recorrível para o STJ, quando na lei pregressa o não era, o que aumenta o direito ao recurso do arguido em boa escala. O quinto caso idem, sendo transposto para a lei o entendimento advindo do Acórdão do TC n.º 595/2018.

ratio, seja pela opção por penas não privativas da liberdade, seja pela especial relevância da ressocialização do condenado, em respeito pela dignidade da pessoa humana. Tem também singular apreço pelo controlo da privação injusta da liberdade, cujos corolários são a consagração expressa do mecanismo do habeas corpus e da indemnização por privação de liberdade ilegal (artigos 31.º e 27.º, n.º 5, da Constituição) – Acórdão do TC n.º 595/2018.

²⁵⁶ Artigo 53.º da CEDH. Vide Barreto, 2015: 454.

²⁵⁷ Acórdão do TC n.º 595/2018, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros.

²⁵⁸ Nem se pode afirmar que o duplo grau de jurisdição conduz à redução do erro, uma vez que, como refere o Acórdão do TC n.º 412/2015, “a garantia do duplo grau de jurisdição não elimina o risco de erro judiciário. Tão-pouco é possível afirmar-se que conduz à sua redução em todos os casos. Na verdade, se a “dupla conforme” absolutória ou condenatória pode ser encarada como um indício seguro de inexistência de erro de julgamento, e por isso constitui um instrumento legal de limitação à recorribilidade das decisões judiciais, o cenário de divergência do sentido decisório afirmado na instância de julgamento e na instância de recurso, que ocorre neste caso, permite legitimar a dúvida sobre a justiça da decisão”.

III.II Apreciação casuística da norma constante na alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP quando o arguido é pessoa coletiva

III.II.I. A reforma do sistema penal de 2007 e o que trouxe ao direito vigente

Esta reforma do CP foi sentida por alguns como a mais significativa deste preceito legal²⁵⁹ até aquela data, porquanto veio trazer coerência sistemática e restabelecer a posição de hierarquia do CP face aos demais diplomas avulsos que consagravam a responsabilidade penal das pessoas coletivas, trazendo-as para o domínio do direito penal clássico²⁶⁰. Com efeito, do artigo 11.º do CP, na redação anterior à presente reforma, constava a regra de que só as pessoas singulares seriam suscetíveis de responsabilidade criminal, salvo disposição em contrário. Tais disposições em contrário eram os normativos avulsos que iam, aqui e ali, criminalizando as condutas das pessoas coletivas, conforme supra já se aduziu.

De iure condito, e de forma sintética, uma vez que não é o escopo do trabalho, este regime trouxe três categorias de penas aplicáveis, as penas principais, acessórias e de substituição.

As penas principais são a pena de multa e a de dissolução – artigo 90.º A n.º 1 do CP.

As penas acessórias são, nos termos do n.º 2 do artigo suso referido, a injunção judiciária, a interdição do exercício de atividade, a proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades, a privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, o encerramento de estabelecimento e a publicidade da decisão condenatória.

Como penas de substituição existem a admoestação (artigo 90.º C), a caução de boa conduta (artigo 90.º D) e a vigilância judiciária (artigo 90.º E).

Surpreendentemente, a reforma do CP atinente à imputação penal das pessoas coletivas não foi acompanhada da expectável adequação do regime adjetivo, por forma a que se adequasse o mesmo, considerando as inovações aqui surgidas, contrariamente ao realizado noutros ordenamentos jurídicos, como o espanhol, que regulou processualmente a matéria relativa às pessoas coletivas arguidas cerca de 1 anos após a admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa coletiva²⁶¹

²⁵⁹ Meireles, 2008: 121-122.

²⁶⁰ Brandão, 2008: 41.

²⁶¹ Ley 37/2011, de 10 de outubro, que alterou a *Ley do Enjuiciamiento Criminal*. Antunes, 2020a: 14.

Tal ausência de conformidade adjetiva (com a realidade substantiva) foi, desde o início, alvo de críticas doutrinárias²⁶². Não obstante, cerca de catorze anos depois da entrada em vigor, pouco (ou nada) foi feito ao nível processual-penal²⁶³ que diga respeito às pessoas coletivas e à sua posição num processo-crime enquanto arguidas²⁶⁴.

Ante a sua especificidade e diferenças face às pessoas singulares, a não consagração de um regime adequado às pessoas coletivas no âmbito do CPP levou a que a doutrina e a jurisprudência procurassem dar resposta aos problemas práticos que vinham surgindo e que são de variada monta. Enumerando alguns exemplos, apenas para ilustrar o problema, colocavam-se questões ao nível da constituição da pessoa coletiva como arguida e à representação desta em juízo²⁶⁵, as medidas de coação a aplicar²⁶⁶, a adaptação do *nemo tenetur se ipsum accusare*²⁶⁷ e o modo como este se processa relativamente às mesmas e de direito ao recurso, como analisaremos infra, entre muitas outras.

A doutrina e a jurisprudência têm buscado fazer face à inoperância legislativa através da conformação do regime processual-penal à específica condição das pessoas coletivas, adequando as normas passíveis de tal adequação (por diversas vezes apelando à experiência obtida através do direito comparado), recorrendo aos princípios do processo civil, subsidiariamente aplicáveis ao processo penal *ex-vi* do artigo 4.º do CPP, todavia sem que daqui não se extraia insegurança jurídica em prejuízo das pessoas coletivas arguidas.

Perante o que se deixa exposto, procederemos de seguida à análise das situações passíveis de cobertura pela norma do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP aplicável às pessoas coletivas arguidas.

Considerando a necessária (por omissão legislativa) aplicação do regime contido no CPP às pessoas coletivas, também a estas se aplicam os pressupostos de recorribilidade

²⁶² Costa Andrade, 2009: 98-104; Meireles, 2008: 133; Marques da Silva, 2009:802-803; Loureiro, 2020: 894.

²⁶³ Antunes, *op. cit.*: 9, faculta-nos o exemplo de que só através da Lei n.º 13/2017, de 2 de maio, se passou a ter legislação processual específica quando o arguido é pessoa coletiva e, ainda assim, fora do principal diploma normativo processual penal, o CPP.

²⁶⁴ Godinho, 2021: 171-174; Quintela de Brito, 2021: 478-480; Bravo, 2021: 519-521.

²⁶⁵ *V.g.*, Acórdão do TRE, proferido em 15-10-2013, processo n.º 33/10.9IDEVR.E1, Relator Alberto Borges. Na doutrina, vide a síntese das posições quanto à matéria, Antunes, 2020: 1787-1796.

²⁶⁶ *Veja-se, v.g.*, relativamente ao TIR, o Acórdão do TRP, proferido em 04-06-2014, processo n.º 35/13.3IDPRT-A.P1, Relator Pedro Vaz Pato ou o Acórdão do TRP, proferido em 10-11-2010, processo n.º 1223/07.7TAVCD-A.P1, Relator Ernesto Nascimento. Na doutrina, por exemplo, Marques da Silva, 2018: 162.

²⁶⁷ Loureiro, 2020: 905. Sanguiné, 2014: 34-40, numa perspetiva de direito comparado.

– legitimidade e interesse em agir, bem como a proibição de *reformatio in pejus*, pelo que nos escusamos de reiterar.

III.II.II A Lei n.º 94/2021 e o que trouxe às pessoas coletivas

A Lei n.º 94/2021 veio, finalmente, transpor para o ordenamento jurídico normas processuais que regulem a atuação das pessoas coletivas arguidas.

