

**direito**



# ***O DIREITO PROCESSUAL PENAL E A CONSTITUIÇÃO — EM TORNO DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO EM MATÉRIA PENAL***

*António Malheiro de Magalhães\**

## **SUMÁRIO**

### **RAZÃO DE ORDEM**

- 1 — Sentido e Funções do Direito Processual Penal
  - 2 — A Constituição e as Garantias de Defesa em Processo Penal — em torno da Constituição Processual Penal
  - 3 — O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e o Direito ao Recurso de Sentença Condenatória em Matéria penal
  - 4 — O Direito ao Recurso em Matéria de facto
  - 5 — A Consagração do Direito ao Recurso de Sentença Condenatória em Matéria Penal no Ordenamento Jurídico de Macau
- Conclusão  
Aditamento

### **RAZÃO DE ORDEM**

«Em todos os casos em que se receber querela, a Justiça há lugar, e se apelar por parte dela, quando cada uma das partes não apelar ou desistir da acusação; e isto assim de sentença definitiva, como da sentença interlocutória que tenha força de definitiva, salvo no caso da adúltera quando o marido lhe perdoar (...) ou no caso de ferimento, quando a querela for dada em rixa nova e a parte perdoar e for são das feridas e

---

\* Professor Auxiliar Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau. O texto que ora se publica corresponde, no essencial, ao Relatório elaborado pelo autor no âmbito da disciplina de Direito e Processo Criminal, do Curso de Mestrado em Direito — Ciências Jurídico-Políticas — da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, coordenada pelo Senhor Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias e leccionada pelos Senhores Professores Doutores Manuel da Costa Andrade e José de Faria Costa.

sem aleijão nem disformidade do rosto (...), salvo se pela inquirição, que já a esse tempo for tirada, se mostrar que o caso foi de propósito, porque então haverá a Justiça lugar (...)»<sup>1</sup>

Recaiu sobre nós a obrigação de elaborar um Relatório no âmbito da disciplina de Direito e Processo Criminal, a qual integra o plano de estudos do Curso de Mestrado em Direito, na vertente de Ciências Jurídico-Políticas. Assim, considerando que nos propusemos «navegar em águas» do domínio jurídico-político, a nossa opção acabaria por recair num tema que, sem se afastar do sentido e função do Direito Processual Penal, pudesse espriar-se por esse mundo bem mais alargado que é o Direito Público e não postergasse uma possível relação com outras disciplinas desta área, nomeadamente com o Direito Constitucional.

Por outro lado, impunha-se que essa eleição não descurasse o Direito vigente no Território de Macau, bem como a situação de transitoriedade político-constitucional em que este presentemente se encontra. Na verdade, se bem pensamos, qualquer matéria que viesse a ser analisada em sede de um Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Macau de modo algum poderia ser alheia ou indiferente à realidade jurídico-política do Território.

Com efeito, decidimos debruçar-nos sobre *a problemática* que gira em torno do *princípio do duplo grau de jurisdição* em matéria penal, tomando como pano de fundo deste debate a *constituição processual penal*.

Para levarmos a bom termo esta tarefa, começaremos por fazer a necessária referência às relações existentes entre o Direito Processual Penal e a Constituição, incidindo, preferencialmente, no sentido e funções que caracterizam aquele ramo do Direito Público. Neste plano, será mister aludir de imediato à noção de *constituição processual penal* e à inserção das garantias de defesa do arguido no regime específico dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrado. Do mesmo modo, abordaremos com particular acuidade o *princípio do duplo grau de jurisdição* no contexto do *direito constitucional processual penal*, enunciando, tanto quanto possível, as posições assumidas neste domínio da doutrina e pela jurisprudência constitucional.

Seguidamente, iremos concentrar a nossa atenção no direito ao recurso em matéria de facto, indagando acerca da sua *eventual* consagração nos ordenamentos jurídico-processuais penais de Portugal e de Macau, ao mesmo tempo que tentaremos estabelecer, neste domínio, uma *paridade de situações* entre os respectivos regimes normativos presentemente em vigor.

Em guisa de conclusão, lembrando a transferência de Soberania a 20 de Dezembro próximo e sem cair em «futurologias levianas», é nossa intenção apurar o relevo conferido às garantias processuais penais contempladas no texto da Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau.

---

<sup>1</sup> Ordenações Filipinas, livro V, tit. CXXII.

# O DIREITO PROCESSUAL PENAL E A CONSTITUIÇÃO

«O PROCESSO CRIMINAL ASSEGURARÁ TODAS AS GARANTIAS DE DEFESA, INCLUINDO O RECURSO»<sup>2</sup>

Seguindo de perto o ensinamento de Faria Costa, diremos que a Constituição deve ser concebida como «*o referente normativo inar-redável para a compreensão e delimitação de um qualquer outro direito*». Tal postulado aplicar-se-á inelutavelmente «ao modo de relacionamento entre a ordem jurídico-constitucional material e o ordenamento jurídico processual-penal»<sup>3</sup>, o mesmo será dizer que num Estado de Direito é impensável compreender este complexo normativo sem tomar mão dos princípios fundamentais materiais que informam, a *Grundnorm* vigente num determinado momento histórico. Por sua vez, Costa Andrade, aponta neste sentido, quando evidencia «a particular densidade de normas inscritas na Constituição da República Portuguesa de alcance directamente jurídico-penal» e sublinha que «nenhum outro ramo de direito ordinário» tem aí uma «presença tão forte»<sup>4</sup>.

Na verdade, se existe campo de eleição para esta *proximidade* normativa, esse campo é precisamente o do direito processual penal que «acolhe — modelando-as e sendo por elas modelado — as normas constitucionais que versam sobre esta matéria». Por isso, é «indesm-tível» que entre esses dois ordenamentos se estabelece uma «certa comunhão de objectivos, nomeadamente quando se trata da protecção de direitos fundamentais do cidadão perante o Estado, preocupação essa essencial para ambos»<sup>5</sup>.

## 1. SENTIDO E FUNÇÕES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Pese embora a afinidade que os aproxima, é necessário não descurar que nos encontramos em face de dois ordenamentos jurídicos autónomos, com o seu sentido e finalidade próprias, autonomia essa que deve ser realçada, sob pena de se fazer cair o direito processual penal num

---

<sup>2</sup> Art. 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>3</sup> José de Faria Costa, Um Olhar Cruzado entre a Constituição e o Processo Penal, in A Justiça dos Dois Lados do Atlântico — Teoria e Prática do Processo Criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América, Seminário realizado no auditório da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento em Novembro de 1997, Versão portuguesa, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Novembro 1997, p. 187.

<sup>4</sup> Manuel da Costa Andrade, Constituição e Direito Penal, in A Justiça dos Dois Lados do Atlântico — Teoria e Prática do Processo Criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América, Seminário realizado no auditório da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento em Novembro de 1997, Versão portuguesa, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Novembro 1997, p. 198.

<sup>5</sup> José de Faria Costa, Um Olhar..., cit., loc. cit., p. 187.

*reducionismo desmerecido* e de se provocar «uma pã-constitucionalização de efeitos (...) intoleráveis»<sup>6</sup>.

Então, cumpre considerar o *sentido e funções* do direito processual penal.

Este ramo do direito público integra conjuntamente com o direito penal substantivo e o direito penal executivo o denominado «ordenamento jurídico-penal», também designado por «direito penal em sentido amplo». Se o direito penal material ou substantivo se traduz no «conjunto das normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos — os crimes — determinadas consequências privativas deste ramo de direito — as penas e as medidas de segurança», ao direito processual penal (adjectivo ou formal), «cabe a regulamentação jurídica do modo de realização prática do poder punitivo estadual, nomeadamente através da investigação e da valoração judicial do comportamento de um crime e da eventual aplicação de uma pena ou medida de segurança»<sup>7</sup>.

