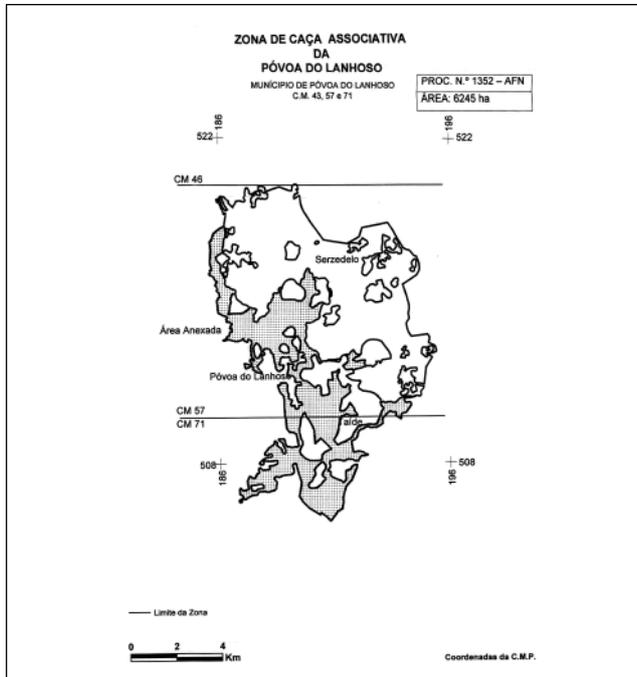


4.º É revogada a Portaria n.º 6/2004, de 10 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º 1033-AC/2004, de 10 de Agosto.

Pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, *Ascenso Luís Seixas Simões*, Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e das Florestas, em 16 de Março de 2009.



Portaria n.º 285/2009

de 19 de Março

Pela Portaria n.º 1021/2005, de 7 de Outubro, foi concessionada a Maria Francisca Pessanha Madureira de Castro Teixeira Pinto Machado a zona de caça turística do Solar das Arcas (processo n.º 4063-AFN), situada no município de Macedo de Cavaleiros.

A concessionária requereu agora a anexação e a desanexação de alguns prédios rústicos.

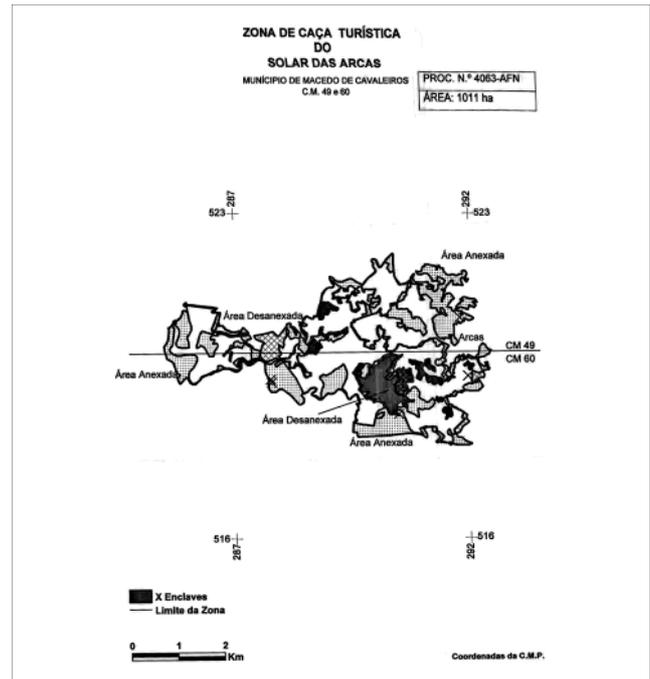
Assim, com fundamento no disposto no artigo 11.º, na alínea a) do artigo 40.º e no artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 202/2004, de 18 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 201/2005, de 24 de Novembro, e ouvido o Conselho Cinegético Municipal:

Manda o Governo, pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, o seguinte:

1.º São anexados a esta zona de caça vários prédios rústicos sítos nas freguesias de Arcas, Ala, Vilarinho do Monte e Vilarinho do Agrochão, com a área de 411 ha, e desanexados outros sítos na freguesia de Arcas, com a área de 106 ha, todos eles sítos no município de Macedo de Cavaleiros, ficando a mesma com a área total de 1011 ha, conforme planta anexa à presente portaria e que dela faz parte integrante.

2.º A presente anexação e desanexação só produz efeitos relativamente a terceiros com a correcção da respectiva sinalização.

Pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, *Ascenso Luís Seixas Simões*, Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e das Florestas, em 16 de Março de 2009.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2009

Processo n.º 1957/08-3.ª — Pleno

Acordam no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

1 — A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público interpõe recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão do Supremo Tribunal de 20 de Fevereiro de 2008, proferido no recurso n.º 4838/07, invocando que se encontra em oposição com o Acórdão do Supremo Tribunal de 10 de Janeiro de 2008, proferido no recurso n.º 4376/07, na decisão sobre a interpretação do disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, em conjugação com o disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), sobre a aplicação no tempo das normas de processo penal.

A Ex.^{ma} Magistrada recorrente termina o requerimento de interposição do recurso com as seguintes conclusões:

1.ª No acórdão ora sob recurso decidiu-se que, estando em causa processo iniciado antes da vigência da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, que veio estabelecer na alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal não ser admissível recurso de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e aplique pena de prisão não superior a 8 anos, há que afastar a aplicação da lei nova, no caso em apreciação;

2.ª Uma vez que, conquanto a lei processual penal seja, em matéria de recursos, de aplicação imediata [artigo 5.º, n.º 1, do Código de Processo Penal], a aplicação da lei nova no caso vertente iria limitar os direitos de defesa dos arguidos, visto retirar-lhes um grau de jurisdição;

3.ª Considerando que, tratando-se de acórdão condenatório proferido, em recurso, pela Relação, que confirmou decisão de 1.ª instância e aplicou pena de prisão não superior a 8 anos, com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007,

de 29 de Agosto, o Supremo Tribunal de Justiça perdeu competência para conhecer de tais recursos;

4.ª Porém, sobre a mesma questão de direito e no domínio da mesma legislação, decidiu este Supremo Tribunal em sentido oposto no Acórdão de 10 de Janeiro de 2008, proferido no processo n.º 4376/07 da 5.ª Secção;

5.ª Que se indica como fundamento da oposição que se tem por verificada;

6.ª Efectivamente neste último duto aresto, já transitado em julgado como o acórdão de que se recorre, entendendo-se que, em matéria de recursos, regem-se os mesmos pela lei em vigor à data da prolação da decisão recorrida ou, ao menos, da sua interposição visto ser em tal ocasião que se configura o exercício do direito de dela recorrer, para o efeito de apartar a regra da aplicabilidade imediata da lei processual penal nova, prevista no n.º 1 do artigo 5.º do Código de Processo Penal, não são atendíveis «as expectativas eventualmente criadas pelas partes ao abrigo da legislação anterior» se, «na altura capital em que a decisão foi proferida», tais expectativas «já não tinham razão de ser»;

7.ª De onde que, não existindo razões para retardar a aplicação da lei nova, mesmo com respeito aos processos iniciados antes da vigência da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, não é admissível recurso de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações que a partir de 15 de Setembro de 2007 confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos;

8.ª Resultando, pois, manifesta a contradição que ocorre entre o acórdão prolatado, em 20 de Fevereiro de 2008, no processo n.º 4838/07 da 3.ª Secção e o acórdão proferido, em 10 de Janeiro de 2008, no processo n.º 4376/07 da 5.ª Secção, ambos deste Supremo Tribunal, deve ser verificada a oposição;

9.ª E, prosseguindo o processo seus ulteriores termos, deve ser uniformizada a jurisprudência no sentido da interpretação acolhida pelo acórdão fundamento.

Notificada, a recorrente no processo onde foi proferido o acórdão recorrido respondeu, pronunciando-se de forma concordante com o decidido pelo acórdão recorrido.

2 — Por acórdão da secção foi verificada a oposição de julgados.

Prosseguindo o recurso (artigo 441, n.º 1, do CPP), foram notificados os sujeitos processuais interessados.

A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público apresentou alegações, que termina com a formulação das seguintes conclusões:

1.ª Para além dos que possuem eficácia ao longo de todo o processo (artigo 61.º, n.º 1), os direitos de defesa do arguido são, para efeitos do disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, apenas os que se encontram previstos para a fase processual em causa na ocasião em que ocorreu a mudança da lei.