Este diploma veio também reformular o direito penal relativamente às pessoas coletivas, aumentando a quantidade de normativos que criminalizam as suas condutas²⁶⁸, expande o catálogo de crimes ínsito no n.º 2 do artigo 11.º do CP.

A alteração legislativa adequa o mesmo preceito às normas previstas em legislação especial, cria uma possibilidade de atenuação especial da pena quando tais entes coletivos tenham adotado programas de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie (o denominado *compliance*)²⁶⁹. Mais procede à criação de normas processuais penais, alterando o CPP, respondendo às críticas que têm vindo a ser feitas deste a Lei n.º 59/2007.

Assim, e em suma: cria uma conexão de processos quando esteja em causa responsabilidade cumulativa do agente do crime e da pessoa coletiva ou entidade equiparada a que o mesmo crime é imputado²⁷⁰; cria normas que regulam a constituição de arguida da pessoa coletiva²⁷¹ e sua representação processual; regras de notificação destes arguidos²⁷²; uma importante salvaguarda de recusa a depor do membro do órgão da pessoa coletiva ou da entidade equiparada que não é representante da mesma no processo em que ela seja arguida²⁷³; regula quem pode dar o consentimento para a realização de buscas sobre pessoas coletivas arguidas²⁷⁴; rege a disciplina do TIR²⁷⁵ e a possibilidade de aplicação de várias medidas de coação (e seus pressupostos de

²⁶⁸ Nomeadamente a imputação de crimes da Lei n.º 34/87 – criando um artigo 6.º-A para esse sentido, que imputa responsabilidade às pessoas coletivas pelos crimes previstos no n.º 2 do artigo 16.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º (Recebimento Indevido de Vantagens e Corrupção Ativa).

²⁶⁹ Artigo 90.º-A n.º 4 do CP com a redação da Lei em análise.

²⁷⁰ Artigo 24.º alínea f) do CPP, na redação da Lei em apreço.

²⁷¹ Artigo 57.º n.ºs 4 a 9, 58.º n.º 3, 59.º n.ºs 3 e 4, 61.º n.º 7 e 64.º n.º 5 da mesma Lei.

²⁷² Artigo 113.º n.ºs 16 e 17 do mesmo normativo.

²⁷³ Artigo 134.º n.º 1 alínea c).

²⁷⁴ Artigo 174.º n.º 6.

²⁷⁵ Artigo 196.º n.ºs 4 a 7.

aplicação²⁷⁶); enquadra procedimentos de produção de prova em julgamento²⁷⁷; entre outras alterações.

No que ao direito ao recurso diz respeito, a alteração ínsita no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, ao excluir da irrecorribilidade os acórdãos da segunda instância que sejam precedidos de absolvição em primeira instância, não os distinguindo, alarga a recorribilidade de decisões condenatórias contra as pessoas coletivas arguidas, que sejam subsequentes às decisões absolutórias de primeira instância.

Tal alteração representa que, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, os autos que tenham pessoas coletivas arguidas possam chegar ao STJ, o que, *per si*, é uma evolução positiva no direito destas pessoas. Vejamos se o legislador atuou com respeito pela proporcionalidade no tocante à legislação sobre o direito ao recurso destes entes.

III.II.III Primeiro caso – pessoa coletiva arguida condenada em primeira instância numa pena que é agravada na segunda instância

Neste exemplo, temos uma condenação em primeira instância da pessoa coletiva arguida, em pena de multa e em que, o MP ou o assistente, discordando da mesma, recorrem para o Tribunal de segunda instância, que agrava a condenação, seja no quantitativo da pena de multa, seja num aditar de penas acessórias, seja na condenação em pena de dissolução, a mais gravosa das penas aplicáveis a pessoas coletivas arguidas.

Esta situação permite o exercício do direito ao recurso da pessoa coletiva arguida, considerando a decisão condenatória em primeira instância, que lhe confere legitimidade e interesse em agir para a interposição do recurso.

Independentemente do seu exercício na primeira instância, esta decisão que agrava a condenação em segunda instância é irrecorrível nos termos do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, seja na Lei anterior, seja na atual Lei em vigor.

Tal decisão pode agravar o quantitativo da pena de multa, pode acrescentar à decisão penas acessórias ou pode transformar tal condenação em pena de multa numa pena de dissolução.

Uma vez mais, não obstante o arguido ter direito de recurso nestes autos, não configura aquele direito o poder sindicar esta concreta decisão de dissolução. Assim, tal

²⁷⁶ Atente-se no artigo 204.º n.º 2.

²⁷⁷ Artigos 342.º n.ºs 3 e 4, 344.º n.º 5.

direito é um disfarce, uma vez que não vai garantir ao arguido o poder de recorrer da decisão que realmente o condena numa pena grave²⁷⁸.

O arguido pode até conformar-se com a decisão condenatória de primeira instância e não interpor recurso desta. O que não significa que vá concordar com a pena proferida em segunda instância, mormente quando esta configure uma pena de dissolução.

III.II.IV Segundo caso – Pessoa coletiva arguida absolvida em primeira instância e, posteriormente, é condenada em segunda instância

Aqui, temos a situação em que a pessoa coletiva arguida é absolvida em primeira instância e, após interposição de recurso pelo MP ou pelo assistente, é condenada em segunda instância numa pena que pode ser de multa ou de dissolução.

Independentemente do tipo de pena que seja aplicada à pessoa coletiva arguida em segunda instância, esta arguida não pode, em caso algum, *de iure condito*, recorrer da mesma, face ao preceituado no artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP.

Tal situação fora já colocada perante o TC²⁷⁹ relativamente a uma sociedade anónima que foi condenada por aresto do TRL, como autora do crime de desobediência qualificada, previsto e punível pelos artigos 11.º, n.º 2 e 348.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do Código Penal, na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 100,00€, julgando procedente o recurso interposto pelo assistente e, em consequência, alterou a decisão de primeira instância que absolvera a arguida.

Compete realçar que este Acórdão do TC procedeu à análise dos factos em apreço contrapondo-os com a análise também efetuada por aquele Tribunal considerando uma absolvição e a reversão em segunda instância para uma pena de multa, mas no atinente a pessoas singulares arguidas, como supra já se verificou²⁸⁰, concluindo assim, por similitude, pela não inconstitucionalidade da norma.

A grande novidade no sistema recursivo, relativamente às pessoas coletivas arguidas, e operada pela última alteração legislativa, como supra já se viu, radica nestas hipóteses.

²⁷⁸ No ordenamento jurídico espanhol, a consagração da responsabilidade penal das pessoas jurídicas faculta às mesmas os exatos meios de impugnação conferidos às pessoas singulares, previstos nas normas processuais penais. Neira Pena, 2015: 885-886.

²⁷⁹ Acórdão do TC n.º 128/2018, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros.

²⁸⁰ Supra em III.I. IV.

Pela primeira vez, as pessoas coletivas arguidas poderão recorrer dos acórdãos da segunda instância, isto independentemente da pena aplicada, conquanto tenha havido absolvição na decisão de primeira instância, o que abrirá a possibilidade de o STJ se pronunciar quanto a estes entes²⁸¹.

Tal previsão vem na sequência da consagração de um regime aplicável às pessoas coletivas arguidas, e suas inerentes especificidades (por comparação com as pessoas singulares arguidas), respondendo aos anseios propalados pela doutrina²⁸² ao longo do hiato que intermediou a consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas, em 2007, e a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021, que veio dar resposta a tal hiato.

