jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 07P3856

Relator: SANTOS CABRAL
Sessão: 28 Novembro 2007
Número: SJ20071128038563
Votação: MAIORIA COM * VOT VENC
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: REMETIDO O PROCESSO AO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPETÊNCIA DA RELAÇÃO **ABSOLVIÇÃO CRIME**

Sumário

I - A Lei 48/2007, de 29-08, veio alterar a redacção do art. 432.º, al. d), do CPP [recorrese para o Supremo Tribunal de Justiça: (...) d) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito], dispondo, agora, que se recorre para o STJ dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri, ou tribunal colectivo, que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito.
II - É, pois, liminar a conclusão de que, em caso de julgamento por tribunal colectivo e decisão de absolvição, como ocorre neste autos, o novo regime legal determina uma alteração da competência do tribunal chamado a decidir, a qual se radica agora no Tribunal da Relação.
III - Se o recurso foi interposto ainda na vigência da anterior redacção do referido preceito coloca-se, naturalmente, a questão da aplicação da lei no tempo. E sobre esta regula o art. 5.º do CPP, que proclama a imediata aplicação da lei processual penal, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior. Consagra-se, por esta via, o princípio tempus regit actum, o qual se conjuga com o princípio do respeito pelo anterior processado.

IV - À regra geral sucedem duas excepções consignadas no n.º 2 daquele art. 5.º: agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa, e quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.
V - Segundo Castanheira Neves, em direito processual penal «a lei só dispõe para o futuro», mas depois do início do seu domínio de vigência, é naturalmente só ela que dispõe – é de aplicação imediata.
VI - As excepções decorrem:
- em primeiro lugar, do respeito pelo valor dos actos anteriores – o desenvolvimento processual desses actos continuará a ser regulamentado pela lei anterior, a menos que para a intenção de verdade seja intolerável a persistência da lei anterior;
- em segundo lugar, da necessidade de dar plena eficácia aos princípios nullum crimen nulla poena – a nova lei processual deverá ser excluída sempre que a sua aplicação a um processo pendente possa traduzir-se indirectamente numa incriminação ou numa agravação, insusceptíveis de se verificarem pela aplicação da lei processual anterior (v.g., atribuição do processo agora a um tribunal especial cujo estatuto fizesse prever aquelas consequências).
VII - O sentido desta justificação dá-nos, também, o critério por que se deverá decidir a qualificação como material ou processual de alguns institutos mistos: a prescrição (fundamento de exclusão de pena e pressuposto processual); a denúncia e a acusação particular (condições de punibilidade e condições de procedibilidade); o caso julgado (extinção do jus puniendi e excepção processual); a exterritorialidade (fundamento de exclusão de punibilidade e impedimento de procedibilidade).
VIII - Pronunciando-se sobre o tema em apreço, Taipa de Carvalho acentua a distinção entre normas processuais penais materiais e normas processuais materiais formais, tornando tal distinção o eixo da resolução da questão de aplicação da lei processual penal no tempo. De tal pressuposto arranca o mesmo Autor para afirmar a sujeição das normas processuais penais materiais ao princípio constitucional da aplicação da lei penal favorável: proibição da retroactividade desfavorável e imposição da retroactividade favorável (cf. arts. 18.º, n.ºs 2 e 3, 29.º, n.º 4, 2.ª parte, e 282.º, n.º 3, 2.ª parte, da CRP, e 2.º, n.º4, do CP).
IX - No desenvolvimento dos seus argumentos conclui que o art. 5.º do CPP tem um campo de aplicação limitado às normas processuais formais.
X - Esta tese tem contra si a circunstância de efectuar uma interpretação restritiva do art. 5.º do CPP que não tem fundamento na letra ou no espírito da lei e que, ao invés do adequado método dedutivo de interpretar a lei e concluir, antes elabora, em primeiro lugar, a conclusão para em seguida