Como se denota, o direito processual penal assume a natureza de uma «regulamentação complementar», em face do *direito penal em sentido estrito*, ou seja, funciona como «a regulamentação jurídica do direito penal substantivo, através da investigação e valoração do comportamento do acusado da prática de um facto criminoso». No fundo, constata-se aqui «uma relação mútua de complementaridade funcional». Como refere Figueiredo Dias, só esta *relação* permite conceber aqueles dois ramos de direito «como participantes de uma mesma unidade», isto é, «só através do direito processual logra o direito substantivo, ao aplicar-se aos casos reais da vida, a concretização para que originariamente tende»<sup>8</sup>.

Não queremos dizer com isto que deva ofuscar-se, por muito pouco que seja, a *autonomia* do direito penal *adjectivo*. Neste sentido, Figueiredo Dias sublinha que embora o direito penal e o direito processual penal se configurem como «províncias» de um mesmo ordena-

---

<sup>6</sup> Idem, *ibidem*. Nesta medida, em nome das «diferentes autonomias dos dois ramos do direito», Faria Costa levanta «sérias reservas» à utilização de expressões como «o *direito processual penal* é *direito constitucional aplicado*».

<sup>7</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Policopiadas, 1088/89, pp. 3 e 4.

<sup>8</sup> Idem, *ibidem*, pp. 5 e 6. Esta *complementaridade* é evidenciada por José Souto de Moura, quando nos diz que «se qualquer ramo de direito adjectivo é instrumental em relação a um certo sector do direito substantivo, o direito processual penal apresenta uma ligação extrema com o direito penal, já que não é possível um direito penal vivo, efectivamente aplicado, que dispense o processo penal. É por isso que a complementaridade (...) entre a exigência de segurança de todos e a resistência do agente do crime a restrições abusivas aos seus direitos se manifesta de forma acutilante no processo penal». José Soto de Moura, *Direito e Processo Penal Actuais e Consagração dos Direitos do Homem*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano I, Fasc. 4, Outubro-Dezembro 1991, p. 581.

mento jurídico, são, antes de mais, «províncias autónomas». A relação de «instrumentalidade» que se estabelece - «no plano estritamente funcional» - entre o direito processual penal e o direito penal substantivo de forma alguma poderá perturbar a «autonomia teleológica» deste último perante o primeiro, pois, enquanto processo, corresponde-lhe «um interesse material específico: o da realização concreta da própria ordem jurídica»<sup>9</sup>.

Consequentemente, o direito processual penal visa a prossecução de uma tripla finalidade, ou seja, a *realização da justiça e a descoberta da verdade material, a protecção dos direitos fundamentais das pessoas e o restabelecimento da paz jurídica*<sup>10</sup>.

A primeira destas finalidades afigura-se indiscutível, pois «o processo penal não pode existir validamente se não for presidido por uma directa intenção ou aspiração de justiça e de verdade». Segundo a lição de Figueiredo Dias não devemos esquecer que «por detrás da imposição de uma pena está uma finalidade de prevenção geral de integração e, portanto, uma exigência de verdade e de justiça na aplicação da sanção». No entanto, por muito válida que seja esta exigência, não pode ser concretizada «maquiavelicamente», isto é, «não pode ser admitida a todo o custo». Antes de mais, impõe-se que seja «válido e admissível» o modo processual utilizado para a obtenção daquela decisão, melhor dizendo, será necessário que se respeitem integralmente «os direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêm envolvidas»<sup>11</sup>.

Deste modo, a protecção dos direitos fundamentais das pessoas perante o Estado surge-nos como uma segunda finalidade do direito processual penal. Esta finalidade constitui para nós uma «pedra basilar» do tema que ora curamos e, como tal, iremos debruçar-nos sobre ela com maior acuidade. Mesmo assim, isto não nos impede de afirmar *hic et nunc* que com a sua efectivação se pretende «proteger o interesse da comunidade de que o processo penal decorra segundo as regras do Estado de Direito». Por isso, a sua violação impedirá, «em certas situações, a descoberta da verdade material». No entanto, convém advertir que a protecção dos direitos fundamentais não deve ser concebida em termos absolutos. Actualmente, não nos podemos furtar à sua relativização, pois o Estado de Direito exige, também, «a protecção das suas instituições e a viabilização de uma eficaz administração da justiça penal, já que pretende ir ao encontro da justiça material»<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Ibidem, pp. 10 e 11. Segundo Figueiredo Dias, o *direito penal em sentido amplo*, onde se insere o *direito processual penal*, integra conjuntamente com a *criminologia e a política criminal* uma «unidade funcional», ou seja, *as ciências criminais em sentido amplo*. Ibidem, p. 3.

<sup>10</sup> Nesta matéria, seguimos de perto a lição de Figueiredo Dias, *ibidem*, pp. 23-28.

<sup>11</sup> Ibidem, pp. 24 e 25.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 26.

A terceira finalidade do direito processual penal é, como referimos, o restabelecimento da paz jurídica. Se a paz jurídica da comunidade foi posta em causa com a prática de um crime, urge restabelecê-la, ao mesmo tempo que se permite reafirmar a validade da norma violada. No fundo, como sublinha Figueiredo Dias, esta finalidade está intimamente vinculada ao «valor da segurança». Porém, a *descoberta da verdade material* leva-nos a afirmar que, também, aquela não pode ser absolutizada. Casos há em que a decisão jurisprudencial condenatória pode ser alvo de um «recurso de revisão» (artigo 431.º e ss do Código de Processo Penal de Macau). Quando isto acontece, não podemos olvidar que o «valor da segurança» é abalado e a «paz jurídica do arguido como a da própria comunidade» são de novo perturbadas. Mas, tudo isto, em nome da *descoberta da verdade material*.

Por último, é imperioso que se condense uma ideia que temos vindo a indiciar: nenhuma destas finalidades vale em termos *absolutos*, antes exigem uma tarefa de «concordância prática». Acontece que, no caso concreto, elas podem conflitar (e conflituam) entre si, impondo-se, por isso, um trabalho de «optimização» que implicará «uma mútua compressão das finalidades em conflito, por forma a atribuir a cada uma a máxima eficácia possível». Este processo permitirá que, em cada situação, se salve de cada finalidade «o máximo de conteúdo possível, optimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas axiológicas e funcionais»<sup>13</sup>.

Todavia, um caso haverá em que uma das finalidades deverá prevalecer obrigatoriamente sobre cada uma das outras. Referimo-nos àque-la situação em que esteja em causa a *dignidade da pessoa humana*, «princípio axiológico que preside à ordem jurídica de um Estado de Direito material». Segundo Figueiredo Dias, «quando em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal, esteja em causa a garantia da dignidade da pessoa — em regra do arguido, mas também

---

<sup>13</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal...*, cit., pp. 28 e 29. Se bem pensamos, no mesmo sentido se inclina Henrique da Silva Gaspar, quando afirma que «o processo penal, para responder às exigências que lhe são pressupostas e que tem por finalidade realizar, confronta-se sempre em notória tensão dialéctica entre as imposições pragmáticas de eficácia, de resposta efectiva e pronta às manifestações de menor ou maior grau de criminalidade, e o respeito garan-tístico e efectivo, pelos direitos e liberdades individuais: o inafastável confronto entre o dever essencial do Estado na efectivação *do jus puniendi*, no respeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos, tanto das vítimas como dos acusados.