III.II.V Análise crítica

Da apreciação até então efetuada quanto às pessoas coletivas arguidas, verificamos que também estas vêm, tal como as pessoas singulares, restringido o seu direito de recorrer de decisões desfavoráveis, nas situações apresentadas como primeiro caso, porquanto podem recorrer da primeira condenação naqueles autos, mas não podem recorrer da segunda condenação, ainda que lhes seja agravada face à primeira, mesmo para a pena de dissolução.

No segundo caso, por via da última alteração legislativa, verificamos que, em face da absolvição em primeira instância, a pessoa coletiva arguida pode recorrer da condenação em segunda instância, seja qual for a pena aplicável.

Esta é uma inovação necessária para garantir dignidade processual penal às pessoas coletivas (assim como as restantes neste âmbito), uma vez que garante a possibilidade de recurso, por uma vez que seja, a estes arguidos²⁸³.

Considerando que as pessoas coletivas arguidas mantêm, em nossa opinião, tal como as pessoas singulares na mesma condição, o direito ao recurso ínsito no artigo 32.º n.º 1 da CRP, e que tal direito não é, de todo, incompatível com a sua condição²⁸⁴, importa sopesar o seu direito com a pretensão do legislador e encontrar o ponto ótimo onde são assegurados ambos sem que se lese demasiadamente um em detrimento do outro.

²⁸¹ Antunes, 2020: 17.

²⁸² Meireles, 2008: 121.

²⁸³ O que conduziria a um processo penal mais consentâneo com o ideal de justiça. Meireles, 2008:137-138.

²⁸⁴ Canotilho & Moreira, 2007: 327-332.

Aqui chegados, consideramos, tal qual o entendimento propugnado pelo TC²⁸⁵, com as devidas adaptações, que há que encontrar o ponto a partir do qual a afetação do direito fica irremediavelmente comprometida.

Aplaudimos, tal como já referido, a alteração legislativa que permite o recurso das pessoas coletivas arguidas, pelo menos por uma vez, de decisões que lhe sejam desfavoráveis.

Contudo, resta uma situação que, em nossa opinião, importaria salvaguardar o direito ao recurso destes entes. Seria a situação em que a pessoa coletiva arguida é condenada em primeira instância numa pena de multa e, posteriormente, é-lhe agravada a pena na segunda instância para a pena de dissolução. Na versão legal em vigor, remanesce irrecorrível²⁸⁶.

Tal irrecorribilidade fere, de modo para nós intolerável, o direito ao recurso destes entes. A previsão de tal recorribilidade, no ordenamento jurídico, através desta Lei, afigurava-se necessário e pertinente.

Por outro lado, atendemos à estatística, uma vez que, não resulta, das pesquisas efetuadas, por nós e por outros autores²⁸⁷, que esta pena haja sido aplicada, pelo menos por jurisprudência de segunda instância (que inovatoriamente a aplicasse ou que confirmasse a decisão de primeira instância)²⁸⁸.

²⁸⁵ Acórdão do TC n.º 672/2017, Relatora Joana Fernandes Costa – Ponto 14.º: “Considerar excessiva a compressão do direito ao recurso que resulta da exclusão da faculdade de impugnação, perante uma outra instância, da medida concreta da pena de multa aplicada pelo Tribunal da Relação, significaria considerar constitucionalmente imperativo o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça em todos os casos de revogação de uma decisão absolutória proferida em primeira instância e, portanto, também naqueles em que a condenação imposta em segunda instância é acompanhada da aplicação da sanção penal que, relativamente ao risco de privação da liberdade, apresenta o menor conteúdo aflitivo de entre todas as previstas no ordenamento. O que, diga-se por último, poria irremediavelmente em causa o próprio critério subjacente à definição do elenco das decisões recorríveis para aquele Supremo Tribunal: por razões que encontram suficiente amparo no próprio princípio constitucional da proibição do excesso, a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça é tanto mais impreterível quanto mais intenso for o nível de afetação da liberdade implicado na sanção aplicada ao arguido recorrente”.

²⁸⁶ Com proposta de alteração, em diplomas legislativos anteriores, para que fosse possível sindicar a decisão de dissolução, Meireles, 2008:137.

²⁸⁷ Lamas Leite, 2020: 219 (nota de rodapé 26).

²⁸⁸ Na crítica, Antunes, 2020a: 17.

Reputamos que tal restrição de recurso, adveniente de uma primeira condenação em segunda instância desta pena de dissolução²⁸⁹, viola o conteúdo essencial do direito ao recurso do arguido pessoa coletiva²⁹⁰, infringindo o artigo 32.º n.º 1 da CRP²⁹¹.

Uma vez mais, não vemos motivos para que esta previsão não fosse estatuída em Lei, porquanto tal entendimento não sobrecarregaria, decerto, o STJ com assoberbamento processual, considerando as poucas (ou nenhuma) condenações em pena de dissolução.

Todavia, garantia às pessoas coletivas arguidas um mínimo constitucionalmente admissível de direito ao recurso, exposto no artigo 32.º n.º 1 da CRP que, não obstante a atividade legislativa, ainda permanece afetado, relativamente a estes específicos arguidos.

²⁸⁹ Brandão, 2008: 53-54.

²⁹⁰ Na opinião de que devem ser conferidos direitos às pessoas coletivas que se mostrem compatíveis com a sua condição, C. van Kempen, 2010: 15.

²⁹¹ Aventando questões “de proporcionalidade e a adequação de um tratamento diverso dado às pessoas coletivas, face às pessoas singulares, ficando sem base suficiente a restrição então do recurso nos casos mais graves”. Santos & Leal-Henriques, 2020: 44.

IV. CONCLUSÕES

Do arrazoado argumentativo supra lográmos extrair as seguintes considerações concludentes:

O direito ao recurso, que outrora fora utilizado como meio de reafirmar o poder régio e, mais recentemente, expediente de refinamento jurisprudencial e de confirmação das penas mais pesadas, é hodiernamente um puro remédio jurídico, destinado à correção de erros (*in judicando* ou *in procedendo*) da decisão proferida.

Apenas o sujeito concretamente afetado pela decisão pode requerer a reapreciação da mesma com o fito de corrigir tais erros. Os pressupostos de legitimidade e interesse em agir funcionam como travão à interposição de recursos que não possuam tal escopo.

O Tribunal Constitucional reconhece, desde a sua criação, que tal direito se configura como um direito fundamental da defesa.

Não obstante, o legislador constituinte sentiu necessidade de, explicitamente, declarar na Lei Fundamental tal direito, fazendo-o na quarta revisão constitucional, em 1997.

Todavia, também o TC configurou, em vários arestos, tal direito como sendo atingido e respeitado com o duplo grau de jurisdição o que, salvo o devido respeito, nem sempre assim aconteceu.

Quando o duplo grau de jurisdição é alcançado por via da interposição de recurso por parte de outro sujeito processual que não o arguido, tal acesso à segunda instância não protege o arguido nem respeita este direito ao recurso (exceção ao recurso interposto pelo MP em exclusivo benefício do arguido).

Caso o arguido não possa recorrer desta decisão e a mesma seja condenatória, há uma restrição ou mesmo uma supressão total do direito ao recurso do arguido.

Esta limitação/derrogação sempre foi apresentada como tendo o seu fundamento na necessidade de o legislador racionalizar o acesso ao STJ, que não possui recursos humanos que assegurassem com eficácia e celeridade a resposta e apreciação, em tempo cômputo, de todas as decisões que houvessem de proferir. Para além de que importaria que este terceiro e último grau de hierarquia dos tribunais judiciais proferisse decisões coerentes e uniformizadoras, o que poder-se-ia não compadecer com elevada pendência processual.