induzir a interpretação adequada a tal conclusão.
XI - Com efeito, a questão de aplicação de aplicação da lei processual penal é regulada no citado art. 5.º em qualquer uma das facetas policromáticas que apresenta, quer estejam em causa normas processuais materiais quer formais.
XII - Como já bem acentuava Figueiredo Dias, o eixo fundamental de decisão desta questão reside na posição processual do arguido e, nomeadamente, no seu direito de defesa. Para este Mestre a lei processual penal, em regra, «só dispõe para o futuro», mas esta regra será respeitada logo que a lei nova se aplique a actos processuais que tenham lugar já no seu domínio de vigência, mesmo que o processo tenha sido instaurado (ou a infracção a que se refere tenha sido cometida) no domínio da lei antiga.
XIII - Face ao disposto no art. 5.º do CPP, a não aplicação imediata da alteração cominada no processo penal pela Lei 48/2007, de 29-08, apenas se poderá sufragar numa das duas situações previstas no seu n.º 2, ou seja: quebra de harmonia e unidade dos vários actos do processo e agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa.
XIV - A esta luz, a alteração da competência do STJ para o Tribunal da Relação no que concerne a decisão absolutória proferida pela 1.ª instância não implica uma incoerência processual, pois a aplicação da lei nova não tem qualquer consequência em termos de passado, ou de futuro, em relação à harmonia e regularidade dos actos processuais que consubstanciam o processo penal e não belisca os direitos de defesa do arguido, designadamente o do contraditório (cf. art. 35.º da CRP), pelo contrário, reforça-o.
XV - Na verdade, no domínio da anterior redacção do art. 432.º do CPP este Supremo Tribunal decidia em última instância. No âmbito do regime configurado pela Lei 48/2007, de 29-08, em caso de condenação do arguido por decisão do Tribunal da Relação em pena privativa de liberdade, sempre será admissível recurso para este Supremo Tribunal – art. 400.º, n.º 1, al. e), do Código referido.
XVI - Sendo a situação configurada a que ocorre nos autos, importa determinar o envio do processo para o Tribunal da Relação competente.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

O Ministério Público veio interpor recurso da decisão da 1ª vara Criminal do Porto que no segmento em que absolveu os arguidos AA, BB, CC, DD (quanto a

este, na parte relativa ao artigo publicado na edição do Jornal Público do dia 26 de Agosto de 2003) e EE dos crimes de violação de segredo de justiça, p. e p. pelos arts. 371°, nº 1, do Cód. Penal e 30°, nº 1 e 2, e 31°, nº 1, da Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, de que estavam acusados.
As razões de discordância encontram-se expressas nas conclusões da respectiva motivação de recurso onde se refere que:
1. A doutrina e a jurisprudência tem entendido que os jornalistas que tenham conhecimento, ocasional, de actos processuais cobertos pelo segredo de justiça e os revelem nas suas crónicas podem incorrer na prática do crime de violação de segredo de justiça previsto no art. 371°, nº 1, do Cód. Penal, desde que verificados os requisitos do dolo, com fundamento nos seguintes preceitos legais: no art. 37° da CRP, onde, apesar de se consagrar, no nº 1, o direito de liberdade e expressão, se prevê, no nº 3, o cometimento de infracções no exercício de tal direito; no art. 18°, nº 2, da CRP, onde se prevê a possibilidade de a lei restringir os direitos, liberdades e garantias para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; no art. 20°, nº 3, da CRP, onde se prevê que a lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça, no art. 10°, nº 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, onde se prevêem restrições ao direito à liberdade de expressão, consagrado no nº 1 deste preceito, no art. 1°, nº 1, da Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, Lei de Imprensa, onde se estabelece que é garantida a liberdade de Imprensa, nos termos da Constituição e da Lei, no art. 3° da mesma Lei, onde se determina que a liberdade de imprensa tem como limites os que decorrem da Constituição e da lei, no art. 8°, nº 3, da Lei nº1/99, de 13 de Janeiro, Estatuto dos Jornalistas, onde se estabelece que o direito de acesso às fontes de informação não abrange os processos em segredo de justiça, no art. 86°, nº 4, do Cód. Proc. Penal, que determina que o segredo de justiça vincula todos os participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a eles pertencentes e implica as proibições quer de tomada de conhecimento do conteúdo de acto processual a que não tenham o direito ou o dever de assistir, quer a sua divulgação, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação, e no art. 88°, nº 1, do Cód. Proc. Penal, donde resulta, a proibição dos órgãos comunicação social divulgarem actos processuais em segredo de justiça.
2. Ora, o acórdão deu como provado que os arguidos AA, BB e CC, jornalistas, à época, do Jornal de Notícias, e DD e EE, jornalistas do Jornal Público, através de artigos publicados nos respectivos jornais, divulgaram o conteúdo de actos processuais que foram praticados no âmbito do chamado Processo Casa Pia, o qual se encontrava em segredo de justiça (uma vez que foram