A superação das contradições, dir-se-ia intrínsecas, a todo o processo penal democrático tem sido realizada através da procura de soluções de concordância prática, sucessivamente densificadas, entre os valores, direitos e interesses que ao processo penal cabe realizar: a obtenção de uma justiça eficaz, mas imposi-tivamente certa, segura e em prazo razoável, na consideração dos valores fundamentais da segurança pessoal e do respeito pela dignidade humana». Henrique da Silva Gaspar, *O Processo Equitativo no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Processo Penal de Macau*, in *Revista Jurídica de Macau*, 1997, Volume IV, N.º 1, pp. 9 e 10.

de outra pessoa —, nenhuma transacção é possível, havendo pois que dar prevalência à finalidade do processo penal que dê total cumprimento àquela garantia constitucional» (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa)<sup>14</sup>.

Este caminho é trilhado por Maria Leonor Assunção, ao sublinhar que *o princípio da intocabilidade da dignidade da pessoa humana* «deve ser considerado a pedra angular do processo penal de Macau». Segundo a Autora, «este princípio, configurando o limite, inultrapassável, à prossecução da finalidade, subjacente ao processo penal, de realização eficiente da administração da justiça, desenha por essa razão, os contornos negativos da intervenção coactiva na esfera jurídica dos cidadãos, operada pelos órgãos com competência nesse domínio»<sup>15</sup>.

## 2. A CONSTITUIÇÃO E AS GARANTIAS DE DEFESA EM PROCESSO PENAL — EM TORNO DA «CONSTITUIÇÃO PROCESSUAL PENAL»

Escusado será dizer que o «axioma antropológico» — trave mestra do «ideal de democracia»<sup>16</sup> — funcionará necessariamente como o alicerce mais profundo que sustenta o processo penal num Estado de Direito Democrático.

Porém, esta primeira garantia de modo algum poderá «ensombrar» a especial pertinência que assume, no domínio do direito penal adjectivo, o disposto no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, mormente no seu n.º 1. Neste preceito encontra-se consagrada a «pequena mas marcante «constituição processual penal», ou seja, se-

<sup>14</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal...*, cit., pp. 29 e 30.

<sup>15</sup> Maria Leonor Assunção, *O Processo Penal de Macau: características fundamentais*, Seminário de Direito Comparado. Os sistemas jurídicos de Macau, de Portugal e da República Popular da China, Universidade de Pequim, R.P.C., 19 a 21 de Maio de 1997, p. 1. A Autora refere que este princípio se encontra «expressamente consagrado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa e recebido, também, no artigo 30.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau».

<sup>16</sup> A. Barbosa de Melo, *Democracia e Utopia (Reflexões)*, Porto, 1980, p. 17. Segundo as palavras do Autor, «no conteúdo material do conceito de Democracia sobressai, como nota primordial, uma certa ideia sobre o homem enquanto membro da sociedade. O núcleo essencial desta ideia humanista pode exprimir-se assim: nas relações sociais cada pessoa singular e concreta é um fim em si mesma, possui uma dignidade, não tem preço; deve ser e valer sempre para os outros como sujeito e nunca como objecto. «*Homo homini frater*»: «o homem é irmão para o homem».

Todas as relações humanas em sociedade devem ser e estar ordenadas em função deste primeiro princípio ou *axioma antropológico* do ideal democrático. Seja nas relações entre governantes e governados, seja nas relações familiares, nas relações culturais, religiosas ou económicas — isto é, em quaisquer relações de pessoa a pessoa socialmente relevantes — deve imperar, sem quebras, a norma primordial, segundo a qual *ninguém deve instrumentalizar ninguém*. Esta é a norma fundamental (*Grundnorm*) da ordem jurídica e social da democracia».

gundo palavras de Faria Costa, nele se acantonam «as normas constitucionais do processo penal»<sup>17</sup>.

Sendo assim, impõe-se fazer, antes de mais, a devida alusão ao relevo que, este «compartimento», concebido pelo legislador constitucional para albergar «os mais importantes princípios materiais do processo criminal»<sup>19</sup>, ocupa na estrutura da Lei Fundamental Portuguesa. Como sabemos, o artigo 32.º está inserido no catálogo dos direitos liberdades e garantias (Parte I, Título II, Capítulo I), o qual beneficia de um regime específico contemplado no artigo 17.º da Constituição. Entre os traços marcantes da sua «força jurídica» deve sublinhar-se que tais direitos «são directamente aplicáveis» (artigo 18.º, n.º 1, primeira parte) e a sua restrição pelo legislador ordinário tem que respeitar o «macro» princípio da proporcionalidade, isto é, deve ser adequada, necessária e proporcional (em sentido estrito), por outras palavras, «deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» (artigo 18.º, n.º 2, parte final). Com efeito, «ao inserir, pois, em tal capítulo as normas constitucionais do processo penal, a CRP torna-as, deste jeito, beneficiárias daquele regime especial, bem ciente, por conseguinte, de que no desenrolar do processo criminal estará quase sempre presente uma tensão entre direitos fundamentais, ou não traduzisse, desde logo (...) o inquérito (a primeira fase processual) uma limitação à liberdade individual do cidadão»<sup>19</sup>.

Entendemos que não poderia ser outra a atitude do poder constituinte, partindo do princípio que «a construção de um modelo de processo penal garantístico constitui uma das exigências do sistema democrático e do imanente respeito pelos direitos fundamentais»<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> José de Faria Costa, *Um Olhar...*, cit., pp. 188 e 189.

<sup>18</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 202.

<sup>19</sup> José de Faria Costa, *Um Olhar...*, cit., pp. 188 e 189.

<sup>20</sup> Henrique da Silva Gaspar, *O Processo Equitativo...*, cit., p. 10. Para o Autor, «o respeito destes valores — liberdade, segurança, dignidade da pessoa humana — supõe a construção e actuação de *direitos de salvaguarda*, garantias funcionais daqueles, que não constituindo em si mesmos, no plano material, liberdades fundamentais, asseguram, todavia, a realização efectiva daqueles valores.

Um dos direitos de salvaguarda mais relevante é constituído pela garantia de *um processo justo e equitativo*, que assegure a realização de uma boa justiça.

O Estado de Direito não se pode conceber e compreender sem oferecer aos indivíduos a *garantia de uma boa justiça*, que seja apta, no que respeita ao plano sancionatório, a repor a legalidade violada, investigando-se os crimes de que haja notícia, determinando os seus autores e responsabilidade e aplicando as sanções da lei.

A *garantia de um processo equitativo* é, por isso mesmo, consubstanciada ao próprio sistema, como salvaguarda e instrumento de efectividade dos direitos fundamentais, que, sem tal garantia, se quedariam teóricos e ilusórios, e não concretos, efectivos e realizados».

Em boa verdade, são vários e muito importantes os *princípios-garantia do Código de Processo Penal* expressamente consagrados no artigo 32.º da Constituição da República<sup>21</sup>. Assim, logo no seu n.º 2 encontra-se plasmado o princípio da *presunção da inocência do arguido*, bem como o *direito ao processo célere*, seu corolário<sup>22</sup>. Seguem-se

<sup>21</sup> Segundo José Gonçalves da Costa, «a Constituição da República Portuguesa consagra um conjunto coerente de grandes princípios em matéria de direitos, liberdades e garantias fundamentais — dignidade da pessoa humana, como uma das bases da República, Estado de Direito Democrático e Social; consequente inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas; direito à liberdade e à segurança; independência dos tribunais — que necessariamente se projectam na conformação do modelo do processo penal e na regulamentação das suas várias fontes e actos.

Mas a Constituição traça ainda um amplo quadro de garantias de defesa do arguido em processo daquela natureza». Os Direitos dos Arguidos no Processo Penal Português, in *A Justiça nos Dois Lados do Atlântico...*, cit., p. 79.