2.ª Com a prolação da decisão em primeira instância encerra-se a fase processual do julgamento (livro VII) e inicia-se, consoante os casos, a dos recursos (livro IX) ou das execuções (livro X).

3.ª E no momento em que se abre a fase dos recursos, possuidora de uma especificidade própria e tributária de uma tutela autónoma, que o arguido inscreve, no âmbito das suas prerrogativas de defesa, a possibilidade de fazer uso de todos os graus de recurso que a lei processual em vigor lhe faculta.

4.ª Na falta de norma transitória explícita que, para cabal protecção dos direitos de defesa do arguido, preveja

na lei nova o modo de resolver os problemas decorrentes da sua aplicação na fase de recurso, como sucede com a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, há que manter a regra da lei anterior quando a imediata aplicação daquela implique a supressão de um grau de recurso que a anterior concedia.

5.ª Visto que a supressão de um grau de recurso quando já se iniciara a respectiva fase, comprometendo as legítimas expectativas quanto ao direito a dele fazer uso, representa um agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma restrição do seu direito de defesa.

6.ª Desta feita, é recorrível para o Supremo Tribunal de Justiça a decisão proferida pela Relação já depois da entrada em vigor da nova lei de processo que não reconhece esse grau de recurso, se a lei em vigor à data da prolação da sentença em primeira instância o admitia.

7.ª De onde que a lei reguladora da admissibilidade do recurso de uma decisão, ainda que esta tenha sido proferida em recurso pela Relação já depois da vigência da lei nova (no caso, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), é a que se encontrava em vigor no momento em que ficam definidas as condições e os pressupostos do direito ao recurso, o que vale dizer no momento em que primeiramente foi proferida uma decisão sobre o objecto do processo, isto é, a decisão da 1.ª instância.

8.ª Termos em que o conflito que se suscita deverá resolver-se no sentido de que «É recorrível para o Supremo Tribunal de Justiça a decisão proferida, em recurso, pela Relação, já depois da entrada em vigor da nova lei de processo (Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto) que não reconheça esse grau de recurso com fundamento no disposto na alínea f) do n.º i do seu artigo 400.º, quando a lei anterior, vigente à data da prolação da decisão (final) em primeira instância, o admitia».

9.ª Como consequência, deve o duto acórdão recorrido ser ou não mantido consoante a decisão da 1.ª instância tiver sido proferida antes ou depois da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o que vale dizer antes ou depois de 15 de Setembro de 2007.

A recorrida Paula Maria Varela da Silva Lino, por seu lado, conclui pelo modo seguinte as alegações que apresentou:

1.ª Nos presentes autos está em causa uma questão e sucessão de leis processuais penais no tempo.

2.ª Na matéria indicada em sede de aplicação da lei processual penal no tempo, rege o princípio geral *tempus regit actum*, com assento no artigo 5.º do CPP.

3.ª A tal regra geral sucedem duas excepções consignadas no n.º 2 da disposição regra.

4.ª Em matéria de admissibilidade de recurso não poderá ser aplicado o princípio geral da aplicação imediata da lei nova, sempre que a mesma resultar numa limitação dos direitos de defesa do arguido.

5.ª A aplicação imediata da lei processual penal, em matéria de graus de recurso, não atende às razões jurídico-políticas da aplicação da lei penal favorável, visto tratar-se de matéria processual penal de conteúdo material, ou seja, é matéria que condiciona a efectivação da responsabilidade penal ou contende directamente com os direitos do arguido ou do recluso.

6.ª A diminuição de um dos graus de recurso, mesmo em caso de dupla conforme, não pode deixar de ser interpretada como uma diminuição real e efectiva dos direitos de defesa do arguido, que não poderá deixar de ser inte-

grada na excepção consignada na alínea *a*), última parte, do artigo 5.º, n.º 2, do CPP.

7.ª E no preciso momento da prolação da decisão em 1.ª instância que para os sujeitos processuais se materializa e configura o exercício do direito de recorrer, com especial relevância para o número de graus de jurisdição. E neste preciso momento que se criam e materializam as expectativas das partes relativamente ao recurso, e em particular aos graus de jurisdição.

8.ª A prolação da decisão final na 1.ª instância encerra a fase processual do julgamento (livro VII) e inicia, consoante o caso, a dos recursos (livro IX) ou a das execuções (livro X). E ao se iniciar a fase dos recursos, o arguido inscreve nas suas prerrogativas de defesa o direito a todos os graus de recurso que a lei processual lhe faculta nesse momento.

Termina pedindo a fixação de jurisprudência acolhendo o sentido da decisão do acórdão deste Tribunal proferido no recurso n.º 4838/07.

3 — Colhidos os vistos (artigo 442.º, n.º 3, do CPP), o processo foi apresentado à conferência do pleno das secções criminais, cumprindo decidir.

4 — A decisão da secção sobre a verificação da oposição de julgados não vincula o pleno das Secções Criminais, devendo a questão ser autonomamente reexaminada.

A secção verificou que o acórdão recorrido decidiu que, conquanto a lei de processo penal seja de aplicação imediata em casos de sucessão temporal de leis — artigo 5.º, n.º 1, do CPP — a lei salvaguarda a aplicabilidade da lei anterior a processos iniciados anteriormente à entrada em vigor da lei nova, quando a aplicação imediata da lei nova possa afectar sensivelmente direitos de defesa do arguido — artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), do CPP.

E, conseqüentemente, no que respeita à admissibilidade dos recursos, a nova redacção do artigo 400.º, n.º 1, alínea *f*), que é mais restritiva do que a anterior quanto à admissibilidade de recursos para o Supremo Tribunal, não seria aplicável por oposição do artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), do CPP, por a restrição, no caso concreto, afectar substancialmente a posição do arguido em virtude da exclusão de um grau de recurso para o Supremo Tribunal que a lei anterior admitia.

Tratava-se de condenação por crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, tendo cada um dos arguidos sido condenado na pena de 4 anos de prisão, e confirmada a condenação por acórdão da Relação de Lisboa. O acórdão recorrido, considerando que «no caso vertente a aplicação imediata da lei nova iria [...] limitar os direitos de defesa dos arguidos, visto que lhes iria retirar um grau de jurisdição», visto «estarmos perante processo iniciado antes da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, e tendo em vista o disposto na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Penal», decidiu que o Supremo Tribunal mantinha «a competência para conhecimento dos recursos».

Diversamente, o acórdão fundamento (de 10 de Janeiro de 2008) decidiu que a nova redacção do artigo 400.º, n.º 1, alínea *f*), do CPP, após a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, é imediatamente aplicável no caso de acórdão proferido no domínio de vigência da lei nova.

No caso, os arguidos tinham sido condenados pela prática de um crime de abuso sexual de criança agravado [artigos 172.º, n.º 1, e 177.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal], nas penas de 6 anos e de 3 anos de prisão. A decisão foi confirmada na Relação. O acórdão argumentou

que «a nova lei processual penal é, em regra (artigo 5.1 do CPP), de ‘aplicação imediata’, e que, sendo certo que a lei processual penal não se aplica aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata possa resultar (...) uma limitação do (...) direito de defesa, ‘no entanto, no tocante à defesa por meio de recurso (uma fase processual excepcional, posterior à decisão final, tem sido entendimento corrente da [...] jurisprudência o de que os recursos se regem pela lei em vigor à data da decisão recorrida’». Considerou, por isso, que «a nova lei é imediatamente aplicável, quer admita recurso onde anteriormente o não havia, quer negue o recurso em relação a decisões anteriormente recorríveis».

Verifica-se, assim, tal como decidiu a secção, oposição de julgados relativamente à mesma questão de direito.

5 — O direito processual penal constitui um ordenamento cuja finalidade está centrada na concretização do direito penal substantivo, como regulamentação complementar que dispõe sobre o modo de investigação e o esclarecimento de um crime, permitindo, através de um procedimento especificamente regulado, a aplicação da consequência jurídica que a lei prevê. O direito processual penal fixa e regula as «condições e os termos do movimento processual destinados a averiguar se certo agente praticou um certo facto e qual a reacção (penal) que lhe deve corresponder — regulamentação jurídica da realização do direito penal substantivo, através da investigação e valoração de um comportamento do acusado da prática de um facto criminoso» (cf., Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1 vol., 1974, pp. 28-29).