publicados antes da dedução da acusação), e de que tinham tido conhecimento por forma não apurada, tendo agido livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que tais actos estavam cobertos pelo segredo de justiça, tendo os arguidos BB, DD e EE agido no convencimento erróneo que a proibição legal constante do art. 371 do Cód. Penal era apenas aplicável aos intervenientes processuais, sendo a sua conduta lícita.
3. Na fundamentação jurídica, considerou o acórdão que o entendimento maioritário, à época, era o de que apenas cometiam este crime os intervenientes processuais que dessem a conhecer os actos processuais cobertos pelo segredo de justiça aos jornalistas e que estes só cometiam tal crime se tivessem tido acesso a tais actos de forma fraudulenta, pelo que os arguidos BB, DD e EE, sabedores deste entendimento, agiram sem consciência da ilicitude, não sendo o erro censurável, e que, quanto aos arguidos CC e AA, em obediência ao princípio in dubio pro reo, se tinha de concluir pela forma que lhes fosse mais favorável, tendo assim o acórdão considerado que todos os arguidos tinham agido sem culpa, nos termos do art. 17°, n.º 1, do Cód. Penal, absolvendo-os da prática dos crimes de violação de segredo de justiça de que estavam acusados.
4. É entendimento geral que é matéria de facto saber se o arguido agiu com erro e sem consciência da ilicitude do facto e é matéria de direito a questão de saber se o erro é ou não censurável.
5. O princípio in dubio pro reo é um princípio relativo à prova, pelo que o Tribunal não se podia socorrer do mesmo para concluir que o erro dos arguidos CC e AA não era censurável, tendo assim feito uma errada aplicação de tal princípio.
5 O acórdão suporta a conclusão de que, à época, o entendimento maioritário era no sentido de que só os intervenientes processuais cometiam o crime de violação de segredo de justiça e que por esta razão não é censurável o erro dos arguidos com base em diversas decisões relativas à violação de segredo de justiça por parte dos jornalistas que integram o Anexo E, despachos de arquivamento em inquéritos, despachos de não pronúncia e decisões absolutórias, de que os mesmos, por serem pessoas bem informadas tinham conhecimento, existindo até despachos de arquivamento quanto ao arguido DD.
6 No entanto, da análise de tais decisões, com excepção do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05-05-99, resulta que os fundamentos da não imputação aos arguidos da prática de tal crime se prendem com o facto de não se ter feito prova ou não haver indícios suficientes de que aqueles tenham divulgados actos processuais, ou de que tal conhecimento lhes tenha advindo do processo, ou porque tais actos já eram do conhecimento público.