Competiu, assim, desde sempre na vida do atual CPP, ao legislador, ponderar e sopesar tais necessidades/limitações com o direito ao recurso, não só do arguido, como de outros sujeitos processuais.

Com efeito, para além do arguido, há que contar com o direito ao recurso do MP, delimitado de forma objetiva por critérios de legalidade adstritos à objetividade das suas funções, legal e constitucionalmente estabelecidas.

Há que ter ainda em conta o assistente, verdadeiro e autónomo sujeito processual, possuindo "vida e vontade" próprias, podendo inclusive recorrer de decisões ainda que o MP decida não o fazer. Tal presença, no direito processual português, não tem analogia significativa no direito comparado, possuindo um impacto considerável no aumento de possibilidades de recurso contra o arguido.

O direito de recurso destes sujeitos processuais penais, pelo estatuto que possuem, acresce como fator de ponderação por parte do legislador, que também os não pode cercar desproporcionalmente, ainda que não seja configurado como direito fundamental dos mesmos.

Também se soma o preceituado nas instâncias internacionais, como o PIDCP e o protocolo 7 anexo à CEDH (artigo 2.º n.º 2, *in fine*) que exceciona do direito ao recurso a situação em que o arguido é condenado no seguimento de recurso contra a absolvição.

Tal argumento foi deveras utilizado pelo TC para justificar a congruência da lei que estipula a irrecorribilidade de decisões de segunda instância que condenam o arguido em pena de prisão no seguimento de absolvição em primeira instância.

Contudo, tal jurisprudência foi invertida em 2018²⁹², por Acórdão do TC, no que diz respeito às condenações em pena de prisão efetiva em segunda instância até 5 anos de prisão e precedidas de absolvição na primeira instância.

O argumento, bastante empregue pelo TC, não possui substrato suficiente para, *per si*, poder ser acolhido, porquanto contraria a *ratio* histórica da feitura da CRP e o seu espírito, sobrepondo-se a esta de forma mais penalizadora para o arguido, o que não se aceita, para além de não ser tido em conta outro instrumento internacional (o PIDCP, no seu artigo 14.º n.º 5), que detém igual impacto no ordenamento jurídico, sendo, todavia, mais protetor dos direitos dos arguidos.

De forma, para nós surpreendente, o legislador inovou com a alteração legislativa apresentada pela Lei n.º 94/2021.

²⁹² Tendo-se iniciado em 2015, com o Acórdão do TC n.º 412/2015, prosseguindo em 2016, com o Acórdão do TC n.º 429/2016 e concluindo-se com o Acórdão do TC n.º 595/2018, como analisámos supra.

No que diz respeito ao direito de recurso, estatuiu uma exceção muito ampla na norma do artigo 400.º n.º 1 alínea e) do CPP, ao passar a permitir a recorribilidade de todas as decisões condenatórias da segunda instância que se sucedam a uma decisão absolutória na primeira instância.

Assim, tal previsão possibilitará aos arguidos, independentemente de serem pessoas singulares ou coletivas, recorrerem da decisão condenatória do tribunal *ad quem*, independentemente do tipo de pena aplicada (v.g., multa, pena de trabalho a favor da comunidade, pena suspensa, pena de prisão efetiva ou, no caso das pessoas coletivas arguidas, multa ou pena de dissolução).

É de congratular esta abertura do direito de recurso, no cumprimento do preceituado no artigo 14.º n.º 5 do PIDCP, a que há muito Portugal se mostra vinculado, ainda que com desconfiança quanto às consequências que tal recetividade pode ter no ordenamento jurídico, que o legislador sempre disse defender.

Contudo, de fora desta abertura ficam duas situações, uma para as pessoas singulares e uma para as pessoas coletivas arguidas, que, em nosso entendimento, continuam a violar o direito ao recurso previsto no artigo 32.º n.º 1 da CRP.

Falamos das situações em que os arguidos, inovatoriamente em segunda instância, são condenados em pena de prisão efetiva (pessoas singulares) ou em pena de dissolução (pessoas coletivas), no seguimento de recurso, por parte do assistente ou do MP, da decisão condenatória da primeira instância (que não seja em pena de prisão efetiva).

Tal pena privativa da liberdade, não passível de recurso, coloca o arguido numa situação de “imediata restrição forçada da sua liberdade o que demonstra o imperativo de se reconhecer ao condenado o direito ao recurso enquanto valor garantístico próprio – e único! – no quadro das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas ao arguido”²⁹³, seja, em nossa opinião, precedida de uma absolvição ou de uma condenação em pena não privativa da liberdade na primeira instância. Este é o passo que não foi dado pelo legislador e que falta dar, de momento.

Idêntico motivo referimos para a pena de dissolução das pessoas coletivas. Esta é uma pena “capital” para estes entes, que não possuem outro meio de sindicar tal decisão e, assim, se vêm desaparecer do ordenamento jurídico, sem que possam questionar e obter uma decisão que corresponda às suas pretensões.

²⁹³ Acórdão do TC n.º 595/2018, Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros.

Não tendo possibilidade de recurso, nada resta ao arguido que possibilite a subsistência do mesmo no ordenamento jurídico, o que contraria o núcleo essencial do direito ao recurso nas garantias de defesa, violando o artigo 32.º n.º 1 da CRP.

A relevância conferida ao direito de interposição de recurso é tão significativa que constitui um autêntico limite à liberdade conformadora do legislador no que concerne à delimitação das decisões de que cabe recurso e à definição do regime de recursos em processo penal.²⁹⁴

²⁹⁴ Acórdão do TC n.º 102/2021, Relatora Mariana Canotilho.

BIBLIOGRAFIA

Abreu, Carlos Pinto de & Bulhosa, Marta (2020). “Breves notas sobre os recursos penais, os recursos contraordenacionais e, em especial, o recurso extraordinário de revisão com base em sentença do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”. In: *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Moutinho, José Lobo et al. (coord.). Lisboa: Universidade Católica Editora. 2020. Vol. I. Págs. 501-521.

Aguilar, Francisco (2006). “Direito ao recurso, graus de jurisdição e celeridade processual”. In: *O Direito, ano 138.º - II*. Coimbra: Almedina. pp. 295-311.

Alves, Rogério (2009). “Os recursos como indicadores da saúde processual. Querem-se vivos ou mortos?”. In: *Que futuro para o direito processual penal? Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Monte, Mário Ferreira et al. (coord.). Coimbra: Coimbra Editora. 2009. Págs. 127-134.

Antunes, Maria João (2018). *Direito Processual Penal*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.

Antunes, Maria João (2020a). *Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*. Coimbra: Almedina.

Antunes, Maria João (2020b). “A representação da pessoa coletiva arguida no processo penal”. In: *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva / [coordenação] José Lobo Moutinho. [et. al.] 1ª edição*. Lisboa: Universidade Católica Editora. Vol. 3. Págs. 1787-1797

Aragonés Molina, Laura (2021). “La buena administracion de justicia en la jurisdiccion internacional penal”. In: *Revista Española de Derecho Internacional*, JULIO-DICIEMBRE 2021, Vol. 73, n.º 2. Págs. 193-228. Em linha: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/27074025>. [Consult. em 10.01.2022].

Barreto, Ireneu Cabral (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, 5.ª edição – revista e atualizada. Coimbra: Almedina.