Do mesmo modo, Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que «pressupostos da garantia de defesa do processo criminal são vários dos princípios estruturantes do Estado de direito democrático constitucionalmente configurado, designadamente a independência dos tribunais e dos juizes (artigos 206.º e 218.º), a autonomia do MP (artigo 221.º), a reserva de lei parlamentar para regular o processo criminal (artigo 168.º-1/c)». Constituição..., cit., p. 202.

<sup>22</sup> Germano Marques da Silva refere que este princípio «assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade, princípios que aliados à soberania do povo e ao culto da liberdade constituem os elementos essenciais da democracia.

Proclamado em França na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, daí derivou para os sistemas jurídicos inspirados pelo jusnaturalismo iluminista e veio a ser reconhecido pela sociedade internacional através da sua consagração na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 11.º) e na Convenção Europeia (artigo 6.º)». Princípios gerais do processo penal e Constituição da República Portuguesa, in *Direito e Justiça*, vol. III, 1987-1988, pp. 164 e 165.

Faria Costa diz-nos que «consagrada no n.º 2 do artigo 32.º da CRP, a presunção de inocência encontra-se presente na lei processual penal enquanto modo de tratamento a dispensar ao arguido no decurso do processo: enquanto enquadramento dos meios de prova e ainda enquanto regra probatória, de resto, ligada ao princípio *in dubio pro reo*». Um Olhar..., cit., loc. cit., p. 193.

Por sua vez, Gomes Canotilho e Vital Moreira, apontam «como conteúdo adequado do princípio: (a) proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido; (b) preferência pela sentença de absolvição contra o arquivamento do processo; (c) exclusão da fixação de culpa em despachos de arquivamento; (d) não incidência de custas sobre arguido não condenado; (e) a proibição da antecipação de verdadeiras penas a título de medidas cautelares (...); (f) proibição de efeitos automáticos de instauração do procedimento criminal».

Segundo estes Autores, «uma dimensão importante do princípio da inocência do arguido, mas que assume valor autónomo, é a obrigatoriedade de **juízo no mais curto prazo** compatível com as garantias de defesa». Constituição..., cit., pp. 203 e 204.

No mesmo sentido, Faria Costa refere que «o arrastamento de um processo por anos a fio inculca na opinião pública, mas especialmente no arguido e demais intervenientes no processo, uma presunção de culpabilidade de todo antitética e com a referida presunção.

os direitos à *escolha* e a *assistência de defensor* (n.º 3)<sup>23</sup>; o princípio da *judicialização da instrução* (n.º 4)<sup>24</sup>; os princípios do *acusatório* e do *contraditório* (n.º 5)<sup>25</sup>; e o princípio do *juíz legal*<sup>26</sup> (n.º 9).

---

Por isso mesmo, sensível a tal questão, a CRP concilia-a com um julgamento em um curto espaço de tempo (...). Um Olhar..., cit., loc. cit., p. 195.

Dispõe o n.º 2 do artigo 49.º do Código de Processo Penal de Macau que «o arguido deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa, presumindo-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação».

<sup>23</sup> Nas palavras de Armando Lo Isac. «o Advogado é garante da Justiça nas relações horizontais (i. é., entre particulares) e defensor, em primeira linha, dos direitos fundamentais dos particulares nas relações verticais (v.g., perante o poder político).

*Inimigo natural da injustiça*, seja qual for a sua etiologia, sentido, alcance e consequências — só pode ser esta a tarefa do Advogado». Armando Lo Isac, O Advogado e o Novo Código de Processo Penal: Algumas Breves Notas, in Revista Jurídica de Macau, Volume IV, N.º 2, Maio/Agosto — 1997, p. 8.

Gomes Canotilho e Vital Moreira sublinham que «o arguido tem direito à **escolha de defensor** (ou defensores) e não apenas ao direito a assistência de defensor (n.º 3). Tal direito justifica-se com base na ideia de que o arguido não é *objecto* de um acto estadual mas *sujeito* do processo, com direito a organizar a sua própria defesa». Constituição..., cit., p. 204

<sup>24</sup> O princípio da *judicialização da instrução* significa que esta fase (facultativa) do processo penal é da competência de um juiz, ou seja, do juiz de instrução. Todavia, Faria Costa não deixa de lembrar que a Constituição introduz uma limitação neste domínio, a qual é confirmada pela lei processual penal portuguesa, o mesmo acontecendo com o Código de Processo Penal de Macau. Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 272.º deste Código «o juiz de instrução pratica todos os actos necessários à realização das finalidades da instrução». Por seu lado, o n.º 2 do mesmo artigo dispõe que «o juiz de instrução pode, todavia, conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de proceder a quaisquer diligências e investigações relativas à instrução, salvo tratando-se de actos que por lei sejam cometidos em exclusivo à competência de autoridade judiciária, nomeadamente os referidos no n.º 1 do artigo 250.º e no n.º 3 do artigo 252.º». Com efeito, «o juiz de instrução delega apenas noutras entidades a prática de actos instrutórios que não se prendam directamente com os direitos fundamentais, pois que estes, dada a sua especial importância, são praticados exclusivamente pelo juiz de instrução». José de Faria Costa, Um Olhar..., cit., loc. cit., pp. 190 e 191. Ver, ainda, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição..., cit., p. 205. Cfr. artigo 32.º, n.º 4, em especial, 2.ª parte.

<sup>25</sup> Para J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, o princípio do *acusatório* «é um dos princípios estruturantes da constituição processual penal. Essencialmente ele significa que só se pode ser julgado por um crime precedendo a acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento. Trata-se de uma garantia essencial do julgamento independente e imparcial». Constituição..., cit., p. 206.

Deste modo, a Constituição Portuguesa «marca» a estrutura do processo penal «classificando-a de acusatória». Ora, na linha de Faria Costa, podemos afirmar que, tal como a Lei processual penal da República, também o Código de Processo Penal de Macau «acolhe esta estrutura, fazendo a distinção entre *inquérito*, *instrução* (...) e *julgamento* (...). Com efeito «em obediência aquela estrutura» o Código de Processo Penal de Macau «encontra para cada uma das fases um dis-

Por fim, não poderíamos deixar de aludir, em particular, ao n.º 1 deste preceito, onde se estatui que «o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa, incluindo o recurso». A seu respeito pro-

---

tinto e diverso órgão com competência para lhes presidir, de tal forma que o juiz de instrução não pode ser o órgão que oferece a acusação; o órgão que dá a acusação não poderá ser o juiz julgador e, por último, o órgão que faz a instrução não poderá fazer a audiência de discussão e julgamento e vice-versa». Um Olhar..., cit., loc. cit., p. 190.

No mesmo sentido, Maria Leonor Assunção afirma que «a opção por uma estrutura processual marcadamente acusatória, integrada, embora por um princípio de investigação patenteia-se na concretização prático-normativa de dois vectores: diferenciação material entre a entidade que julga e a entidade que investiga e participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso concreto.

Isto significa, mediamente, o reconhecimento da distinta competência funcional de duas magistraturas, a Magistratura Judicial e a Magistratura do M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> que são, na verdade, independentes entre si e, imediatamente, que ao M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> é cometida a tarefa de promover a acção penal, isto é, investigar a notícia do crime, ele é o «dominus» da fase investigatória dominada pelo inquérito, e elaborar o despacho de acusação ou de não acusação e, ao juiz, a tarefa de julgar. (...)

O novo Código de Processo Penal entrega ao M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> a tarefa de dirigir a fase investigatória, que, independentemente da gravidade do crime, passa a denominar-se inquérito e mantém num órgão jurisdicional, distinto do do julgamento, o juiz de instrução, a competência para proferir o despacho de pronúncia ou não pronúncia. Tal despacho é elaborado no final da instrução, fase de natureza facultativa, destinada a comprovar judicialmente a decisão do M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito, a qual termina com um debate na forma oral e contraditório, na presença do juiz». Maria Leonor Assunção, O Processo Penal de Macau..., cit., pp. 3-5.