8. No entanto, a situação em apreço no referido acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de uma jornalista da Rádio Altitude detida, em flagrante delito, por crime de violação de segredo de justiça, foi amplamente difundida pela comunicação social, sendo uma das notícias publicadas no Jornal Público, mencionadas no acórdão, tendo a mesma sido condenada, na 1ª instância, pela prática de tal crime.
9. E também num dos despachos de arquivamento analisados pelo acórdão, em que um dos jornalistas era o arguido DD, se tinha considerado que os jornalistas estão vinculados ao segredo de justiça e que cometem tal ilícito desde que o objecto do seu artigo jornalístico se reporte directamente ao conteúdo de um acto processual a que acederam.
10.Por outro lado, à época, havia jurisprudência publicada no sentido de que os jornalista também cometiam o crime de violação de segredo de justiça quando divulgavam actos cobertos por tal segredo de que tinham tido conhecimento de forma ocasional, como sejam os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5-2-2003, de 01-12-93, de 13-03-90 e de 03-10-89, e o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24-09-98.
11.Por outro lado, os citados acórdãos, de 01/12/93 e 05/02/2003, do Tribunal da Relação de Lisboa e, de 24-09-98, do Tribunal da Relação de Coimbra confirmaram decisões de 1ª instância em que os jornalistas tinham sido condenados pelo crime de violação de segredo de justiça.
12.Assim, sendo os arguidos pessoas bem informadas e conhecedoras das decisões proferidas sobre a matéria, conforme resulta da matéria dada como provada, não podiam deixar de conhecer tais decisões, pelo que se não se consciencializaram da ilicitude das suas condutas não se pode considerar que tal erro não lhes é censurável.
13.Além do mais, os arguidos são jornalistas de profissão, pelo que não podem deixar de conhecer as leis porque se rege tal actividade, nomeadamente a norma que consta do próprio estatuto que lhes veda o acesso aos processos em segredo de justiça e as normas que fixam os limites à liberdade de informação para salvaguardar os outros direitos com que aquela pode colidir.
14.Da matéria dada como provada resulta a enorme avidez do público por tudo o que se passava no chamado Processo Casa Pia, tendo havido uma enorme procura de informação sobre tal matéria, tendo sido um processo com enorme mediatização e constante fluxo de notícias, que ocupou a comunicação social durante meses a fio.
15.Assim, foi neste contexto que os arguidos publicaram as notícias em causa, revelando o conteúdo de actos processuais praticados naquele processo, violando o segredo de justiça, valor constitucionalmente garantido, e que tem como principal objectivo, para além da salvaguarda da presunção de inocência

do arguido e da identidade das vítimas e da preservação das magistraturas da pressão do público, garantir o bom funcionamento da justiça, possibilitando e preservando a investigação criminal.
16.0ra, este valor é tanto mais atingido quanto a sua violação é feita através da imprensa, quando a publicidade que se dá aos actos praticados no processo e que estão cobertos pelo segredo de justiça alcança todo o país.
I7.Pelo que o comportamento dos arguidos revela indiferença para um dos valores da ordem jurídica, o do segredo de justiça, e é por causa dessa indiferença que os mesmos não tomam consciência do carácter ilícito da sua conduta e não porque havia uma interpretação da norma, donde resultava que o seu comportamento era lícito.
180s arguidos não revelam, pois, personalidades conformes à ordem jurídica, pelo que o erro em que actuaram não pode assim deixar de ser considerado censurável.
I9.Atento, o disposto no art. 17°, nº 2, do Cód. Penal, se o erro for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada.
20.A atenuação especial da pena é facultativa e, face à matéria apurada, a mesma não se justifica.
2I.Assim, da matéria dada como provada resultam todos os requisitos do crime de violação de segredo de justiça do art. 371°, nº 1, do Cód. Penal, incluindo todos os elementos do dolo.
22.Por seu lado, o art. 30°, nº 1, da Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, prevê a agravação das penas dos crimes cometidos através da imprensa, cabendo a autoria, nos termos do nº 1 do art. 31°, a quem tiver criado o texto.
23.Pelo exposto, devem os arguidos ser condenados, o arguido AA pela co-autoria de um crime de violação de segredo de justiça, p. e p. pelos arts. 371°, nº 1, do Cód. Penal, 30°, nº 1 e 2, e 31°, n.º 1, da Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, os arguidos BB e CC pela co-autoria de três crimes de violação de segredo de justiça, o arguido DD pela autoria de um crime de violação de segredo de justiça e o arguido EE pela autoria de um crime de violação de segredo de justiça, todos p. e p. pelas citadas normas legais.
24.Ao não ter entendido assim, violou o acórdão recorrido o disposto nas mencionadas disposições legais, conjugadas com o disposto nos arts. 86°, n.º 1 e 4, e 88°, nº 1, do Cód. Proc. Penal, e ainda o disposto no art. 17° do Cód. Penal.
Responderam os arguidos pugnando pela manutenção da decisão recorrida.
Nesta instância o ExºMº Sr.Procurador Geral Adjunto emitiu posição constante dos autos.
Efectuaram-se os vistos legais.