O direito penal e o direito processual penal integram, no rigor, um mesmo ordenamento jurídico, mas com autonomia; realizam uma mesma finalidade, mas, no plano estritamente funcional, o processo penal é instrumental do direito penal, constituindo uma regulamentação jurídica autónoma, justificada pela diversidade de objecto e pelas categorias axiológicas que dominam e caracterizam a decisão no direito penal e no direito processual — a dicotomia axiológica «lícito-ilícito» no direito substantivo, e a dicotomia «admissível-inadmissível» ou «eficaz-ineficaz» no direito processual.

O processo penal realiza a finalidade da descoberta da verdade e de realização da justiça, declarando o direito do caso segundo modos admissíveis e válidos, no respeito de valores constitucionalmente assentes, tornando seguro e estável o direito declarado.

A fórmula, porém, apenas revela categorias axiológicas, sem impor ou sugerir uma específica conformação concreta do processo penal. Em cada momento histórico, a experiência acumulada, o sucesso ou o insucesso de outras fórmulas, os condicionamentos históricos e culturais e as dimensões próprias das várias políticas poderão exigir ou aconselhar a invenção ou a reinvenção de modelos de concretização, segundo critérios que podem ser também, em boa medida, funcionais ou funcionalistas, desde que se respeite o ponto de partida, que serão os critérios de valor e os «esquemas axiológicos» das questões processuais que «são afinal os critérios, modelos e os esquemas de validade do próprio direito».

Por isso, no processo penal o rigor das fórmulas e a coerência intra-sistemática dos modelos são verdadeiramente constitutivos.

A preexistência de princípios gerais (e fundamentais) de conformação, a interligação de várias fases nos procedimentos, a intervenção em competências conjugadas

de várias entidades e sujeitos processuais, bem como, em outro nível de considerações, a apertada coordenação de soluções processuais com injunções constitucionais, exigem do legislador acrescidas cautelas na prevenção de disfunções resultantes de afectação da harmonia inerente a um conjunto que só pode ser coordenado.

A centralidade funcional das normas processuais, em vista da realização melhor das finalidades do processo, produz sempre, inevitavelmente, momentos ou espaços de sobreposição ou mesmo de conflito, quando se sucedam no tempo regimes diversos. As categorias processuais e a sua leitura pela dicotomia «admissível-inadmissível» e «eficaz-ineficaz» podem determinar dificuldades de compreensão em casos de sucessão de regimes com diversos modos de encontrar de soluções ou de regulação na ordenação instrumental do processo.

Para o âmbito de aplicação temporal do direito processual penal pode estabelecer-se, na perspectiva dogmática das construções doutrinárias, o princípio de que, como é regra geral, a lei — toda a lei — só dispõe para o futuro — artigo 12.º do Código Civil, com a consequência da aplicação para futuro, mas por isso imediata, da lei nova aos processos e a actos processuais que sejam praticados após a entrada em vigor da lei nova, mesmo que o processo tenha sido iniciado no domínio da lei anterior, decorrendo também, do princípio e da sua concretização, que o valor que a lei anterior atribui a actos praticados e a situações verificadas no seu domínio de vigência ficará salvaguardado.

No direito processual, a questão da aplicabilidade da lei quando normas diversas se sucedam no tempo aos processos já iniciados consiste, em geral, em determinar se a lei a considerar deve ser a lei vigente ao tempo da instauração da acção ou a nova lei cuja vigência coincide com o tempo processual antes de o processo terminar por decisão definitiva.

Mas, há que distinguir entre a sucessão de normas processuais *proprio* e as normas processuais materiais. Estas regulam espaços que têm que ver ainda com a dignidade penal do facto e com a dicotomia axiológica «lícito-ilícito», e não com a «admissibilidade-inadmissibilidade» dos actos, assumindo, por isso, uma dimensão material que as sujeita ao princípio da legalidade e da consequente proibição de aplicação retroactiva (pela referência à data do facto) de lei menos favorável (cf., v. g., Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, 2008, p. 54 e segs.).

No caso importa apenas considerar as regras sobre sucessão de normas processuais *proprio sensu*.

Não sendo a questão resolvida por disposições transitórias, gerais ou especiais, o princípio geral que a doutrina dominante tem aceite é o da aplicação imediata da lei processual nova aos processos já iniciados anteriormente, que se fundamenta na consideração do interesse público que domina todo o direito processual e que pressupõe que a nova lei é a que melhor (e mais actualmente) corresponde aos interesses prosseguidos e a realizar pelo direito processual. A natureza pública e instrumental do processo justifica a aplicação imediata da lei nova.

O comando implícito da aplicação imediata, para o futuro, pressupõe uma limitação ao princípio. «A nova lei deve respeitar os actos anteriores à sua vigência — actos cuja regularidade e eficácia continuam a ser aferidos pela lei antiga. Mas o respeito pelos actos processuais já validamente praticados pode exigir mais: para que estes actos

conservem a utilidade que lhes era reconhecida pela lei ao tempo em que foram praticados torna-se necessário, por vezes, que o processo continue a seguir durante uma parte do seu curso os trâmites da mesma lei, ou praticar os outros actos que forem precisos para que tal utilidade não deixe de subsistir no trânsito da lei antiga para a lei nova» (cf., Manuel de Andrade, *Noções Fundamentais de Processo Civil*, p. 42).

Porém, no processo penal, em outra perspectiva (que, v. g., Figueiredo Dias considerava não ser «doutrina dominante», mas que [lhe] «parece» «ser a melhor»), pode entender-se que a «circunstância de o processo ser constituído por uma longa e complexa tramitação, em que os diversos actos se encadeiam uns nos outros de forma por vezes inextricável, pode conduzir a que se deva aplicar uma alteração legislativa processual apenas aos processos iniciados na vigência da lei nova» (cf., Figueiredo Dias, loc. cit., p. 111).

Em fundamento deste modo de compreender o problema, salienta-se que o princípio jurídico constitucional da legalidade terá aplicação a «toda a repressão penal», abrangendo, por isso, o próprio direito processual penal, importando que «a aplicação da lei processual nova a actos ou situações que decorrem na sua vigência, mas se ligam a uma infracção cometida no domínio da lei processual antiga, não contrarie nunca o conteúdo da garantia conferida pelo princípio da legalidade».

Nesta leitura através do compromisso axiológico dos princípios, a lei processual nova não deveria aplicar-se a um acto ou situação processual a praticar em processo pendente ou que derivem de um crime cometido no domínio da lei antiga sempre que da nova lei resulta um agravamento da posição processual do arguido, especialmente uma limitação do seu direito de defesa.

As doutrinas que ensaiam a construção de uma resposta aos problemas decorrentes da sucessão de leis processuais penais partem, todavia, de uma idêntica base comum ao princípio normativo regra sobre a sucessão de leis — a lei nova só dispõe para o futuro, ressalvando as situações validamente constituídas e os actos validamente praticados no domínio da lei anterior. A especialidade está em que, no processo penal, confluem imposições decorrentes de princípios constitutivos com dignidade de garantia constitucional, especialmente a tutela da liberdade pessoal e a integridade e a amplitude das garantias de defesa, condicionando a aplicação imediata da lei nova quando da sua aplicação possa resultar afectado o conteúdo essencial das garantias próprias da constituição penal.

As normas transitórias, gerais ou especiais, ou, quando não existam, a interpretação exigida pela resolução dos problemas suscitados pela sucessão de leis, não poderão divergir das soluções ditadas pelo respeito dos referidos princípios constitutivos de dimensão substancial.

6 — A especificidade do processo penal exige, por isso, que nos casos de sucessão de normas o direito transitório assumam uma particular importância.

Com efeito, sendo ou devendo o processo ser constituído por uma seqüência de actos e fases, com encadeamento funcional, sistemático e determinado por uma lógica interna de modelo de processo, a dimensão das alterações pode ser de tal natureza — desde logo a mudança de concepção do próprio modelo estrutural do processo — que não tenha sentido, sem afectação inexorável da funcionalidade, aplicar uma alteração legislativa aos processos iniciados anteriormente à vigência da lei nova.

A extensão, o fundamento, as finalidades e a natureza mais contingente ou mais estrutural das modificações do processo penal, têm, em consequência, determinado soluções de direito transitório nem sempre coincidentes.