Brandão, Nuno (2008). “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal”. In: *Revista do CEJ, 1.º Semestre, 2008 N.º 8 (Especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*. Págs. 41-54.

Bravo, Jorge dos Reis (2008). *Direito penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*. Coimbra: Coimbra Editora.

Bravo, Jorge dos Reis (2021). “Processo penal de entes coletivos: «direito constitucional aplicado» ou inconstitucionalidade por omissão?”. In: *Corrupção em Portugal: Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*. Paulo Pinto de Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura (Org.). Universidade Católica Editora. Págs. 515-524.

Bytyqi, Vilard (2016). “The right to appeal on criminal procedure under international acts and jurisprudence”. *ILIRIA International Review* – Vol 6, n.º 2 (2016). Em linha: www.dx.doi.org/10.21113/iir.v6i2.270. [Consult. em 21.03.2021].

Calvo-Rubio, Jose Aparicio (1988). “Proteccion Constitucional Del Derecho Al Recurso en El Proceso Penal”. In: *Revista Española de Derecho Constitucional, N.º 22 (Enero-Abril 1988)*. Págs. 237-259. Em linha: <https://www.jstor.org/stable/44203241>. [Consult. em 09-01-2022].

Canotilho, José Joaquim Gomes & Moreira, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª edição revista*. Coimbra: Coimbra Editora.

Correia Gomes, Joaquim (2010). “As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na Relação – um itinerário com alguns equívocos”. In: *Revista do Ministério Público*, n.º 121 – Jan/Mar 2010. Págs. 177-220.

Costa Andrade, Manuel (2009). *"Bruscamente no Verão passado", a reforma do código de processo penal: observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*. Coimbra: Coimbra Editora.

Cunha Rodrigues, José Narciso da (1988). “Recursos”. In: *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina. Págs. 379-400.

Damião da Cunha, José M. (2012). “Algumas questões do atual regime de recursos em processo penal.” In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. N.º 2, abril-junho (2012), Págs. 261-301.

Damião da Cunha, José M. (2018). “Algumas considerações sobre o atual regime de recursos em processo penal”. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 28, n.º 1 (jan-abril 2018). Coimbra. Págs. 63-94.

Damião da Cunha, José M. (2019). “Sobre o recurso de apelação em processo penal (Alguns pontos suscetíveis de crítica e de necessária reforma)”. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 29, n.º 3 (set-dez 2019). Coimbra. Págs. 487-503.

De Caro, Agostino (2020). “Riflessioni sulla legittimità costituzionale dell’appello alla vigilia del dibattito parlamentare sulla riforma di parte del processo penale”. In: *Archivio Penale* 2020, n.º 2. Em linha: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj-gJ22vbz1AhVyR_EDHR_LDvUQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Farchiviopenale.it%2Ffile%2Fdownloadarticolo%3Fcodice%3Dcf56784b-577c-4656-a4fa-0163ac6bb562%26idarticolo%3D25934&usg=AOvVaw307gFBNMxFVjnPATW9M9nW. [Consult. em 18.01.2022].

DiBiaggio, Thomas M. (1997). “Judicial Equity: An Argument for Post-Acquittal Retrial When the Judicial Process Is Fundamentally Defective”. *46 Cath. U. L. Rev.* Págs. 77-108. Em linha: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol46/iss1/4>. [Consult. em 12.01.2022].

Djukic, Drazen (2017). *The right to a fair appeal in international criminal law*. Tillburg University. Em linha: <https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/the-right-to-a-fair-appeal-in-international-criminal-law><https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/the-right-to-a-fair-appeal-in-international-criminal-law> [Consult. em 15.04.2021].

Djukic, Dražan (2018). *The Right to Appeal in Comparative Perspective*, 19 J. APP. PRAC. & PROCESS 187 (2018). Em linha: <https://lawrepository.ualr.edu/appellatepracticeprocess/vol19/iss2/4> [Consult. em 22.11.2021].

Ferretti, Carlos Del Río (2012). “Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal”. *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Págs. 245 - 288. Em linha: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-2002012000100007&script=sci_abstract. [Consult. em 09.01.2022].

Figueiredo Dias, Jorge (2007). *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo I. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora.

Figueiredo Dias, Jorge & Brandão, Nuno (2010). “Irrecorribilidade para o STJ: redução teleológica permitida ou analogia proibida?”. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20 n.º 4 (out.-Dez. 2010). Coimbra. Págs. 623-642.

Figueiredo Dias, Jorge (2014). “Por onde vai o Processo Penal Português: por estradas ou por veredas?”. In: *As conferências do Centro de Estudos Judiciários*. Coord. António Pedro Barbas Homem. Coimbra: Almedina. Págs. 49-88.

Garrett, Brandon L. (2017). “Towards an International Right to Claim Innocence”. In: *California Law Review*, Vol. 105, No. 4 (August 2017). Págs. 1173-1221. Em linha: <https://www.jstor.org/stable/44630781>. [Consult. em 11.01.2022].

Henriques Gaspar, António (2007). “A justiça nas incertezas da sociedade contemporânea (O juiz hoje: de exegeta a ministro da verdade)”. In: *Revista Julgar* n.º 1. Págs. 19-29. Em linha: <http://julgar.pt/a-justica-nas-incertezas-da-sociedade-contemporanea/>. [Consult. em 28.04.2021].

Giraldo, Gabriel Jaime Salazar (2015). “*La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal*. Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano”. In: *Revista Ratio Juris* Vol. 10 N.º

21 (julio-diciembre 2015) pp. 139-164. Em linha: <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/21> [Consult. em 21.03.2021].

Gloeckner, Ricardo Jacobsen (2014). “Direito Fundamental ao Recurso no Processo Penal: Uma crítica à concepção bilateral da impugnação”. In: *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 6, n. 11, jul./dez. 2014. Págs. 183-204. Em linha: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/issue/view/4>. [Consult. em 11.01.2022].

Godinho, Inês (2021). “Uniformização do regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas e programas de cumprimento normativo”. In: *Corrupção em Portugal: Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*. Paulo Pinto de Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura (Org.). Universidade Católica Editora. Págs. 167-177.

Gonçalves da Costa, José (1988). “Recursos”. In: *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina. Págs. 401-471.

Hamilton, Peter J. [1922]. *Harvard Law Review*. Dec., 1922, Vol. 36, No. 2. Págs. 180-192. Em linha: <https://www.jstor.org/stable/1329739> [Consult. em 15.04.2021].

Jacinto, F. Teodósio (2009). “O modelo de processo penal entre o inquisitório e o acusatório: Repensar a intervenção judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito”. Lisboa. Supremo Tribunal de Justiça. Junho de 2009. Em linha: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/06/dtopenalprocesso_teodosiojacinto.pdf. [Consul. em 12.04.2021].

C. van Kempen, P.H.P.H.M.(2010). “Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR,” vol. 14.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 2010). Em linha: <http://www.ejcl.org/143/art143-20.pdf>. [Consult. em 18.01.2022].

Lamas Leite, André (2017). “Legalidade processual penal e admissibilidade de recurso: a CRP como garante de justiça e segurança jurídica”. In: *XX estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP*. Volume I. Coimbra: Almedina. Págs. 169-192.

Lamas Leite, André (2020). “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em direito criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e compliance”. In: *Revista do Ministério Público*, 161. Págs. 203-234.