A este respeito, Cunha Rodrigues refere que, «como impressivamente escreve Figueiredo Dias, a concepção acusatória do processo tem por base a ideia de que é o indivíduo, dotado dos seus direitos naturais originários e inalienáveis, que deve estar no centro das considerações. Mas para que o indivíduo surja como verdadeiro «sujeito» do processo, armado com o seu direito de defesa e as suas garantias, tem de estabelecer-se uma *ordenação limitadora do poder do Estado* para que este não aniquile a liberdade individual ou a personalidade ética». José Narciso da Cunha Rodrigues, Sobre o Princípio da Igualdade de Armas, in Revista Portuguesa de Direito Criminal, Ano I, Fase. 1, Janeiro-Março 1991, p. 84.

No que concerne «directamente à participação do arguido no processo», Maria Leonor Assunção entende que ela se opera «pela concretização do seu direito de defesa» através do **princípio do contraditório**. Segundo a Autora, este princípio, «estruturante de um sistema que se pretende acusatório», encontra-se fortemente ancorado no princípio da presunção da inocência que, entre nós, só é ilidido com o trânsito em julgado da sentença condenatória». Ibidem, p. 5. Expressão clara deste princípio é, desde logo, a consagração, no Código de Processo Penal de Macau, dos direitos do arguido a «ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte» e de «intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias» (alíneas b) *o* f) do art. 50.º)

O princípio do acusatório encontra-se expressamente consagrado no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março.

nuncia-se Faria Costa, dizendo que se trata de uma «norma programática de conteúdo variável que abre portas à admissibilidade da aceitação ou à exigência de se consagrarem «*todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação*». Na opinião do Autor, «cabem aqui, por isso, todos os direitos e instrumentos de defesa consagrados na CRP, mas também aqueles que o legislador processual penal entenda, em cada momento histórico, dever enquadrar naquele código»<sup>27</sup>. Consequentemente, «este preceito introdutório serve também de cláusula geral englobadora de todas as garantias que, embora não explicitadas nos números seguintes, hajam de decorrer do princípio da protecção global e completa dos direitos do arguido em direito criminal»<sup>28</sup>. Nesta medida, deve salientar-se que a consagração constitucional deste preceito aponta para uma

---

Por fim, não podemos deixar de evidenciar que «a estrutura acusatória do processo é (...) mitigada por um princípio de investigação». Isto significa que «pese embora cada um dos sujeitos processuais conflituantes de maior relevo -Ministério Público de um lado, e arguido de outro — se encontrar em tal posição paritária, oferecendo o primeiro a matéria acusatória, e o segundo a sua defesa, ainda assim pertence ao juiz do julgamento uma importante prerrogativa de investigação que usará, caso se lhe afigure necessário». José de Faria Costa, *Um Olhar...*, cit., loc. cit., pp. 192 e 193. Prova disto é o disposto no n.º 5 do artigo 329.º do Código de Processo Penal de Macau, nos termos do qual «os juizes podem, a qualquer momento, formular à testemunha as perguntas que entenderem necessárias para esclarecimento do depoimento prestado e para boa decisão da causa». A este respeito, Maria Leonor Assunção salienta que «este poder/dever em que se densifica o princípio da investigação deve ser entendido (...) à luz do modelo de audiência que se assemelha ao da «*cross examination*» do direito anglo-americo». *O Processo Penal de Macau...*, cit., p. 5.

<sup>26</sup> O princípio do juiz legal «consiste essencialmente na predeterminação do tribunal competente para o julgamento, proibindo a criação de tribunais *ad hoc* ou a atribuição da competência a um tribunal diferente do que era legalmente competente à data do crime.

Juiz legal é não apenas o juiz da sentença em primeira instância, mas todos os juizes chamados a participar numa decisão (princípio dos juizes legais). A exigência vale claramente para os juizes de instrução e para os tribunais colectivos». J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., p. 207.

Esta é a posição defendida por Jorge de Figueiredo Dias quando ao afirmar que o «princípio do juiz natural (...) deverá valer não apenas para o julgamento mas para a instrução». Jorge de Figueiredo Dias, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 18. Ver, ainda, Maria Leonor Assunção, quando diz que o princípio do juiz natural é expressão do «imperativo de jurisdicionalização do processo penal», sendo este imperativo «corolário lógico do princípio da legalidade». *O Processo Penal de Macau...*, cit., p. 3. Nos termos do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março, «no processo penal nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior».

<sup>27</sup> José de Faria Costa, *Um Olhar...*, cit., loc. cit., p. 189 e J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, cit., p. 202.

<sup>28</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ibidem*, p. 202.

concretização do *princípio da igualdade de armas*<sup>29</sup> do arguido perante o órgão que deduz a acusação, perspectivado como «nota da estrutura acusatória do processo penal português» e de Macau. Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, «a «orientação para a defesa» do processo penal revela que ele não pode ser neutral em relação aos direitos fundamentais (um *processo em si*, alheio aos direitos do arguido), antes tem nele um limite infrangível»<sup>30</sup>. Entendem estes Autores 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**»<sup>31 32</sup>.

<sup>29</sup> Para Cunha Rodrigues, «a igualdade de armas é uma das aporias do moderno processo penal». Sobre o Princípio..., cit., loc. cit., p. 77. Por seu turno, Faria Costa ensina que «no âmbito do processo penal, encontramos-nos perante uma situação de conflitualidade, em que se aspira à verdade material e à realização da justiça e, por isso, os sujeitos conflituantes — Ministério Público, ou assistente, de um lado, e arguido, de outro — terão de ocupar uma posição de igualdade traduzida em armas e instrumentos. Daí a preocupação da CRP em assegurar ao acusado constituído arguido todas as garantias de defesa». Um Olhar..., cit., loc. cit., p. 191.

<sup>30</sup> Constituição..., cit., p. 202.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 203. Para além do disposto no artigo 48.º, preceitua o n.º I do artigo 47.º do Código do Processo Penal de Macau que «(...) é obrigatória a constituição de arguido logo que: a) Correndo inquérito contra pessoa determinada, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal; b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coacção ou de garantia patrimonial; c) Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 237.º a 244.º; ou d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado».

<sup>32</sup> As preocupações com o *direito de defesa* encontram-se patentes nas palavras proferidas por José Damião da Cunha, quando aplaudia o Projecto de Revisão do Código de Processo Penal de 1987 — alicerce da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto —, pelo facto de pretender reforçar o *estatuto do arguido*. Para o Autor, «acreditar que é num juízo posterior, baseado numa análise parcelar e documental ou mediata de prova produzida noutra local, que se pode precatar as deficiências do juízo de 1.ª instância, é aspecto que suscita fundadas dúvidas — pois a uma decisão injusta apenas se segue outra que não garante melhor justiça. Se se quer atalhar as «más» decisões de 1.ª instância, é nesta fase, e não posteriormente, que se deve operar correctivamente. Com feito, a questão a colocar é esta: o que vai mal no processo de 1.ª instância, que inculca essa sensação de que as decisões no final desta fase não têm qualidade suficiente? Por paradoxal que seja, o legislador, no Projecto de Revisão, diagnosticou correctamente o ponto débil do vigente CPP — o pouco, para não dizer inexistente, tempo de que o arguido (em particular) dispõe para fazer valer os seus direitos de defesa. Na maioria dos casos, o pleno conhecimento dos factos imputados ao arguido sucede com a dedução de acusação (excepto para aqueles, mais «afortunados», que tenham sido sujeitos a uma medida de coacção - prisão preventiva - e, por isso, constituídos arguidos em tempo anterior à dedução de acusação. Ora, de forma particularmente incisiva, o Projecto de Revisão alterou e reforçou sensivelmente o estatuto do arguido, estabelecendo, por um lado, que correndo inquérito contra pessoa determinada, é obrigatório interrogá-la como tal (...) e, por outro, que a constituição de arguido implica entrega de documento de que constem a identificação do processo e de defensor. Este reforço protectivo do estatuto do arguido — que reputamos como um

Ora, nos termos do art. 46.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau, «assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal», qualidade que se conserva durante todo o decurso do processo (n.º 2). Por sua vez, no n.º 1 do artigo 50.º do mesmo Código estatui-se que «o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

- a) Estar presente aos actos processuais que lhe disserem respeito;
- b) Ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte;
- c) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;
- d) Escolher defensor ou solicitar ao juiz que lhe nomeie um;
- e) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;
- f) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias;
- g) Ser informado pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem;
- h) Recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis».