Na história legislativa mais recente do processo penal desde meados do século xx, as várias modificações relevantes (relevantes tanto pela natureza como pela extensão) assumem normas de transição conformadas pelo respeito pelos princípios essenciais, mas também, respeitados estes, pela possível conjugação das soluções intra-sistemáticas com a funcionalidade e praticabilidade pretendidas com a introdução ou a adopção de novas soluções.

No Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, que remodelou, ao tempo, alguns princípios básicos do processo penal, o artigo 53.º, por exemplo, dispôs, como norma transitória, que seria «somente aplicável aos processos que se iniciarem depois da data da sua entrada em vigor». As alterações que o diploma introduziu, modificando estruturalmente o modelo de processo do código de processo penal de 1929, não seriam compatíveis, prática e funcionalmente, com a aplicação imediata aos processos pendentes. A impossibilidade ou incongruência funcionais ditaram consequentemente a norma de transição, com o efeito, assumido e inafastável, de dualismo processual: o processo, seus actos, termos, fases, sujeitos e órgãos e suas competências, seria regulado (regulação total) pela lei anterior ou pela nova lei, conforme se iniciasse antes ou após a entrada em vigor do novo regime.

No entanto, outras modificações de menor amplitude, sem rupturas, mas em continuidade de sistema, em que a complexidade do processo aceita(va) ou permite(ia) acolher as novas soluções, não exigiram normas próprias de direito transitório. Foi o caso do Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de Maio, cuja aplicação no tempo ficou, na ausência de norma de transição, submetida à regra geral relativa à sucessão de leis.

O Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, que introduziu algumas soluções relevantes no processo penal (nomeadamente a instituição do «inquérito preliminar»), não continha também disposições específicas de direito transitório, valendo, pois, para os processos pendentes as soluções que decorressem da norma geral sobre sucessão de leis, interpretada pelas exigências específicas de compatibilidade a propósito de cada caso e de cada acto em processos concretos já iniciados.

O Decreto-Lei n.º 377/77, de 6 de Setembro, de intenção assumidamente modesta na dimensão, mas imposta pela urgência, procedeu à «adaptação da legislação processual às regras mínimas em matéria de direitos, liberdades e garantias», visando «a modificação imediata das normas de processo penal que enfermam de inconstitucionalidade»; limitou, por isso, «ao mínimo constitucionalmente imposto as modificações a introduzir». Mas, o legislador, vista a intervenção e a natureza das alterações, não considerou necessárias disposições específicas de transição.

Em 1987, o Decreto-Lei n.º 78/87, de 11 de Fevereiro, que aprovou o novo código de processo penal, regulou a sucessão de leis por modo semelhante ao Decreto-Lei n.º 35 007. O artigo 7.º, n.º 1, previa que o novo código aprovado e as disposições introdutórias só se aplicarão «aos processos instaurados» a partir da data da entrada em vigor, «independentemente do momento em que a infracção tiver sido cometida, continuando os processos pendentes àquela data a reger-se até ao trânsito em julgado da decisão que lhes ponha termo, pela legislação [...]

revogada» (exceptuava-se apenas, nos termos do n.º 2 do artigo 7.º, a revogação das normas que estabeleciam a — anterior — «prisão preventiva incaucionável»).

A opção por esta norma transitória decorria, tal como no caso do Decreto-Lei n.º 35 007, da ruptura essencial do novo código com o anterior modelo, e da não compatibilidade das soluções de um modelo inteiramente novo com a regulação processual anterior. A patente impossibilidade na congruência de soluções ditou, assim, a transitória dualidade e convivência contemporânea de regimes processuais.

No entanto, fora das situações reguladas pelo direito transitório especial, o Código de 1987 prevê normas de direito transitório geral para regular a aplicação no tempo da lei processual penal — o artigo 5.º, que estabelece o princípio da aplicação imediata da lei processual penal, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior (n.º 1), excepto quando da imediata aplicabilidade «aos processos iniciados anteriormente à sua vigência» puder resultar «agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa» ou «quebra da harmonia e unidade dos vários actos de processo» [n.º 2, alíneas a) e b)].

A Lei n.º 58/98, de 25 de Agosto, que introduziu modificações relevantes no Código de Processo Penal, não contém, por seu lado, qualquer disposição específica de direito transitório, valendo, assim, a regra geral do artigo 5.º, interpretada adequadamente e segundo os critérios que enuncia para responder a cada situação que coloque questões de sucessão de leis e de aplicabilidade da lei nova a processos pendentes.

As diversas soluções que se colhem da história legislativa responderam a diferentes exigências, conforme a maior ou menos intensa amplitude das modificações de regime e das correspondentes possibilidades funcionais de compatibilidade do processo com normas e soluções temporalmente sucessivas.

Em caso de ruptura de modelos, o direito transitório tem assumido também a ruptura, pressupondo a impossibilidade ou a dificuldade funcional em ordenar soluções que não são conjugáveis.

7 — A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto (15.ª alteração ao Código de Processo Penal), não contém disposições de direito transitório especial. O legislador, ponderando certamente a natureza e a amplitude das alterações, não considerou necessárias regras transitórias especiais, porque a continuidade assumida do modelo de processo permite obter soluções compatíveis na sequência e na coordenação da complexidade do processo, e que se harmonizam, em geral, com os processos iniciados anteriormente.

Resta, por isso, a possibilidade — ou a exigência — de recorrer, caso a caso e relativamente a cada acto, às disposições de direito transitório do artigo 5.º, que regula a sucessão de normas processuais *próprio sensu*, e que parte da afirmação da regra da aplicação imediata da lei nova aos processos iniciados anteriormente à sua entrada em vigor, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior, salvas as excepções determinadas por imposições da garantia do direito de defesa ou para salvaguardar a congruência e a harmonia das soluções processuais.

Assim, nos termos do artigo 5.º do CPP, a afirmação, em geral, da regra *tempus regit actum* — lei nova com aplicação imediata, ressaltando a validade dos actos ante-

riormente praticados — cede quando da aplicação imediata «aos processos iniciados anteriormente à sua vigência» resulte «agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa».

A aplicação da norma do artigo 5.º do CPP a cada situação concreta requer, em imprescindível metodologia, uma prévia tarefa de interpretação, não apenas para determinação do sentido e do conteúdo das noções e categorias que a norma utiliza, mas particularmente, com as modulações requeridas por cada momento, cada acto e cada específica situação processual em que se verifiquem factores de confluência normativa temporal.

O elemento base de toda a interpretação, o ponto de partida e o limite da interpretação, é a letra, o texto da norma. A apreensão literal do texto, base de toda a interpretação, é já interpretação, mas nenhuma interpretação fica ainda completa; será sempre necessário um trabalho de «interligação e valoração» que escapa ao domínio literal.

Nesta tarefa de interligação e valoração que acompanha a apreensão no sentido literal, intervêm elementos lógicos, impondo as razões de metodologia a consideração de critérios de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica.

O elemento sistemático compreende a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma a interpretar, isto é, que regulam a mesma matéria (contexto da lei). Assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos). Compreende ainda o «lugar sistemático» que compete à norma no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico.

O elemento histórico compreende todas as matérias relacionadas com a história do preceito, a evolução do instituto e do tratamento normativo material da mesma ou de idêntica questão, as fontes da lei e os trabalhos preparatórios.

O elemento racional ou teleológico consiste na razão de ser da norma (*ratio legis*), no fim visado pelo legislador ao editar a norma, nas soluções que teve em vista e que pretende realizar (cf., Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1987, p. 182, e Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª ed. portuguesa, trad. da 5.ª ed., p. 385 e segs.)

A delimitação do sentido relevante da norma do artigo 5.º do CPP, e tendo presentes os referidos elementos e critérios de interpretação, supõe, como *prius* metodológico, o afinamento do conteúdo normativamente relevante da noção ou categoria «processos iniciados anteriormente» à vigência da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto — 15 de Setembro de 2007, nos termos do artigo 7.º

Vista, no começo, pela singularidade da expressão verbal, a categoria pode compreender significados plurais, desde uma identificação estritamente temporal relacionada com um momento *a quo* (todos os processos iniciados antes de 15 de Setembro de 2007 — perspectiva estática), até uma consideração dinâmica, mais de identificação de categorias (processos pendentes à data da entrada em vigor da nova lei), em que possa ocorrer em consequência da sua aplicação imediata um «agravamento sensível» e «ainda evitável» da «situação processual do arguido». Na primeira abordagem, o momento *a quo* constituiria o elemento chave para preenchimento da categoria, fazendo incluir todos os

processos desde o seu início, ou seja, desde a abertura do inquérito na sequência da aquisição da notícia do crime (artigo 262.º, n.º 2, do CPP); na perspectiva dinâmica, não inteiramente coincidente, o processo constituirá um contínuo, que esteja pendente (i. é, «iniciado anteriormente») à data da entrada em vigor da nova lei, e no qual a aplicação de uma solução da nova lei possa determinar, se e quando determinar, um «agravamento sensível» da posição do arguido.