*
Cumpre decidir

Existe questão prévia a apreciar relacionada com a competência deste Supremo Tribunal de Justiça.
Na verdade, dispunha o artigo 432 alínea d) do Código de Processo Penal, na redacção vigente no momento da interposição do presente recurso, que se recorria para o Supremo Tribunal de Justiça dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito. A Lei 48/2007 veio a alterar o referido normativo, dispondo que se recorre para o Supremo Tribunal de Justiça dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal de júri, ou tribunal colectivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito.
É liminar a conclusão de que a alteração legal determinou que, em situação como a do caso vertente, se operou uma alteração da competência do tribunal chamado a decidir, a qual se radica agora no Tribunal da Relação.

Questão de aplicação da lei no tempo sobre a qual regula o artigo 5 do Código de Processo Penal que proclama a imediata aplicação da lei processual penal, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior.
Á regra geral sucedem duas excepções consignadas no número 2 do normativo em causa e que se referem:
a) Agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente uma limitação do seu direito de defesa.
b)Quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.

Pela forma citada consagra-se o principio “tempus regit actum” o qual se conjuga com o princípio do respeito pelo anterior processado.
Sobre tal conjugação se pronunciou Castanheira Neves referindo que o problema da aplicação das leis no tempo só surge, portanto, porque certas circunstâncias podem porventura justificar o pretender-se que esta distribuição natural de tempos e domínios de vigência não coincida com o campo de aplicação das normas a que esses domínios de vigência se referem. Por outras palavras, acrescenta, pode em certos casos pretender-se que a "solução natural" sofra excepções: ou aplicando-se a lei a factos que decorreram num período anterior ao da sua vigência (i. é, retroactivamente), ou deixando de aplicar-se a factos que se verificam nesse período (não sendo assim, ou nesses casos, a lei de aplicação imediata). E porque a primeira pretensão vai geralmente referida ao direito material - pretende-se submeter a uma nova e diferente apreciação um facto anterior ou os seus efeitos -, e a

segunda tem sobretudo a ver com o direito processual - pretende-se ou põe-se a questão de saber se um acto ou situação processual embora actual, mas integrada na unidade de um processo que teve o seu início num período anterior de vigência, não deverá continuar a regular-se pela lei anterior - porque é assim, porque essa pretensão excepcional relativamente ao direito material é o da retroactividade, e a pretensão excepcional relativamente ao direito processual é a de não aplicação imediata, é que se enunciam os princípios que se lhes opõem (i. é, que visam negar, em gerai, a validade e as excepções - para o princípio da não-retroactividade, para aqui o princípio da vem algo mais do que a solução natural - aquela que sem eles se imporia pela própria natureza temporal das leis na medida em que visam repelir em geral aquelas excepções.
Nestes termos, adianta o mesmo Mestre, o problema em direito processual (criminal) põe-se assim: "a lei só dispõe para o futuro", mas no "futuro", i. é, depois do início do seu domínio de vigência, é naturalmente só ela que dispõe - por outras palavras, é de aplicação imediata.
As excepções decorrem em primeiro lugar, do próprio princípio de que resulta que os actos e as situações processuais praticados e verificados no domínio da lei anterior terão o valor que essa lei lhes atribuir. Só que sendo eles actos e situações de um "processo" a desenvolver, como tal, num dinamismo de pressuposto para consequência -, decerto que muitas vezes o respeito pelo valor desses actos e situações implicará o ter de aceitar-se o seu intencional desenvolvimento processual. E implicá-lo-á sempre que a nova regulamentação desses desenvolvimentos (os actuais) não puder integrar-se unitariamente com o sentido e valor dos actos seus pressupostos, se houver entre aquela nova regulamentação e este valor uma contradição normativa. Nesses casos o respeito pelo valor dos actos anteriores justifica uma excepção: o desenvolvimento processual desses actos continuará a ser regulamentado pela lei anterior. A menos que para a intenção de verdade e de justiça, porque esteja dominada a nova lei, seja intolerável a persistência da lei anterior.
Em segundo lugar, não fica excluído que se justifiquem excepções à aplicabilidade imediata da nova lei por aquelas mesmas razões que levam a excluí-la também em direito criminal - para dar plena eficácia aos princípios nullum crimen ... , nulla poena ... (recorde-se que a nova lei criminal já será de aplicação imediata se daí resultar benefício para o autor do delito). É assim que se deverá excluir a aplicação da nova lei processual sempre que essa aplicação a um processo pendente pudesse traduzir-se indirectamente numa incriminação ou numa agravação, insusceptíveis de se verificarem pela aplicação da lei processual anterior - pense-se, p. ex., na atribuição do processo agora a um tribunal especial cujo estatuto fizesse prever aquelas