Leite, Inês Ferreira (2020a). “Uma tentativa impossível de uniformização de jurisprudência? A punição do autor do crime precedente pelo branqueamento de capitais à luz da unidade normativo-social do facto”. In: *Católica Law Review*. Volume IV \ n.º 3 \ novembro. Págs. 15-50. Em linha: <https://doi.org/10.34632/catolicalawreview.2020.9547> [Consult. em 08.12.2021].

Leite, Inês Ferreira (2020b). “Ne bis in idem”. In: *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Protocolos Adicionais*. Vol. III. Paulo Pinto de Albuquerque (org.) Lisboa: Universidade Católica Editora. Págs. 2441- 2513.

Loureiro, Flávia Novera (2009). “A (i)mutabilidade do paradigma processual respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI”. In: *Que futuro para o direito processual penal? Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Monte, Mário Ferreira et al. (coord.). Coimbra: Coimbra Editora. 2009. Págs. 269-289.

Loureiro, Flávia Novera (2020). “A insustentável ausência de normas processuais penais para pessoas coletivas”. In: Moutinho, José Lobo et al. (coord.). *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2020. Vol II. Págs. 893-923.

Lúcio, Laborinho (2009). “Processo penal e consciência colectiva”. In: *Que futuro para o direito processual penal? Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Monte, Mário Ferreira et al. (coord.). Coimbra: Coimbra Editora. 2009. Págs. 135-152.

Manero de Lemos (2010). “O direito ao recurso da decisão condenatória enquanto direito constitucional e direito humano fundamental”. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. III. Org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa. Coimbra: Coimbra Editora. Págs. 923-948.

Marques da Silva, Germano (2009). “Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores”. In: *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Coimbra Editora. Págs. 789-904.

Marques da Silva, Germano (2017). *Direito Processual Penal Português. Noções e princípios gerais: sujeitos processuais: responsabilidade civil conexa com a criminal: objeto do processo*. 2.^a Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Marques da Silva, Germano (2018). “Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas”. In: *Estudos sobre law enforcement*. Coimbra: Almedina. Págs. 151-169.

Marques da Silva, Germano (2020). *Direito Processual Penal Português. Do procedimento (marcha do processo)*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Marques da Silva, Germano (2021). “Processo contra pessoas coletivas”. In: *Corrupção em Portugal: Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*. Paulo Pinto de Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura (Org.). Universidade Católica Editora. Págs. 465-476.

Mata-Mouros, Maria de Fátima (2017). “Direito ao recurso enquanto garantia de defesa no processo criminal”. In: *Revista Delictae*, Vol. 2, n.º 3, jul. –dez. 2017. Págs. 7-18. Em linha: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/31/28> [Consult. em 28-11-2021].

Mata-Mouros, Maria de Fátima (2019). “A Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a garantia do direito ao recurso – o caso do arguido condenado em pena de prisão efectiva por acórdão da relação em revogação da absolvição de 1.^a instância”. In: *Estudos em*

homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro. Volume I. Coimbra: Almedina.

Matos Viana, João (2012). “O processo sumário e o sistema de recursos na proposta de revisão do Código de Processo Penal”. In: Pareceres e intervenções – propostas de lei de revisão do Código Penal e do Código de Processo Penal (Org. IDPCC). Em linha: <https://www.idpcc.pt/destaques/pareceres-e-intervencoes-propostas-de-lei-de-revisao-do-codigo-penal-e-do-codigo-de-processo-penal/>. [Consult. em 18.01.2022].

Meireles, Mário Pedro Seixas (2006). *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*. Coimbra Editora.

Meireles, Mário Pedro Seixas (2008). “A Responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela lei 59/2007, de 4 de setembro: Algumas notas”, In: *Revista Julgar n.º 5, 2008, págs. 121-138*;

Melim, Mafalda Moura (2017). *O recurso da decisão que aplica medida de coacção: que tutela para o assistente? Contributo para o estudo deste sujeito processual*. Dissertação de mestrado em direito. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. In: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/1879/browse?type=author&order=ASC&rpp=45&value=Melim%2C+Mafalda+Moura> [Consult. em 28.04.2021]

Mendes, J. M. (2015), “Obituário “Ulrich Beck: a imanência do social e a sociedade do risco”. In: *Análise Social, 214, 1 (1.º)*, Págs. 211-215. Em linha: http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/AS_214_o01.pdf. Consult. em 21-03-2021.

Miranda, Jorge (2007). “A originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa”. In: *Cuestiones Constitucionales. Núm. 16. Enero-junio 2007*. Págs. 253-280. Em linha: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n16/n16a8.pdf> [Consult. em 21.03.2021].

Miranda, Jorge & Medeiros, Rui (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª edição, revista, actualizada e ampliada*. Coimbra: Coimbra Editora.

Miranda, Jorge (2012). “A integração Europeia e a Constituição Portuguesa”. In: O Tratado de Lisboa. Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Almedina. Págs. 161-172.

Morão, Helena (2016). “O fundamento constitucional do poder funcional de recurso e a legitimidade para recorrer do Ministério Público em Processo Penal – A propósito do Acórdão n.º 361/2016 do Tribunal Constitucional”. In: *Revista do Ministério Público* n.º 147: julho: setembro 2016. Págs. 135-148.

Morão, Helena (2017). “Da delimitação subjectiva do direito ao recurso em matéria penal – Fundamento e legitimidade para recorrer”. In: *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 5 (janeiro-junho 2017). Págs. 9-32.

Morão, Helena (2019). ““Whenever yet was your appeal denied”? Sobre o direito do arguido ao recurso de decisões de recurso”. In: *Revista do Ministério Público* 158: abril: Junho 2019. Págs. 37-50.

Morão, Helena (2021a). “Reformando o recurso em processo penal”. In: *Corrupção em Portugal: Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*. Paulo Pinto de Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura (Org.). Universidade Católica Editora. Págs. 655-663.

Morão, Helena (2021b). “Um não julgamento de inconstitucionalidade em julgamento – Acerca da jurisprudência constitucional sobre o direito ao recurso de primeiras condenações em segunda instância em pena não privativa da liberdade”. In: *Anatomia de Crime. Revista de Ciências Jurídico-Criminais*. N.º 13 janeiro-junho/2021. Págs. 79-93.

Moreira dos Santos, Gil (2014). *Princípios e Prática Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

Neira-Pena, Ana Maria (2015). *La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal*. Tese de doutoramento da Universidade da Corunha. Em linha: [Microsoft Word - Tesis definitiva para informe por expertos internacionales con prueba corregida y pares impares \(udc.es\)](#). [Consult. em 23.01.2022].

Nobles, Richard & Schiff, David (2002). “The Right to Appeal and Workable Systems of Justice”. In: *The Modern Law Review*, Sep., 2002, Vol. 65, No. 5. Págs 676-701. Em linha: <https://www.jstor.org/stable/1097612>. [Consult. em 25.11.2021].

Oliveira e Silva, Sandra (2014). “As alterações em matéria de recursos, em especial a restrição de acesso à jurisdição do supremo Tribunal de Justiça — garantias de defesa em perigo?”. In: *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma <<cirúrgica>>?*. André Lamas Leite (org.). Coimbra: Coimbra Editora. Págs. 257-297.

Oliveira e Silva, Sandra (2020). “Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal”. In: *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Protocolos Adicionais*. Vol. III. Paulo Pinto de Albuquerque (org.) Lisboa: Universidade Católica Editora.

Palma, Maria Fernanda (2016). “O argumento criminológico e o princípio da necessidade da pena no juízo de constitucionalidade”. In: *Revista Julgar*, n.º 29. 2016. Págs. 105-118. Em linha: http://julgar.pt/author/maria-fernanda-palma/?fbclid=IwAR2dJBwMdborR5XZqIcDJpKQKt5TUapO_F1in8TTR7YvEfuEWF757hd3Mc. [Consult. em 23.03.2021].