A não coincidência na identificação e concretização da categoria, conforme seja lida sob uma ou outra perspectiva — ambas permitidas pela construção literal do respectivo segmento da norma — revela que o elemento literal, que constitui o começo, mas também o limite da interpretação, não basta como critério de interpretação.

Os auxílios de interpretação colhidos pelos elementos históricos — ou histórico-sistemáticos — podem, por sua vez, aportar algum sentido, pelo menos quando permitam revelar escolhas na definição da amplitude e dos princípios de transição na sucessão de normas.

O artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 87/87, de 11 de Fevereiro, ao regular a transição para o novo processo penal, estatuiu a separação entre o complexo legislativo anterior e o novo código conforme a data da «instauração» do processo, com a consequente e transitória dualidade processual, mas afastou expressamente a equiparação ou assimilação total entre os princípios materiais do direito penal e o processo penal em caso de sucessão de regimes. O novo código aplicava-se aos processos «instaurados» após a sua entrada em vigor, «independentemente do momento em que a infração [tivesse] sido cometida». Esta solução, que ao ser directamente afirmada quis afastar de modo expresso uma perspectiva defendida pela doutrina da assimilação (que Figueiredo Dias, *in loc. cit.*, considerava, em 1974, ser minoritária, mas a melhor), constitui uma indicação sistemática na direcção de algum privilegiamento do lado funcional e instrumental do processo e das soluções ditadas pela natureza instrumental — aplicação imediata da lei nova.

As razões da teleologia serão, como são por regra, fundamentais, porque a referência categorial aos «processos iniciados» não pode ser desligada do fundamento material da norma, referido à posição processual do arguido [no caso da alínea *a*) do n.º 2] ou à harmonia e congruência processual [nas situações da alínea *b*)].

A razão teleológica resta, assim, no rigor, a medida de toda a fundamentação para a continuidade da aplicação da lei anterior. O princípio *tempus regit actum*, muito ligado e justificado pelo lado instrumental da natureza do processo, cede quando — mas por ser uma excepção, apenas quando — existam fundamentos que se radiquem na dimensão processual-material ou nas exigências de praticabilidade decorrentes da imposição inafastável de congruência sistemática.

A posição processual do arguido constitui um dos pólos de referência teleológica do afastamento da regra *tempus regit actum*, que o direito processual transitório expressamente acolhe.

Mas o princípio vale por si, como princípio estruturante, e imporia solução idêntica mesmo sem expressa consagração normativa.

Sendo, porém, assim, a categoria «processos iniciados anteriormente» não constitui uma categoria que, no contexto e na economia da norma, se determine por si mesma, mas apenas se compreende quando integrada pela ordem

da razão das coisas — a razão de ser da norma, das soluções que contém e das finalidades que visa conseguir; a expressão e a dimensão teleológica constituem a chave da interpretação.

8 — A «situação processual do arguido», que constitui uma referência central na construção da norma do artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), do CPP, deve, para conceder sentido à excepção à regra *tempus regit actum*, colher significado processualmente relevante que tem de ser encontrado no quadro dos direitos e ónus ou deveres do arguido.

No sistema do Código de Processo Penal de 1987 — estruturalmente mantido nas várias alterações que têm ocorrido — o arguido tem estatuto de sujeito processual, claramente afirmado, desde logo, na intenção constante do respectivo preâmbulo: «Na redefinição do estatuto do arguido começa logo por sobressair o cuidado e uma certa solenidade com que se rodeia a sua constituição formal»; «o regime, globalmente considerado, redundará num inquestionável aumento e consolidação dos direitos processuais do arguido», adoptando «soluções que se aproximam duma efectiva 'igualdade de armas', bem como à preclusão de todas as medidas que contendam com a dignidade pessoal do arguido.»

O estatuto de sujeito processual, que define um conjunto de direitos e deveres processuais, coloca o arguido numa posição de paridade processual com outros sujeitos do processo, permitindo-lhe também co-determinar o objecto do processo através do exercício de direitos ou pelo respeito dos inerentes deveres que integram o seu estatuto — ou, em leitura de maior afinamento, a «posição processual»: «desde o momento em que uma pessoa adquirir a qualidade de arguido, é-lhe assegurado o exercício dos direitos e deveres processuais», como dispõe o artigo 60.º do CPP.

O estatuto do arguido vem definido com pormenor no artigo 61.º do CPP, que contém um catálogo de direitos processuais, alguns com garantia constitucional, que o arguido pode fazer valer e que todas as autoridades devem respeitar, mas também com a precisa definição dos deveres processuais, que, sendo estritos, delimitam os termos e a extensão das sujeições processuais do arguido, isto é, o complexo de direitos de que é titular e dos deveres a que está submetido.

A «posição processual» ou o estatuto do arguido enuncia, assim, o complexo de direitos e deveres, estabelecendo o quadro da relação do sujeito processual com o processo, que, em cada momento e na sequência do procedimento como continuidade de fases, termos e actos, pode ser concretizado ou especificamente conformado por diversos modos, pelo exercício de direitos ou pela sujeição a deveres que se concretizarem ou estiverem em condições de ser, a cada momento, exercidos ou cumpridos.

A concretização a cada momento da sequência processual, perante a dinâmica e as especificidades de cada processo, em relação a cada arguido, define a «situação processual do arguido», ou seja, o estado da relação entre o arguido e o processo, sucessivamente conformada através do exercício em concreto de um direito estatutário (ou da sujeição a um dever), cujos pressupostos concorram ou se verifiquem sucessivamente no processo como contínuo, para efectiva concretização se e quando puderem ser exercidos.

O estatuto ou a «posição processual» do arguido concretiza-se sucessivamente no processo, com a verificação dos pressupostos e com o correspondente exercício dos direitos que caibam relativamente a cada acto, momento ou

fase do processo, e com a sujeição a deveres que cada acto, momento ou fase imponha: o estado a cada momento desta relação integra a «situação processual do arguido».

E por isso também o estado da relação do arguido com o processo constitui um factor determinante para a própria interpretação da norma pelo lado do fundamento teleológico. Se, com efeito, a *ratio* para a excepção à aplicação da lei nova está na consequência (agravamento sensível da situação processual do arguido), a verificação da consequência não poderá estar desligada nem abstrair do facto que a faz desencadear; só perante cada momento, cada acto ou situação concreta, e definidos os elementos e os pressupostos de exercício ou de efectivação de uma dada posição do arguido, será possível identificar todas as variáveis de interpretação do artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), do CPP, como, do mesmo passo, verificar a existência ou a concorrência dos elementos de integração. A integração (e, antes, a interpretação) da norma depende da leitura contextual e racional sobre o «agravamento sensível», e este, como categoria de valor, só é mensurável perante cada caso e em cada situação, e vistos os elementos de concretização do direito, ou de dever, que esteja em causa e cuja supressão ou alteração agrave, «sensivelmente», a «situação processual» do arguido.

De entre os direitos processuais que integram o estatuto do arguido, o artigo 61.º, n.º 1, alínea *i*), do CPP refere o direito de «recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe sejam desfavoráveis».

O direito ao recurso consta, assim, do catálogo de direitos estatutários do arguido, mas, como a expressão da norma acautela, não como direito que se inscreva por si, independentemente de pressupostos ou condições. O direito de recorrer está colado à posição processual do arguido, mas apenas existe e, consequentemente poderá ser exercido, «nos termos da lei».

Precisando: o estatuto do arguido não contempla um (irrestrito ou abstracto) direito ao recurso, mas apenas o direito de recorrer das decisões que lhe sejam desfavoráveis nas condições e segundo os pressupostos que a lei fixar.