consequências.
O sentido desta justificação dar-nos-á também, em terceiro lugar, o critério por que se deverá, no problema em causa, decidir a qualificação (como material ou processual) de alguns institutos mistos de efeitos materiais e processuais. Assim 1) a prescrição (fundamento de exclusão de pena e pressuposto processual) 2) a denúncia e a acusação particular(condição de punibilidade e condições de procedabilidade); 3) o caso julgado (extinção do jus puniendi e excepção processual); 4) a exterritorialidade (fundamento de exclusão de punibilidade e impedimento de procedibilidade) (1)

Pronunciando-se sobre o tema em apreço Taipa de Carvalho (2) acentua a distinção entre normas processuais penais materiais e normas processuais materiais formais tornado tal distinção o eixo da resolução da questão de aplicação da lei processual penal no tempo.
Insurgindo-se contra a aceitação superficial do principio da aplicação imediata das leis processuais penais na sua globabilidade o mesmo Autor chama á colação os cultores de visão imediatista, segundo a qual toda a norma que directamente condicionasse (p. e., queixa e prescrição), orientasse (p. e., espécies de prova) ou pressupusesse (p. e., prisão preventiva) o processo era uma norma exclusivamente processual, partiam para a afirmação indiscutível do princípio da aplicação imediata.
Tal aplicação imediata, no seu entender, menospreza as rationes juridico-política e politico-criminal da aplicação da lei penal favorável e descura a distinção entre normas processuais penais materiais e normas processuais penais formais. Esquecem-se, adianta Taipa de carvalho, que as primeiras (de que são exemplos, como já referimos, a queixa, a prescrição, as espécies de prova, os graus de recurso, a prisão preventiva, a liberdade condicional) condicionam a efectivação da responsabilidade penal ou contendem directamente com os direitos do arguido ou do recluso, enquanto que as segundas (de que são exemplos as formas de citação ou convocação, a redacção dos mandados, as formas de audição e registo dos intervenientes processuais: estenografia, video, etc., prazos de notificação do arguido, formalidades e prazos dos exames periciais, formalidades e horários das buscas), regulamentando o desenvolvimento do processo, não produzem os efeitos juridico-materiais derivados das primeiras.
De tal pressuposto arranca o mesmo Autor para afirmar a sujeição das normas processuais penais materiais ao princípio constitucional da aplicação da lei penal favorável: proibição da retroactividade desfavorável e imposição da retroactividade favorável (CRP, Arts. 18.0, nº 2 e 3, 29.nº 4 - 2.a Parte, 282. nº3 2ª. Parte; CP, ART. 2º, nº4)