Por outra banda, o Código de Processo Penal de Macau dispõe, ainda, nos termos do seu artigo 389.º, que «é permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não esteja prevista na lei». Consequentemente, podemos afirmar que este Código, tal como o Código Processual Penal da República (artigo 399.º), consagra o «*princípio da recorribilidade*»<sup>33</sup>.

dos aspectos mais relevantes da Revisão do CPP em ordem a garantir uma verdadeira estrutura acusatória do processo penal e que, infelizmente, não nos parece ter sido suficientemente destacado no «turbilhão mediático» associado ao Projecto de Revisão — só pode ser compreendido como garantia dos direitos de defesa, em especial, enquanto preparação da defesa para uma eventual audiência de julgamento e, portanto, como mecanismo garantidor do preceito constitucional que assegura, no processo penal, todas as garantias de defesa (em especial, as garantias de um direito à contraprova e um direito ao contraditório)». José Damião da Cunha, A Estrutura dos Recursos na Proposta de Revisão do CPP, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, Fasc. 2.º, Abril-Junho, 1998, p. 264. Actualmente, tais «inovações» estão contempladas no Código de Processo Penal da República, nos artigos 272.º, n.º 1, 1.ª parte, nos termos do qual «correndo inquérito contra pessoa determinada, é obrigatório interrogá-la como arguido» e 58.º, n.º 3, onde se dispõe que «a constituição de arguido implica a entrega, sempre que possível no próprio acto, de documento de que constem a identificação do processo e do defensor, se este tiver sido nomeado, e os direitos e deveres processuais referidos no artigo 61.º». Resta-nos referir que infelizmente não acontece o mesmo no Código de Processo Penal de Macau (cfr. artigos 254.º e 47.º).

<sup>33</sup> José Gonçalves da Costa, Os Direitos do Arguido..., cit., loc. cit, p. 87.

Segundo o ensinamento de Germano Marques da Silva<sup>34</sup>, «os recursos são meios de impugnação de decisões judiciais, que consistem em se procurar eliminar os efeitos da decisão ilegal ainda não transitada em julgado, submetendo a decisão a uma nova apreciação por outro órgão jurisdicional, ou em se procurar a correcção de uma decisão já transitada em julgado». Ora, o recurso em processo penal pode ter uma de duas finalidades: «remediar o eventual erro do juiz ou tribunal ou constituir meio de controlo da decisão por outro, em regra hierarquicamente superior». Neste campo, se bem pensamos, a filosofia dos Códigos Processuais Penais de Portugal e de Macau, parece não acolher estas duas *intenções em alternativa*, pronunciando-se ambos eles a favor da primeira. Deste modo, ao arrepio da tradição portuguesa, onde «as decisões finais condenatórias em processo penal não passavam em julgado sem apreciação da questão em segundo julgamento»<sup>35</sup>, os actuais Códigos estruturam o recurso tendo em vista, somente, a «correcção de erro», e não o «puro controlo» da decisão *qua tale*. Neste sentido aponta Germano Marques da Silva, ao afirmar que o recurso ordinário previsto no actual Código de Processo Penal Português «tem por fim corrigir uma ilegalidade da decisão recorrida e por isso ele só pode ser interposto por quem se considerar afectado pelo vício da decisão e tiver interesse que seja remediado. É isto também que justifica, aliás, a proibição da *reformatio in p e jus* (...)»<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Verbo, 1994, p. 301.

<sup>35</sup> Nesta medida, segundo Germano Marques da Silva, «ainda que as partes não recorressem, o juiz era obrigado a recorrer «por parte da justiça». Para o Autor, a disposição do Código de 1929 (artigo 473.º, parágrafo único) que obrigava o Ministério Público a recorrer «das sentenças condenatórias que impusessem penas graves», era ainda um «reflexo» desta orientação. Deste modo, «ainda que não fossem invocados defeitos da decisão», tornava-se necessário submeter a «decisão condenatória a uma nova apreciação jurisdicional». *Ibidem*, p. 302, em especial, nota 2.

<sup>36</sup> *Nos termos* do artigo 399.º, n.º 1 do Código de Processo Penal de Macau, «interposto recurso de decisão final somente pelo arguido, pelo Ministério Público no exclusivo interesse daquele, ou pelo arguido e pelo Ministério Público no exclusivo interesse do primeiro, o tribunal a que o recurso se dirige não pode modificar, na sua espécie ou medida, as sanções constantes da decisão recorrida, em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes».

Para Maia Gonçalves, «o sentido da proibição da *reformatio in pejus* é o de obstar que o arguido veja alterada a sentença penal, em seu prejuízo, quando só a defesa recorreu, ou mesmo quando também o Ministério Público recorreu, mas no exclusivo interesse do arguido». Em qualquer destas situações é patente a existência de «interesse em agir» (artigo 391.º, n.º 2 do CPP de Macau). Na verdade, «para poder recorrer, além dos requisitos da legitimidade, deve ainda o recorrente ter necessidade de, no caso concreto, para realizar o seu direito usar do meio processual que é o recurso. Nesta medida, aquele Autor refere que «dada a extensão dos deveres do MP, este requisito do interesse em agir dificilmente lhe será aplicável». Por isso, para além do Ministério Público, «só terá interesse em agir para efeito de interposição de recurso, quem tiver necessidade de usar do recurso

Chegamos ao «busílis» deste nosso trabalho. De ora em diante, passaremos debruçar-nos sobre este direito de recurso contra decisões desfavoráveis ao arguido, o mesmo será dizer, sobre o *princípio do duplo grau de jurisdição* em matéria penal.

### **3. O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E O DIREITO AO RECURSO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM MATÉRIA PENAL**

A última revisão da Constituição da República Portuguesa, operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, consignou *expressamente*, no n.º 1 do artigo 32.º, o *direito ao recurso* como um direito de defesa em processo criminal. Em nosso entender, caíam, assim, pela base todas as dúvidas, colocadas em tempos, a respeito da questão de saber se o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria penal estava ou não previsto na Lei Fundamental Portuguesa. Embora a doutrina e a jurisprudência constitucional tivessem vindo a afirmar que esta garantia se retirava *implicitamente* da letra do referido preceito, só o poder constituinte derivado viria a aditar-lhe, por via da revisão de 1997, o segmento «incluindo o direito ao recurso», consagrando-a de modo *explícito* e «definitivo» na Constituição. Acresce ainda que vários textos de direito internacional eram constantemente citados e invocados em defesa da vigência deste princípio no ordenamento jurídico português.