O direito a recorrer confere ao titular a faculdade (o exercício do direito depende da vontade do titular) de impugnar para uma instância superior as decisões cujos efeitos se repercutam negativamente na esfera jurídica do interessado. Mas o direito apenas existe quando se verifiquem os pressupostos de que a lei faz depender o respectivo exercício, sejam processuais-gerais (legitimidade e interesse em agir), sejam processuais-concretos (pressupostos e condições de recorribilidade).

A lei pode, assim, conformar o conteúdo concreto do direito de recorrer, integrando, em cada situação, a faculdade estatutária da qualidade de arguido, de acordo com princípios e orientações que relevam da liberdade de conformação do legislador, podendo concretizar o conteúdo do direito com maior ou menor amplitude.

O limite de conformação estará apenas na Constituição, quando faz ascender o direito ao recurso à natureza de garantia constitucional integrante do direito de defesa — artigo 32.º, n.º 1, da CRP.

E, nesta medida, o Tribunal Constitucional tem construído uma jurisprudência densificada e constante sobre o conteúdo do direito ao recurso imposto pela garantia constitucional integrante do direito de defesa.

O Tribunal Constitucional dispõe, nesta matéria, de uma jurisprudência firme, que remonta a 1985, e que fora antecedida já por uma orientação idêntica da Comissão Cons-

titucional. Assim, no domínio do processo criminal, essa jurisprudência reconhece que, por força dos artigos 27.º, 28.º e 32.º, n.º i, da Constituição, se acha constitucionalmente assegurado o duplo grau de jurisdição quanto às decisões condenatórias e às decisões respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição de liberdade ou a qualquer outros direitos fundamentais, mas tal garantia de duplo grau não abrange outras decisões proferidas em processo penal. Fora deste conteúdo constitucional, o legislador ordinário goza de ampla margem de manobra na conformação concreta do direito ao recurso, desde que não suprima em globo a faculdade de recorrer.

«A consagração de um duplo grau de jurisdição em matéria penal decorre essencialmente da exigibilidade constitucional de se conferir um grau elevado de asseguramento, de concretização e de realização aos direitos e garantias fundamentais da liberdade e segurança dos cidadãos (sendo igualmente invocável relativamente a outros direitos e garantias fundamentais), dado que estes são directamente atingidos pelas decisões condenatórias e outras decisões judiciais que limitem ou restrinjam a liberdade. A existência de um segundo grau de reexame jurisdicional das medidas de privação, limitação ou restrição desses direitos fundamentais corresponde assim ao patamar que a Constituição tem como minimamente tolerável para que se possam haver por arredados os perigos de uma ofensa inconsistente de tais direitos» (cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 565/07, 265/94, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 50.º vol., p. 285, 369/01, 435/01, 49/03, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 16 de Abril de 2003, 377/03 e 390/04, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 7 de Julho de 2004, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 59.º vol., p. 543).

Fora destes limites, a liberdade de conformação do legislador permite alterar o modelo de recurso(s); ampliar ou reduzir graus; modificar pressupostos de admissibilidade, cuja interacção com situações processuais de transição tem de ser encontrada, menos que no plano constitucional, na ordem das soluções de direito transitório.

9 — Há, por isso, que retornar ao artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do CPP.

Na concretização que resulta da lei («nos termos da lei»), o direito a «recorrer das decisões que [ao arguido] sejam desfavoráveis» [artigo 61.º, n.º 1, alínea i), do CPP], supõe, desde logo e como pressuposto primeiro, a existência de uma decisão desfavorável, cuja reapreciação o arguido pretenda deferir a uma instância superior segundo a ordenação e as regras sobre a competência dos tribunais em razão da hierarquia.

E perante a existência de uma decisão desfavorável, impor-se-á ainda verificar se tal decisão é, «nos termos da lei», susceptível de recurso, e em que termos, de acordo com as regras e os critérios de admissibilidade dos recursos.

Com efeito, como se salientou, a concretização dos (vários) direitos enunciados no estatuto processual do arguido é dinâmica, e ocorre quando, no decurso do processo (momentos; fases; actos), se verificarem os respectivos pressupostos.

No caso de decisão condenatória, a verificação da existência dos pressupostos dos quais, «nos termos da lei», depende a recorribilidade (admissibilidade, instâncias e graus de recurso) só pode ocorrer quando seja proferida a decisão, pois será apenas o conteúdo da decisão (qualificações e âmbito das questões decididas; natureza dos crimes; penas aplicadas) que permite aferir, perante a natureza

«desfavorável» da decisão, quais os termos e a amplitude da recorribilidade.

O momento em que é proferida a decisão será «aquele em que se configura o exercício do direito de dela recorrer, no pressuposto de que só depois de conhecida a decisão final surge na esfera jurídica dos sujeitos processuais por ela afectados, na decorrência de um abstracto direito constitucional ao recurso, o concreto ‘direito material’ em determinado prazo, deste ou daquele recurso ordinário ou extraordinário» (cf., v. g., José António Barreiros, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, I, p. 189).

Deste modo, anteriormente à decisão final sobre o objecto do processo, no termo da fase do julgamento em 1.ª instância, não estão concretizados, nem se sabe se processualmente vão existir, os pressupostos de exercício do direito ao recurso, que como «direito a recorrer» de «decisão desfavorável», concreto e efectivo, apenas com aquele acto ganha existência e consistência processual.

No que respeita ao arguido, o momento relevante do ponto de vista do titular do direito ao recurso só pode ser, assim, coincidente com o momento em que é proferida a decisão de que se pretende recorrer, pois é esta que contém e fixa os elementos determinantes para formulação do juízo de interessado sobre o direito e o exercício do direito de recorrer.

Por outro lado, a instância (a fase) de recurso tem autonomia relativa, mas processualmente relevante, na estrutura e na dinâmica do processo, tanto nos pressupostos em que o recurso é admissível, como nas sequências estritamente procedimentais de desenvolvimento e julgamento.

Estando, por isso, em causa o exercício de direitos processuais de um sujeito processual, que são inerentes e se confundem com a própria fase de recurso, o momento relevante a ter em conta para verificar a existência dos respectivos pressupostos de exercício será aquele (ou a prática do acto) que primeiramente define no processo a situação do sujeito interessado e que seja susceptível de ser questionada como objecto do recurso com a abertura da respectiva fase.

Visto o fundamento pela posição do arguido, a decisão que conforma os termos, o conteúdo e, por decorrência, os efeitos — a concretização e o exercício — do direito de «recorrer das decisões que lhe sejam desfavoráveis», deve constituir também o momento determinante (uma sorte de «acto fundador») para a definição do regime e do sistema de recursos aplicável à decisão que estiver em causa. Proferida a decisão que pela sua natureza e conteúdo permite verificar a existência dos pressupostos para o exercício de direito, o direito de recurso a exercer relativamente à decisão que esteja em causa deverá ficar processualmente estabilizado nesse momento e com esse acto, com o sentido que então ganhar na integração do estatuto processual, pois só de tal modo se cumprirá a sua função como garantia integrante do direito de defesa. Mas também com o sentido que é imposto pela função-limite das restrições à garantia: o conteúdo estabelecido nesse momento deve ficar dotado de estabilidade (i. e., não poderá ser restringido por lei nova), mas, por se tratar de garantia e limite, a extensão que eventualmente resultar da lei nova respeitará a regra geral de sucessão *tempus regit actum*.

10 — As opções do legislador em matéria de regime dos recursos em processo penal foram substancialmente modificadas com as alterações da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, que determinaram uma acentuada metamorfose no sistema de recurso, tanto na concepção, como no modelo

e, em muito, nos critérios, condições e pressupostos de admissibilidade.

Por isso, a inevitabilidade da ocorrência de situações de transição de difícil ajustamento perante o acentuado afastamento das sucessivas soluções.

A divergência jurisprudencial instalada resulta — porventura inevitavelmente — da diferente e radical modificação dos pressupostos de recorribilidade para o Supremo Tribunal, de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância — os casos chamados de «dupla conforme» — previstos no artigo 400.º, n.º 1, alínea *f*), em conjugação com o disposto no artigo 432.º, n.º 1, alínea *b*), ambos do CPP.

Enquanto que, na redacção anterior, não era admissível recurso «de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a 8 anos, mesmo em caso de concurso de infracções», após a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, passou a não ser admissível recurso «de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos». Na anterior redacção do artigo 400.º, n.º 1, alínea *f*), do CPP a admissibilidade do recurso era aferida em função da pena abstractamente aplicada ao crime que estivesse em causa, sendo que com a nova redacção introduzida a admissibilidade do recurso é aferida em função da pena concretamente aplicada no caso.