Argumenta com a circunstância de a ratio de garantia política do cidadão face a possíveis decisões legislativas ou judiciais arbitrárias ou mesmo persecutórias, ao mesmo tempo que determinou a consagração constitucional da proibição da retroactividade da lei penal posterior desfavorável, determina a sua aplicabilidade às referidas normas processuais penais materiais - ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio. Também nestas, os direitos do arguido e do recluso estão em causa, não deixando, portanto, de estar sempre presente a possibilidade de o poder punitivo tentar servir-se de alterações legislativas posteriores ao tempus delicti para agravar retroactivamente a situação jurídica dos referidos arguido ou recluso.
A ratio político criminal constitucionalmente consagrada na lei fundamental portuguesa conduz, por sua vez, á aplicação retroactiva das normas processuais penais materiais favoráveis. Favoráveis, quer quando da sua aplicação resulta a impossibilidade ou redução das possibilidades de aplicar a pena (caso do encurtamento dos prazos de prescrição ou da exigência de queixa) em consequência da nova concepção politico criminal que a lei nova incarna quer quando da sua aplicação aumentam direitos de defesa do arguido (p. e., aumento dos graus de recurso ou eliminação da suficiência probatória de determinado meio de prova) ou as possibilidades de o recluso ver, efectivamente, reduzida a pena (p. e., aumento do período de liberdade condicional).
Ainda segundo o mesmo Autor *o principio da irretroactividade desfavorável e da retroactividade favorável da lei penal- em que se incluem as normas processuais penais materiais - afirmado no citado art. 29º da Constituição- não será mais do que a concretização, no campo jurídico-penal, das razões de garantia politica e da máxima restrição possível das intervenções estaduais nos direitos, liberdades e garantias, proclamadas pelo artigo 18 do mesmo diploma fundamental*.
Deste modo, tem de concluir-se que a sucessão de leis processuais materiais rege-se pelos principias constitucionais de proibição de retroactividade da lei penal desfavorável e da imposição da retroactividade da lei penal favorável.Estes princípios que foram, pelo art. 29.0 da CRP elevados à dignidade penal, estão consagrados no art. 2º nº4 do Código Penal.
No desenvolvimento do seu argumentário conclui que o artigo 5 do Código de Processo Penal tem um campo de aplicação limitado ás normas processuais formais o que aliás é expresso na sua afirmação (3) *de que "apesar de o inovador art. 5º do novo Código de Processo Penal de 1988 (421) referir, no n. ° 2-a), a aplicabilidade da lei processual vigente no inicio do processo penal, quando da aplicação imediata. da lei nova resultar um «agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente do seu*

direito de defesa», há que afirmar claramente que todo este artigo só é aplicável às leis (normas) processuais penais formais. Nestas, sim, o princípio geral é o da aplicação imediata - tempus regit actum (CPP, 5.°, 1 -, sendo a excepção a aplicação da L.N. só aos processos iniciados depois da sua entrada em vigor, o que significa a ultraactívidade da LA (CPP, 5.°, 2, b))".
Tese sem dúvida sugestiva, e acentuando uma destrinça fundamental, tem contra si a circunstância de efectuar uma interpretação restritiva do artigo 5 do Código de Processo Penal que não tem fundamento na letra ou no espírito da lei e que, ao invés do adequado método dedutivo de interpretar a lei e concluir, antes elabora, em primeiro lugar, a conclusão para em seguida induzir a interpretação adequada a tal conclusão.
Na verdade, a questão de aplicação de aplicação da lei processual penal é regulada no citado artigo 5 em qualquer uma das facetas policromáticas que apresenta e quer estejam em causa normas processuais materiais quer formais. Como já bem acentuava Figueiredo Dias (4) o eixo fundamental de decisão da mesma questão é a posição processual do arguido e, nomeadamente, o seu direito de defesa.
Na verdade, para este Mestre a aplicação temporal da lei processual penal acentua-se em regra que ela "só dispõe para o futuro", mas que esta regra será respeitada logo que a lei nova se aplique a actos processuais que tenham lugar já no seu domínio de vigência, mesmo que o processo tivesse sido instaurado (ou a infracção a que se refere tivesse sido cometida) no domínio da lei antiga.
Para alguns, adianta, o princípio da legalidade só tem incidência substantiva e não processual, a que acresceria o carácter instrumental e a natureza publicística das normas processuais. Quando muito haveria que ressalvar aqui, como em geral, o valor que a lei antiga atribuiu a actos praticados e a situações verificadas no seu domínio de vigência e que agora não deveria ser posto em causa
Esta doutrina não merece o inteiro aplauso de Figueiredo Dias que, pronunciando-se sobre a mesma, refere que é a dominante; mas não parece que seja a melhor.
Assim, adianta, logo 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 - mesmo que a solução contrária não conduza directamente a pôr em causa o valor de um certo acto ou situação constituído à sombra da lei antiga**
Em segundo lugar, e sobretudo, sabemos já que - para além do nulo valor da

invocação da <<instrumentalidade» do processo - o princípio jurídico-constitucional da legalidade se estende, em certo sentido, a toda a repressão penal e abrange, nesta medida, o próprio direito processual penal 69. Aqui deparamos com o essencial: tal como vimos suceder no problema da analogia, importa que a aplicação da lei processual penal 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 70. **Daqui resultará que não deve aplicar-se a nova lei processual penal a um acto ou 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, uma limitação do seu direito de defesa.**

Temos, assim, por adquirido que, face ao artigo 5 do Código de Processo Penal, a não aplicação imediata da alteração cominada no processo penal pela Lei 48/87 apenas se poderá sufragar numa das duas situações previstas no número 2 ou seja:
Quebra de harmonia e unidade dos vários actos do processo
Agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido nomeadamente um limitação do seu direito de defesa.