Na verdade, já Gomes Canotilho e Vital Moreira vinham afirmando que «a chamada doutrina de «2.ª instância em matéria penal» se encontrava «expressamente considerada» no artigo 14.º, n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e *resultava* também do artigo 32.º, n.º 1 da Constituição<sup>37</sup>. Convém não descurar que, «pela sua própria natureza, a protecção contra actos jurisdicionais assume lugar autónomo e relevo especial, visto que estão em causa os próprios juizes e tribunais, isto é, os órgãos constitucionalmente habilitados a defender e garantir os direitos e interesses legítimos dos cidadãos. A

---

para sustentar o seu direito». Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 1999, 10.ª Edição Revista e Actualizada, Almedina Coimbra, pp. 725 e 726.

Dispõe o n.º 1 do artigo 391.º do CPP de Macau que têm legitimidade para recorrer, entre outros, o Ministério Público, «de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido» (alínea a)), bem como o arguido e o assistente, «de decisões contra eles proferidas» (alínea b)). Segundo Germano Marques da Silva, esta legitimidade do Ministério Público decorre «da sua posição institucional como órgão de justiça. Ao MP importa apenas que as decisões sejam justas, impliquem elas a condenação ou a absolvição do arguido ou uma pena mais elevada ou mais baixa». Por sua vez, «decisões proferidas contra o arguido são aquelas que lhe imponham uma pena e ainda as proferidas contra o que tiver requerido». Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 111, cit., p. 315. Com efeito, «para que possa operar-se nos recursos penais a modificação das sanções em prejuízo dos arguidos terá que haver agora recurso interposto pela acusação». Maia Gonçalves, Código de Processo Penal..., cit., p. 726.

<sup>37</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição..., cit., p. 164.

defesa contra eles só pode estar noutra tribunal, com poder para revo-  
gar a decisão ofensiva dos direitos — e daí que o direito de recurso  
para um tribunal superior tenha de ser contado entre as mais importan-  
tes garantias constitucionais»<sup>TM</sup>. Nesta ordem de ideias, Gomes  
Cano-tilho, ao ensinar que «o princípio da «revisão» ou «reapreciação»,  
total ou parcial, dos actos jurisdicionais por parte de outros juizes (...)  
impõe (...) de uma forma geral, *ã. possibilidade de recurso* para  
tribunais superiores(...)», sublinhava, ainda, que alguns autores  
defendiam «a dignidade constitucional do *princípio do duplo grau de  
jurisdição*». Para o Autor, este princípio — «segundo o qual uma  
causa deve ser reapreciada (em qualquer dos seus aspectos) por um  
«juiz de 2.<sup>a</sup> instância», quando seja interposto recurso da decisão do  
juiz de 1.<sup>a</sup> instância»—, «em toda a sua latitude, não está[va]  
expressamente constitucionalizado, embora se apont[ass]e para uma  
tendencial generalidade de controlo dos actos jurisdicionais (...)»<sup>39</sup>.

No que concerne aos textos de direito internacional «que têm ver-  
sado a temática das garantias de defesa dos arguidos em processo pe-  
nal»<sup>40</sup>, devem nomear-se a Declaração Universal dos Direitos do Ho-  
mem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Pacto Inter-  
nacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>41</sup>. Ora, segundo o Acórdão  
do Tribunal Constitucional n.º 401/91<sup>42</sup> seria em função deles que teria  
de ser «interpretado e entendido» o «sentido da solução constitu-  
cional». Porém, se o «cotejo» destes textos «marca o sentido de uma evo-  
lução na óptica» da defensabilidade da constitucionalização do duplo  
grau de jurisdição em matéria penal, «não deixa também de sublinhar  
que nem os dois primeiros» nem a *própria* Constituição da República,  
antes da revisão de 1997, consagravam expressamente o referido prin-  
cípio, entre as garantias de defesa do arguido.

---

<sup>38</sup> Ibidem, p. 162.

<sup>39</sup> J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, 6.<sup>a</sup> edição revista, Almedina,  
Coimbra, 1993, pp. 759 e 760.

<sup>40</sup> Para José Soto Moura, «bastante mais do que no âmbito do direito subs-  
tantivo, o direito internacional processual penal ocupa-se só, praticamente, dos  
direitos/resistência do arguido. Tanto a Declaração Universal como as diversas  
convenções sobre os direitos do homem enumeram garantias do arguido que são  
outras tantas limitações ao poder repressivo do Estado. A extensão dessas garan-  
tias varia consoante os vários instrumentos, se bem que seja comum a todas elas  
um núcleo fundamental, patente designadamente nos artigos 5.º, 9.º, 10.º, 11.º e  
12.º da Declaração Universal». Neste conjunto destaca-se «a concessão de reais  
garantias de defesa durante o processo, e designadamente na fase de julgamento»,  
entre as quais revela o *direito de interpor recurso*. «De um modo geral, os direi-  
tos de defesa só serão convenientemente assegurados através de uma paridade  
relativa entre acusação e defesa, que permita falar de igualdade de armas». Direi-  
to e Processo Penal Actuais..., cit., loc. cit., pp. 581 e 582.

<sup>41</sup> Vigente em Macau, por Resolução da Assembleia Legislativa n.º 41/92,  
publicada no 3.º Suplemento do *Diário da República* de 31 de Dezembro, I Série  
e *Boletim Oficial* de Macau, 3.º Suplemento de 31 de Dezembro de 1992.

<sup>42</sup> *Diário da República*, — I Série - A, n.º 6, 8/1/1992, p. 120.

Inversamente, «já o Pacto Internacional, de mais recente elaboração, reconhece claramente o direito ao recurso, ao dispor, no n.º 5 do seu art. 14.º, que «qualquer pessoa declarada culpada de crime terá direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença, em conformidade com a lei»<sup>43</sup>.

Ao debruçar-se sobre este preceito, Henrique da Silva Gaspar adverte que «a delimitação da extensão do direito ao recurso pode suscitar algumas dificuldades, nomeadamente sobre se a referência à conformidade com a lei (interna) remete apenas para os modos e formas ou também para a própria previsão do âmbito de admissibilidade — previsão de casos de irrecorribilidade». Apesar de tudo, o Autor acaba por inclinar-se no sentido de que «a compreensão extensiva do direito ao recurso parece deduzir-se da forma ampla como a disposição está concebida e assim o Comité das Nações Unidas tem considerado». Em defesa da sua posição o Autor invoca o caso *Salgar de Menejo v. Colômbia*, «no qual se considerou que a expressão «conforme o prescrito na lei» não tem por objecto deixar à discricionariedade dos Estados a própria existência do direito de apelo; o que deve ser determinado conforme à lei é o procedimento»<sup>44</sup>.

No entanto, como referimos, já em diversos arestos, anteriores à última revisão da Constituição, o Tribunal Constitucional tinha acolhido um «entendimento mais exigente das garantias de defesa do arguido», de tal modo que bem podia dar-se «por assente que o direito ao recurso tinha cabimento no âmbito das «garantias de defesa» consagradas no artigo 32.º» da Lei Fundamental. Consequentemente, deve dizer-se que existia jurisprudência firme no sentido de «garantir, em princípio, o duplo grau de jurisdição em sentenças condenatórias em matéria penal»<sup>45</sup>. No mesmo sentido pronuncia-se Germano Marques da Silva, ao afirmar que «no domínio do processo penal tem sido decidido pelo Tribunal Constitucional que a garantia do duplo grau de jurisdição é assegurada pela Constituição quanto às decisões condenatórias e às decisões respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição de liberdade ou a quaisquer outros direitos fundamentais»<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Henrique da Silva Gaspar, O Processo Equitativo no Pacto Internacional..., cit., loc. cit., p. 26, em especial, nota 26.

<sup>45</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 401/91, *Diário da República*, I Série-A, n.º 6, 8/1/1992, pp. 120 e 121.