E nesta sucessão, o acórdão recorrido, contrariamente ao acórdão fundamento, decidiu que a nova redacção do artigo 400.º, n.º 1, alínea *f*), do CPP não poderia ser imediatamente aplicável, por retirar ao arguido um grau de recurso que a lei anterior admitia, afectando substancialmente a situação do arguido em virtude da erosão de um grau de recurso para o Supremo Tribunal.

A interpretação do artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), do CPP, com o sentido que ficou enunciado, permitirá encontrar a solução para a questão que, divergentemente decidida, determinou o pedido para fixação de jurisprudência.

Como se salientou, a relação entre o arguido e o processo (a «situação processual» do arguido), no que respeita à concretização e condições de exercício do seu direito de «recorrer das decisões que lhe sejam desfavoráveis» — artigo 61.º, n.º 1, alínea *i*), do CPP, ficou definida com a leitura da decisão condenatória que pretendeu impugnar e que impugnou para a relação.

Sendo decisão condenatória proferida anteriormente à entrada em vigor da nova lei processual, fixou naquele momento as condições estatutárias intra-processuais para o exercício do direito de recorrer, e estabilizou no processo o direito como integrante das garantias de defesa, de forma que a nova lei afectaria a situação processual do arguido ao retirar-lhe um grau de recurso que existia no momento em que interpôs recurso para a Relação.

E tal afectação, modificando, na substância e pelo lado da restrição ou supressão, o exercício do direito, cortando um grau de recurso, assume, pelo lado do sujeito processual em causa, uma grandeza, relevância e intensidade, que permite que seja considerada como afectação «sensível» da respectiva posição processual.

11 — Nestes termos decide-se:

i) Fixar a seguinte jurisprudência:

«Nos termos dos artigos 432.º, n.º 1, alínea *b*), e 400.º, n.º 1, alínea *f*), do CPP, na redacção anterior à

entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, é recorrível o acórdão condenatório proferido, em recurso, pela relação, após a entrada em vigor da referida lei, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão superior a 8 anos, que confirme decisão de 1.ª instância anterior àquela data».

ii) Negar, conseqüentemente, provimento ao recurso.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2009. — *António Silva Henriques Gaspar* (relator) — *António Artur Rodrigues da Costa* — *Armindo Santos Monteiro* — *Arménio Augusto M. de Castro Sottomayor* — *José António Henriques dos Santos Cabral* (vencido de acordo com declaração junta) — *Artur Jorge Fernandes Oliveira Mendes* (vencido de acordo com declaração que junto) — *José Adriano Machado Souto de Moura* — *Eduardo Maia Figueira da Costa* — *António Pires Henriques da Graça* — *Raul Eduardo do Vale Raposo Borges* — *Jorge Henrique Soares Ramos* — *Fernando Manuel Cerejo Fróis* — *José António Carmona da Mota* — *António Pereira Madeira* — *Manuel José Carrilho de Simas Santos* — *José Vaz dos Santos Carvalho* — *Luís António Noronha Nascimento* (presidente).

Declaração de voto

O direito de defesa do arguido integra um complexo de direitos parcelares que constituem, em última análise, o seu estatuto processual. Como refere Figueiredo Dias a concessão daqueles autónomos direitos processuais, legalmente definidos, corresponde ao reconhecimento do arguido como sujeito, e não como objecto de processo. Os actos processuais do arguido deverão ser, assim, expressão da sua livre personalidade e da cidadania.

Como sujeito processual penal assistem ao arguido relevantes direitos entre os quais o direito de audiência; o direito de presença; direito de assistência do defensor e direito à interposição de recursos. Aspecto importante da sua defesa material é exactamente o seu direito de, em qualquer momento e em qualquer fase do processo, apresentar requerimentos, exposições ou memoriais que tenham por finalidade a salvaguarda dos seus direitos fundamentais, desde que se contenham dentro dos limites do processo, e tenham por finalidade a salvaguarda dos seus direitos fundamentais.

Conforme tem vindo a ser uniformemente entendido pelo Tribunal Constitucional (confrontar Acórdão n.º 278/99) a preservação das garantias de defesa do arguido passa, nos parâmetros do Estado de Direito democrático além do mais, pela observação do contraditório de modo a que possa sempre ser dado conhecimento ao arguido do teor da acusação que lhe é feita e se lhe dê oportunidade para dela se defender. A intangibilidade deste núcleo essencial compadece-se, no entanto, com a liberdade de conformação do legislador ordinário que, designadamente na estruturação das fases processuais anteriores ao julgamento, detém margem de liberdade suficiente para plasticizar o contraditório sem prejuízo de a ele subordinar estritamente a audiência: aqui tem o princípio a sua máxima expressão (como decorre do n.º 5 do artigo 32.º citado) nessa fase podendo expor o seu ponto de vista quanto às acusações que lhe são feitas pela acusação, contraditar as provas contra si apresentadas, apresentar novas provas e pedir a realização de outras diligências e debater a questão de direito, à excepção desse núcleo — que impede a prolação de decisão sem ter sido dada ao arguido a possibilidade

de «discutir, contestar e valorar» (Parecer n.º 18/81, da Comissão Constitucional, 16.º vol., p. 154) não existe um espartilho constitucional formal que não tolere uma certa maleabilização do exercício do contraditório.

Porém, tal estatuto não pode assumir uma diferenciação cromática em função do momento da prática do acto que consubstancia o seu exercício, ou seja, entendemos que o acto que consubstancia o exercício do direito de defesa não é mais do que a concretização de um direito que já está inscrito no estatuto do arguido e que lhe assiste pelo simples facto de o ser. É da constituição como arguido que genericamente nascem os direitos que se irão conformar e exercitar ao longo do processo.

Tentando explicitar o exposto na sua relação com a hipótese vertente dir-se-á que o direito a recorrer não nasce pelo facto de, em concreto, se recorrer de uma determinada decisão. Ele constava já do estatuto do arguido desde o momento da sua constituição como tal e pelo simples facto de o ser. Daqui deriva que o momento em relação ao qual se deve aferir da maior ou menor amplitude qualitativa do direito de defesa com vista aplicar no tempo da lei processual — artigo 5.º do CPP — é aquele em que é formatado o estatuto do arguido em função da sua constituição como tal. — *Santos Cabral*.

Declaração de voto

A questão nuclear colocada no presente recurso de fixação de jurisprudência é de aplicação da lei processual no tempo, face à alteração introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, à alínea /) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, através da qual a irrecorribilidade de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelos Tribunais de Relação, confirmatórios de decisão de 1.ª instância, deixou de depender da moldura penal aplicável aos crimes objecto do processo, tendo passado a depender da pena aplicada, alteração que ao vedar ao arguido a possibilidade de recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça quando a pena aplicada é não superior a 8 anos de prisão, ou seja, ao retirar-lhe um grau de recurso quando condenado em pena de prisão não superior a 8 anos, obviamente limitou o seu direito de defesa.

A tese que fez vencimento, conquanto haja negado provimento ao recurso, a verdade é que adoptou orientação distinta da por nós assumida enquanto relator do acórdão recorrido, ao fazer depender a aplicação da redacção pré-vigente da alínea /) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, ou seja, o direito ao recurso do arguido para este Supremo Tribunal de Justiça, da temporalidade da prolação da decisão condenatória de 1.ª instância, apenas o admitindo nos casos em que aquela decisão foi proferida antes da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, quando é certo termos assumido no acórdão recorrido entendimento segundo o qual o momento a ter em conta para efeito do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Penal é, como do respectivo texto resulta, o do início do processo.

Pese embora a judiciosa argumentação que serve de suporte àquela posição, entendemos que o n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Penal, não admite a interpretação que dele foi feita.

Vejamos.

A actividade interpretativa em processo penal, a qual visa, obviamente, a determinação do sentido exacto e rigoroso da lei, está submetida às regras gerais de interpreta-

ção, tendo por referência o fim do processo e os preceitos constitucionais atinentes a esta área do direito.

Assim, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos legais o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada (artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil), não podendo, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, sendo que na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (n.ºs 2 e 3 daquele artigo).