Pavich, Giuseppe (2010). “I soggetti e l’oggetto del giudizio di appello penale”. *Revista Diritto Penale Contemporaneo* 2010-2012. Em linha: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK_EwjwJuxuLz1AhWRSfEDHdLEDHUQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.penalecontemporaneo.it%2Fupload%2F1355660473PAVICH%25202012b.pdf&usg=A_OvVaw0tUEJDczqQKQyaorELoZlq. [Consult. em 11.01.2022].

Pejovic, Caslav (2001). “Civil Law and Common Law: Two different paths leading to the same goal”. In: *Victoria University of Wellington Law Review*, 42. Págs. 817-842. Em linha: <https://ojs.victoria.ac.nz/vuwlr/article/view/5873>. [Consult. em 24.11.2021].

Pinheiro, Rui & Maurício, Artur (2007). *A Constituição e o Processo Penal*. 1.ª Ed. 1976. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

Pinho, David Borges do (2004). *Dos recursos penais: breves notas sobre os recursos na área criminal e sobre o Habeas Corpus*. Coimbra: Almedina.

Pinto de Albuquerque, Paulo (2009). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a edição actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora

Pinto de Albuquerque, Paulo (2011). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a edição actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora

Poças, Sérgio (2007). “Da sentença penal – Fundamentação de facto”. In: *Revista Julgar* n.º 3, 2007. Págs. 21-44.

Quintela de Brito, Teresa (2021). “Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal Português”. In: *Corrupção em Portugal: Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*. Paulo Pinto de Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura (Org.). Universidade Católica Editora. Págs. 477-514.

Rizzolli, Matteo (2008). “Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals”. Págs 1-25, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1092885>. [Consult. em 08.12.2021].

Rossi, Nello (2005). “Riformare “insieme” la disciplina della prescrizione e dell’appello del pubblico ministero”, in: *Questione giustizia*, n° 5, 2005, Pág. 903-917. Em linha: http://questionegiustizia.it/doc/rossi-prescrizione-5-05-questione_giustizia.pdf [Consult. em 02.12.2021]

Rudstein, David S. (2005). “A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy”. In: *William & Mary Bill of Rights Journal*. Volume 14 (2005-2006) Issue 1 Article 8. Págs. 193-242. Em linha: <https://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol14/iss1/8> [Consult. em 08.12.2021].

Sanguiné, Odoné (2014). “Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas no processo penal”. In: Revista eletrónica de direito penal e política criminal – UFRGS Vol. 2, N.º 2, 2014. Págs. 23-71. Em linha: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/54949> [Consult. em 28.11.2021].

Santos, Manuel Simas & Leal-Henriques, Manuel (2020). Recursos Penais. 9.^a Edição. Rei dos Livros.

Saragoça da Matta, Paulo (1998). “O direito ao recurso ou o duplo grau de jurisdição como imposição constitucional e as garantias de defesa dos arguidos no processo penal português”. In: *Revista Jurídica, número 22, março 1998*. Lisboa: AAFDL. pp. 323-411.

Silva Dias, Augusto (2008). «*Delicta in Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*». *Uma análise das Descontinuidades do Ilícito Penal Moderno à Luz da Reconstrução de uma Distinção Clássica*. Coimbra: Coimbra Editora.

Sousa, Bruna Ribeiro (2013). *Da inconstitucionalidade da al. e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP*. Dissertação de mestrado. Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa. In: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/14916> [Consult. em 02.03.2021].

Sousa, Bruna Ribeiro (2020). “Penas parcelares: admissibilidade e âmbito do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça”. In: *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Moutinho, José Lobo et al. (coord.). Lisboa: Universidade Católica Editora. Vol I. Págs. 437-471.

Tomé de Carvalho, José Manuel Costa Galo (2010). “Reflexões sobre o direito penal das sociedades comerciais. Entre o passado e o futuro: as iniquidades do presente no regime legal”. Págs. 69-101. In: *Revista de Direito das Sociedades*, número 1. Em linha: <https://blook.pt/publications/publication/2b7fb36c8eb4/>. [Consult. em 22.03.2021].

Tomé de Carvalho, José Manuel Costa Galo (2013). “Breves palavras sobre a fundamentação da matéria de facto no âmbito da decisão final penal no ordenamento jurídico português”. In: *Revista Julgar* n.º 21. Págs. 75-87. Em linha:

<http://julgar.pt/breves-palavras-sobre-a-fundamentacao-da-materia-de-facto-no-ambito-da-decisao-final-penal-no-ordenamento-juridico-portugues/>. [Consult. em 21.03.2021].

Torrão, Fernando (2020). “Liberalismo Penal e “Sociedade de Risco” (ou o retorno a John Locke no discurso legitimador do “direito penal mínimo” ajustado ao “risco”)”. In: *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Moutinho, José Lobo et al. (coord.). Lisboa: Universidade Católica Editora. 2020. Vol II. Págs. 859-876.

Vervaele, John A. E. (2005). “The transnational *ne bis in idem* principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights”. In: *Utrecht Law Review*. *Volume 1*, *Issue 2* (*December*) 2005. Em linha: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.10/galley/10/download/> [Consult. em 08.12.2021].

Vilalonga, José Manuel (2004). “Direito de recurso em processo penal”. In: *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Palma, Maria Fernanda (coord.). Coimbra: Almedina. Págs 367- 392.

Wasmeier, Martin (2006). “The principle of *ne bis in idem*”. *Revue internationale de droit pénal*. Vol. 1 77. Págs. 121-130. Em linha: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2006-1-page-121.htm>. [Consult. em 08.12.2021]

JURISPRUDÊNCIA

Comité dos Direitos Humanos

Gomariz Valera v. Spain, Comm. 1095/2002, U.N. Doc. A/60/40, Vol. II, at 134 (HRC 2005) –

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.07.22_Gomariz_Valera_v_Spain.htm

Conde Conde v. Spain, Comm. 1325/2004, U.N. Doc. A/62/40, Vol. II, at 222 (HRC 2006) –

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2006.10.31_Conde_Conde_v_Spain.htm

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos²⁹⁵

Acórdão do TEDH Constantinescu c. Roménia, n.º 28871/95, de 27 de junho de 2000

Acórdão do TEDH Destrehem c. França, n.º 56651/00, de 18 de maio 2004

Acórdão do TEDH Dănilă c. Roménia, n.º 53897/00, 8 de março de 2007

Acórdão do TEDH Năvoloacă c. Moldávia, n.º 25236/02, 16 de dezembro de 2008

Acórdão do TEDH Suuripää c. Finlândia, n.º 43151/02, 12 de janeiro de 2010

Acórdão do TEDH Lacadena Calero c. Espanha, no 23002/07, 22 de novembro de 2011

Acórdão do TEDH Flueraș c. Roménia, n.º 17520/04, 9 de abril de 2013

Acórdão do TEDH Văduva c. Roménia, n.º 27781/06, 25 de fevereiro de 2014

Acórdão do TEDH Moinescu c. Roménia, n.º 16903/12, 15 de setembro de 2015.

Acórdão do TEDH Sobko c. Ucrânia, n.º 15102/10, 17 de dezembro de 2015

²⁹⁵ Os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos podem ser consultados em <https://hudoc.echr.coe.int>.