A alteração da competência do Supremo Tribunal de Justiça para o Tribunal da Relação no que concerne á decisão absolutória proferida pelo Tribunal Colectivo implica uma desarmonia processual?
-Pensamos que a resposta necessariamente tem de ser negativa e que a articulação da sequência de actos processuais não é minimamente beliscada pela aplicabilidade da lei nova. É evidente que o facto de o recurso ter sido admitido com uma determinada conformação formal, e dirigido a este Supremo Tribunal, não tem qualquer relevância para afirmação de uma desadequação dessa índole.
A aplicação da lei nova não tem qualquer consequência em termos de passado, ou em termos de futuro, em relação á harmonia e regularidade dos actos processuais que consubstanciam o processo penal.
Subsiste assim uma segunda ordem de reserva que se situa na posição processual, maxime no direito de defesa do arguido
Com já tivemos ocasião de referir o direito de defesa do arguido integra um complexo de direitos parcelares que constituem, em última análise, o seu estatuto processual. Para 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.
Pronunciando-se sobre tal exercício refere Manuel de Andrade que, no processo civil, o direito a ser ouvido exige que se dê a cada uma das partes a possibilidade de apresentarem as suas razões, oferecerem provas e controlarem as oferecidas pelas outras partes e pronunciarem-se sobre umas e outras.
Porém, é no processo criminal que o princípio do contraditório assume a dignidade constitucional que o artigo 32° n° 5 da Constituição lhe atribui.
Conforme tem vindo a ser uniformemente entendido pelo Tribunal Constitucional (confrontar Acórdão 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 principio a sua máxima expressão (como decorre do n° 5 do artigo 32° citado) nessa fase podendo expor o seu ponto de vista quanto ás 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.
Porém, 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° 18/81 da Comissão Constitucional 16° Volume pág. 154) não existe um espartilho constitucional formal que não tolere uma certa maleabilização do exercício do contraditório.

A aplicação imediata da lei processual nova com a transferência de

competência para o Tribunal da Relação coloca em causa o exercício de tal direito de defesa em qualquer uma das suas facetas? Fica o arguido impedido de exprimir processualmente a sua aspiração em temos de exercício de contraditório? Radicou-se no catálogo dos seus direitos processuais a pretensão de ver julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça a questão concreta?
A resposta, a nosso ver, é indubitavelmente negativa em qualquer uma das modalidades enunciadas.
A aplicação da lei nova não só não belisca o direito de defesa como, pelo contrário, o reforça. Na verdade, no domínio da anterior redacção do artigo 432 do Código de Processo Penal este Supremo Tribunal de Justiça decidiria em última instância. No domínio da lei configurada pela Lei 48/87, e em caso de condenação dos arguidos por decisão do Tribunal da Relação em pena privativa de liberdade, sempre será admissível recurso para este Supremo Tribunal-artigo 400 nº1 alínea e) do Código referido. (5)

Termos em que se conclui que, face á redacção do artigo 432 do Código de Processo Penal introduzida pela Lei 48/87 que se aplica ao caso vertente a competência para a decisão radica no Tribunal da Relação do Porto para o qual se determina o envio dos presentes autos.
Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007

Santos Cabral (relator)
Oliveira Mendes
Maia Costa *(vencido, por entender «que a competência para a apreciação do recurso se fixa no momento da sua interposição»)*

---

(1) Sumários de Processo Criminal pag 68 e seg
(2)Sucessão de Lei Penais pag 226 e seg.
(3) Sucessão de leis penais pag 227 e seg
(4) Direito Processual Penal pag 110 e seg.
(5) Sem embargo da diversa conformação do processo civil assinala-se a uniformidade de tratamento atribuída pelos Autores á aplicabilidade da lei nova que altera a competência-Alberto dos Reis (Comentário pag 116) Anselmo de Castro (Direito Processual Civil Declaratório pag 48 e seg)