Daqui decorre que o intérprete deve atender, num primeiro momento, ao texto da lei, pois é a partir dele que o legislador, como intérprete da vontade colectiva, exprime o seu pensamento, tendo presente o espírito da lei, isto é, o fim e motivos que levaram o legislador a formulá-la, sem esquecer, evidentemente, que o limite máximo de interpretação da lei é o «sentido literal possível» dos termos linguísticos utilizados na redacção do texto legal, sob pena de a actividade interpretativa se converter em subversão do direito ou na sua criação por via ilegal.

Por outro lado, também resulta que as leis se interpretam umas às outras, consabido que elas se acham todas mais ou menos relacionadas entre si, pelo que é necessário interpretá-las de modo a que umas se harmonizem com as outras e reciprocamente se completem, excluindo-se as interpretações que levarem a aplicar a lei de forma que fique em contradição com os conceitos formulados noutras leis (1).

Como é sabido, o n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Penal (2), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, afastou-se do regime consagrado no Código de 1929, entendido no sentido de que a lei processual se aplicava a todos os actos praticados na sua vigência, mesmo que o processo tivesse sido instaurado ou a infracção tivesse sido cometida no domínio de lei pré-vigente, tendo acolhido a doutrina então defendida por Figueiredo Dias, segundo a qual o princípio da legalidade é extensível ao processo penal, importando assim que a aplicação da lei processual penal a actos ou situações que decorram na sua vigência, mas que se ligam a uma infracção cometida no domínio da lei processual antiga, não contrarie nunca o conteúdo da garantia conferida pelo princípio da legalidade, razão por que não se deve aplicar a lei processual penal a um acto ou a uma situação processual que ocorra em processo pendente ou derive de um crime cometido no domínio da lei antiga, sempre que da nova lei resulte um agravamento da posição processual do arguido, ou, em particular, do seu direito de defesa (3).

Tal doutrina, na qual se inspirou manifestamente o n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Penal, como nos dá conta Maia Gonçalves (4) (já) fora anteriormente consagrada pela Carta Constitucional, § 10.º do artigo 145.º e pela Constituição de 1911, artigo 3.º, n.º 21, e sustentada também por Caeiro da Matta, *Apontamentos do Processo Penal Anotado*, I, 63.

Actualmente defendida, entre outros penalistas, por Taipa de Carvalho (5), Germano Marques da Silva (6) e José António Barreiros (7), consubstancia uma exigência básica do processo justo e equitativo, constituindo uma garantia essencial do arguido, concretamente do exercício

dos seus direitos de defesa, direitos que a Constituição da República no n.º 1 do artigo 32.º consagra de forma absoluta, ao determinar que o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

Com efeito, não é actualmente configurável processo criminal em que ao arguido seja negado o exercício de direitos de defesa por via da sua posterior supressão, ou seja, se impeça o arguido de exercitar algum dos seus direitos inseridos no direito constitucional de defesa, por efeito de alteração à lei processual.

O Estado de direito a tal se opõe claramente, designadamente o princípio jurídico-constitucional da legalidade, bem como o da não retroactividade da lei penal (artigo 29.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição da República), princípios reconhecidamente aplicáveis às normas processuais materiais, designadamente às que contêm com os direitos de defesa do arguido.

Trata-se aqui, aliás, de observar o princípio da confiança, que constitui uma das dimensões do Estado de direito.

Daqui que não seja aceitável que se defenda, tal qual se faz na orientação que fez vencimento, que a lei pré-vigente (mais favorável ao arguido) só é aplicável, em matéria de direito ao recurso, se a decisão condenatória impugnada tiver sido proferida na sua vigência.

Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira⁽⁸⁾, conquanto a Constituição não explicita a partir de que momento do processo criminal podem fazer-se valer as «garantias de defesa», certo é que todo o feixe de direitos inseridos no direito constitucional de defesa deve ser posto em acção, pelo menos, a partir do momento em que o sujeito assume a qualidade de arguido.

Por isso, determina-se a obrigatoriedade da constituição de arguido, para além dos casos de dedução da acusação ou da abertura da instrução, a fim de se evitar que a demora ou atraso deliberado na dedução da acusação ou na abertura da instrução possibilite a existência de espaços ou momentos processuais criminais sem «garantias de defesa».

O direito ao recurso, como direito fundamental de defesa que é, nasce, pois, pelo menos, no momento em que o arguido é como tal constituído, e não no momento em que é proferida a decisão condenatória em 1.ª instância.

Aliás, como expressamente resulta do texto do n.º 2 do artigo 5.º⁽⁹⁾, e entramos agora na análise da letra da lei, o legislador foi ainda mais longe na salvaguarda das garantias de defesa do arguido, de todas as suas garantias de defesa, impondo que a lei (nova) não se aplique aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata possa resultar agravamento sensível da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa ou quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.

Certo é que a expressão concretamente utilizada pelo legislador «processos iniciados» é unívoca, não suscitando a menor dúvida de interpretação.

Iniciar, quer para o jurista quer para o leigo, para quem quer que seja, significa começar, principiar, inaugurar⁽¹⁰⁾, o que relativamente ao processo tem o sentido inequívoco de instaurado, pelo que é inquestionável que o texto legal veda, nos casos expressamente referidos nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do artigo 5.º, a aplicação da lei processual a todos os processos que foram instaurados antes da sua entrada em vigor.

Interpretar o inciso «processos iniciados» como o fez a orientação vencedora, ou seja, fazer coincidir aquele momento ou fase processual com o da decisão condenatória

proferida em 1.ª instância é, pois, subverter o direito, com grave postergação do que a Constituição da República impõe em matéria de garantias de defesa do arguido.

Razões pelas quais voto vencido. — *Oliveira Mendes*.

⁽¹⁾ Guilherme Alves Moreira, *Instituições de Direito Civil Portugueses*, I, 45.

⁽²⁾ A actual redacção do n.º 2 do artigo do Código de Processo Penal foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 387-E/87, de 29 de Dezembro, diploma legal que se limitou a rectificar o respectivo texto, o qual enfermava de erro manifesto de escrita. Substituiu-se a expressão «após a sua vigência» pela expressão «anteriormente à sua vigência».

⁽³⁾ *Direito Processual Penal*, 1.º, 111/112.

⁽⁴⁾ *Código de Processo Penal Anotado* (16.ª ed. — 2007), 66.

⁽⁵⁾ Sucessão de Leis Penais, pp. 226 e segs.

⁽⁶⁾ Curso de Processo Penal, I, 91/92.

⁽⁷⁾ *Processo Penal*, I, 207/208, que ali expressamente refere que se a nova lei estabelecer um regime processual mais gravoso para o arguido, como minimização dos direitos processuais deste, a lei processual anterior, sob vigência da qual o processo conheceu o seu início de tramitação, deverá estender a sua aplicabilidade até ao fim do processamento.

⁽⁸⁾ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 516/517.

⁽⁹⁾ É do seguinte teor o n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Penal:

«2 — A lei processual penal não se aplica aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata possa resultar:

a) Agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa; ou

b) Quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.»

⁽¹⁰⁾ *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, 13, 826.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2009

Processo n.º 2807/08-5 — Uniformização de jurisprudência

1 — O Ministério Público interpôs recurso, extraordinário para uniformização de jurisprudência, do Acórdão de 20 de Maio de 2008 do Tribunal da Relação de Lisboa (processo n.º 2472/08-5), invocando como fundamento o Acórdão da Relação de Coimbra de 7 de Março de 2007 (processo n.º 15/04.OGAVGS.C1).

Por Acórdão de 8 de Outubro de 2008, da 5.ª Secção, teve o Supremo Tribunal de Justiça por verificada a oposição operativa de julgados quanto à questão da qualificação jurídica da conduta daquele que, tendo sido nomeado depositário de um veículo automóvel, apreendido ao abrigo do disposto no artigo 162.º, n.º 2, alínea *f*), do Código da Estrada, o conduz: crime de desobediência qualificada do artigo 22.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro, ou crime de desobediência simples do artigo 348.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal.

Cumprido o disposto no artigo 442.º do CPP, veio o Ministério Público neste Tribunal produzir detalhadas alegações escritas em que concluiu:

1 — Entendendo-se que o aresto recorrido deverá ser revogado e que o conflito que se suscita há-de resolver-se fixando-se jurisprudência no sentido do decidido no aresto fundamento.

2 — Propõe-se, para tal efeito, a seguinte redacção:

«O depositário que utiliza um veículo automóvel, apreendido por falta de seguro obrigatório, comete,