Tribunal Constitucional²⁹⁶

Acórdão do Tribunal Constitucional número 40/84, relator Raul Mateus;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 17/86, relator Raul Mateus;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 8/87, relator Monteiro Diniz;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 31/87, relator Luís Nunes de Almeida;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 178/88, relator Messias Bento;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 259/88, relator Mário de Brito;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 393/89, relator Messias Bento;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 124/90, relator Messias Bento;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 212/91, relator Monteiro Diniz;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 401/91, relator António Vitorino;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 132/92, relator Luís Nunes de Almeida;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 339/92, relator Monteiro Diniz;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 322/93, relator Messias Bento;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 610/1996, relatora Maria Fernanda Palma;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 638/98, relator Luis Nunes de Almeida;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 690/98, relator Luis Nunes de Almeida;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 677/1999, relator Messias Bento;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 189/2001, relator Vítor Nunes de Almeida;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 49/2003, relatora Maria dos Prazeres Beleza;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 377/2003, relator Benjamim Rodrigues;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 686/2004, relatora Maria Fernanda Palma;

²⁹⁶ Tanto os acórdãos da Comissão Constitucional como os do Tribunal Constitucional, bem como as Decisões Sumárias referidas, podem ser consultados em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional número 255/2005, relatora Maria João Antunes;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 487/2006, relator Mário Torres;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 682/2006, relator Benjamin Rodrigues;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 424/2009, relator Vítor Gomes;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 353/2010, relatora Maria Lúcia Amaral;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 419/2010, relatora Catarina Sarmento e Castro;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 546/2011, relatora Maria Lúcia Amaral;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 589/2011, relator Carlos Fernandes Cadilha;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 591/2012, relatora Maria João Antunes;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 324/2013, relatora Maria João Antunes;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 399/2014, relator Pedro Machete;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 163/2015, relatora Catarina Sarmento e Castro;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 412/2015, relatora Maria de Fátima Mata-Mouros;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 429/2016 – Relatora Maria de Fátima Mata-Mouros

Decisão Sumária número 664/2016 (2.^a Secção), relator Lino Rodrigues Ribeiro;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 357/2017, relator Lino Rodrigues Ribeiro;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 672/2017, relatora Joana Fernandes Costa;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 101/2018, relator José António Teles Pereira;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 128/2018, relatora Maria de Fátima Mata-Mouros;

Decisão Sumária número 132/2018 (1.^a Secção), relatora Maria de Fátima Mata-Mouros;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 476/2018, relator Lino Rodrigues Ribeiro;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 595/2018, relatora Maria de Fátima Mata-Mouros;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 339/2019, relator José António Teles Pereira;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 485/2019, relatora Joana Fernandes Costa;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 31/2020, relatora Mariana Canotilho;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 104/2020, relator Fernando Vaz Ventura;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 234/2020, relator José António Teles Pereira;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 369/2020, relator João Caupers;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 100/2021, relatora Mariana Canotilho;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 102/2021, relatora Mariana Canotilho;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 146/2021, relatora Joana Fernandes Costa;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 161/2021, relator Fernando Vaz Ventura;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 523/2021, relatora Maria de Fátima Mata-Mouros;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 524/2021, relatora Maria de Fátima Mata-Mouros;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 525/2021, relatora Maria de Fátima Mata-Mouros;

Supremo Tribunal de Justiça²⁹⁷

Jurisprudência Uniformizada

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011 de 9 de fevereiro, processo número 148/07.0TAMBR, relator Manuel Joaquim Braz, publicado em Diário da República, número 50, 1.ª série, de 11 de março de 2011;

Acórdão de Fixação de Jurisprudência número 13/2016, de 7 de julho, processo número 2314/07.0TAMTS-D.P1-A.S1, relator Francisco Caetano, publicado em Diário da República, número 193, de 7 de outubro de 2016;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 2/2020, de 26 de março, processo número 254/13.2JAPDL.L2-A.S1, relator Francisco Caetano, publicado em Diário da República, número 61, 1.ª série, de 26 de março de 2020;

Outra Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de março de 1993, processo número 043306, relator Sá Ferreira;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de fevereiro de 1994, processo número 045690, relator Amado Gomes;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1994, processo número 043261, relator Guerra Pires;

²⁹⁷ Todas as decisões referenciadas, sejam do Supremo Tribunal de Justiça, sejam dos Tribunais da Relação, podem ser consultadas em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de junho de 1994, processo número 045938, relator Amado Gomes;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de março de 1995, processo número 047434, relator Amado Gomes;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 1996, processo número 046927, relator Castro Ribeiro;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de junho de 1996, processo número 96P242, relator Victor Rocha;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de junho de 2008, processo número 07P4375, relator Raúl Borges;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de fevereiro de 2009, processo número 09P0102, relator Henriques Gaspar;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de novembro de 2010, processo número 226/02.2GGLSB, relator Santos Carvalho;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de outubro de 2011, processo número 141/06.0JALRA.C1.S1, relator Rodrigues da Costa;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de outubro de 2012, processo número 251/11.2JAFUN.L1.S1, relator Raúl Borges;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de janeiro de 2015, processo número 520/13.7PHLSB.L1.S1, relatora Helena Moniz;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de junho de 2019, processo número 319/14.3 GCVRL.G1, relator Mário Belo Morgado

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2019, processo número 1203/16.1T9VNG.P1.S1, relator Raúl Borges;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de setembro de 2019, processo número 8083/15.2TDLSB.E1.S1, relator Nuno Gonçalves

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de junho de 2020, processo número 748/13.0PFCSC.L1.S1, relatora Conceição Gomes;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2021, processo número 529/19.7T9PFR, relatora Conceição Gomes;

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de outubro de 2008, processo número 1121/03.3TACBR.C1, relator Alberto Mira;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de setembro de 2010, processo número 128/03.5TACBR-A.C1, relatora Brízida Martins;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de fevereiro de 2013, processo número 1562/09.2PCCBR-A.C1, relator Orlando Gonçalves;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de julho de 2018, processo número 26/16.2GESRT.C1, relator Orlando Gonçalves;

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15 de outubro de 2013, processo número 33/10.9IDEVR.E1, relator Alberto Borges;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25 de março de 2014, processo número 69/11.2TAGLG.E1, relator Fernando Pina;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10 de setembro de 2019, processo número 46/17.0JAPTM, relator Carlos Berguete Coelho;

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21 de maio de 2018, processo número 151/17.2GAVFL, relator Jorge Bispo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de maio de 2020, processo número 360/19.0GAPTL.G1, relator António Teixeira;

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de julho de 2000, processo número 0064333, relator Santos Carvalho;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de fevereiro de 2011, processo número 53/05.5PEAGH-A.L1-3, relator Telo Lucas;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de novembro de 2012, processo número 279/10.0GCBNV.L1-3, relatora Maria Elisa Marques;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de junho de 2015, processo número 208/08.0PFAMD.L1-5, relator João Carrola;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de março de 2019, processo número 974/16.0PEOER.L1-9, relatora Margarida Vieira de Almeida;

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de março de 2002, processo número 0141241, relator Pinto Monteiro;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de novembro de 2010, processo número 1223/07.7TAVCD-A.P1, relator Ernesto Nascimento;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de junho de 2014, processo número 35/13.3IDPRT-A.P1, relator Pedro Vaz Pato;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de novembro de 2014, processo número 431/10.8GAPRD-AW.P1, relatora Airisa Caldinho;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de janeiro de 2015, processo número 129/02.0TAMBR-C.P1, relator Augusto Lourenço;