Devem salientar-se os Acórdãos n.º 8/87, *Jornal Oficial*, I Série, 9/2/1987; n.º 31/87, *Diário da República*, II Série, n.º 76.º, 1/4/1987; n.º 219/98 — II Série, n.º 148, 30/6/1989; n.º 340/90 — II Série, n.º 65, 19/3/91; n.º 332/91, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 409, Outubro, 1991; n.º 401/91, *Io. cit.*; n.º 207/94, *Diário da República*, II Série, n.º 160.º, 13/7/1994; n.º 294/94, *Diário da República*, II Série, n.º 198, 27/1/94; n.º 575/96, *Diário da República*, II Série, n.º 166, 19/7/96.

<sup>46</sup> Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal III, cit., p. 304. Nesse sentido, veja-se, ainda, Mário de Brito, Acesso ao Direito e aos Tribunais, in O Direito, Ano 127.º, 1995, III-IV, (Julho-Dezembro), p. 360, nota (15).

A confirmar esta posição, será importante salientar o Acórdão n.º 8/87, onde se diz que «essa faculdade de recorrer (em processo penal) constitui uma peça dominante do quadro dialético em que se desenvolve o processo penal; é ela que permite ao arguido superar a antítese entre o interesse público à condenação e o seu próprio interesse de defesa e obter a reforma de sentença injusta, sentença inquinada de vício substancial ou de erro de julgamento».

Por outro lado, pode ler-se no Acórdão n.º 31/87 que a salvaguarda do direito de defesa do arguido «impõe seguramente que se consagre a faculdade de recorrer da sentença condenatória, (...) como imporá, também, que a lei preveja o recurso dos actos judiciais que, durante o processo, tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais do arguido. (...)»

Nesta mesma linha de pensamento, sublinha-se no Acórdão n.º 207/94 que «a jurisprudência do Tribunal Constitucional (...) tem apontado no sentido de que a garantia de um duplo grau de jurisdição existe, enquanto garantia de defesa dos arguidos em processo criminal, quanto às decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais»<sup>47</sup>.

Finalmente, afirma-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 575/96 que «com a consagração constitucional do princípio da defesa em processo penal, nos amplos termos previstos no artigo 32.º, n.º 1, (da Constituição), pretende-se garantir que o Estado assegure aos cidadãos uma protecção e segurança efectivas perante o exercício *do jus puniendi*, inclusivamente contra uma sentença injusta». Salienta o douto Acórdão, que se tem entendido que «o direito ao recurso de sentenças penais condenatórias integra necessariamente o núcleo de tais garantias, pelo que tem o recurso penal merecido tratamento diversificado relativamente ao recurso noutros domínios processuais, seja ele o civil, o laboral ou o administrativo»<sup>48</sup>.

Note-se, porém, que esta problemática do direito ao recurso, o mesmo será dizer, do duplo grau de jurisdição, não se tem confinado ao processo penal. Ela não deixou de se colocar, também, relativamente a outros ramos de direito adjectivo, chegando mesmo a discutir-se se, *a priori*, «o direito de acesso aos tribunais inclui o direito de recurso das decisões judiciais ou, por outras palavras, se está constitucionalmente garantido um direito ao duplo ou triplo grau de jurisdição»<sup>49</sup>. Na verdade, segundo o disposto no n.º 1 do art. 20.º da Constituição da República — que, após a revisão de 1997, tem por epígrafe «acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva» — «a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos».

---

<sup>47</sup> Acórdãos publicados no *Diário da República*. Ver, supra, nota 46.

<sup>48</sup> *Diário da República*, II Série, n.º 166, 19/7/96, p. 9955.

<sup>49</sup> Mário de Brito, *Acesso ao Direito...*, cit., loc. cit., p. 359.

No que respeita ao Território de Macau, preceitua o n.º 5 da Lei Fundamental, assim como o n.º 1 do artigo 51.º do Estatuto Orgânico de Macau, que «o território de Macau dispõe de organização judiciária própria, dotada de autonomia e adaptada às suas especificidades (...)». Refira-se ainda que nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alínea *f*) e n.º 3, alínea *a*) e do artigo 15.º, n.º 3 alínea *a*), da Lei de Bases da Organização Judiciária do Território (Lei n.º 112/91, de 19 de Agosto), compete ao Tribunal Superior de Justiça «*julgar recursos (...)*».

Como se denota, o ordenamento jurídico de Macau consagra o *direito* de acesso ao direito e aos tribunais - expressamente previsto no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março —, do mesmo modo que, no âmbito da sua organização judiciária própria, determina a existência de um tribunal superior — estando prevista, para breve, a instalação de um tribunal de última instância - o que, em nosso entender, supõe a existência de um *direito de recorrer de decisões judiciais*.

Todavia, isto não equivale a dizer que o direito de acesso aos tribunais inclua obrigatoriamente, em termos puros e simples, «o *direito de recurso* das decisões judiciais, traduzido no *direito ao duplo grau de jurisdição*», *melhor dizendo, o direito de recorrer de todas as decisões judiciais*. Esta parece ser a tese defendida por Gomes Canotilho e Vital Moreira, quando sustentam que «não existe (...) preceito constitucional a consagrar a «dupla instância» ou «duplo grau de jurisdição» em termos gerais»<sup>50</sup>. Nas «mesmas águas navega» Mário de Brito ao afirmar que «o direito ao recurso não está expressamente consagrado na Constituição. E a existência de tribunais de recurso não implica necessariamente que haja recurso de toda e qualquer decisão»<sup>51 52</sup>.

---

<sup>50</sup> No entanto, Gomes Canotilho não deixa de salientar que «o direito a um duplo grau de jurisdição não é, *prima facie* um direito fundamental, mas a regra — que não poderá ser subvertida pelo legislador, não obstante a liberdade de conformação deste, desde logo quanto ao valor das alçadas — é a da existência de duas instâncias quanto a «matéria de facto» e de uma instância de revisão quanto a «questões de direito». J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª edição revista, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, p. 653.

<sup>51</sup> Mário de Brito, *Acesso ao Direito...*, cit., loc. cit., p. 360. A este respeito, veja-se a Jurisprudência do Tribunal Constitucional, citada pelo Autor, que nega a inconstitucionalidade de «várias disposições que negam ou limitam o direito de recurso». *Ibidem*, pp. 360-363. De qualquer modo, em face da actual redacção do artigo 32.º, n.º 1 da Constituição da República, é indiscutível a consagração do *direito ao recurso em matéria penal*.

<sup>52</sup> Parece-nos que Luciano Marcos aponta noutro sentido, ao afirmar que a Constituição quando garante aos cidadãos «o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos (artigo 20.º, n.º 1), estaria em primeira linha a acautelar estes mesmos direitos e interesses, de tal sorte que aí se incluiria a garantia do acesso a um segundo tribunal, para fiscalização da decisão de primeira instância: o princípio do duplo grau de jurisdição constitui, assim, um corolário lógico e necessário do estado de direito, bem como do princípio da tutela jurisdicional consagrado no artigo 20.º da Constituição». Luciano Marcos, notação ao Acórdão n.º 65/88, *Diário da República*, II Série, 20/8/88, in *Revista Jurídica*, números 13 e 14, nova série, p. 62.

Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem assumido esta mesma posição<sup>53</sup>, em especial nos Acórdãos números 31/87 e 294/94. Na primeira destas decisões, o Tribunal Constitucional entendeu que a garantia prescrita no artigo 20.º, n.º 1 da Constituição «não abrange a obrigatoriedade da existência, para todas as decisões, de um duplo grau de jurisdição». Mesmo assim, não deixa de fazer notar que «como a lei fundamental prevê expressamente os tribunais de recurso, pode-se concluir que o legislador está impedido de eliminar pura e simplesmente a faculdade de recorrer em todo e qualquer caso, ou de a inviabilizar na prática. Já não está impedido, porém, de regular, com larga margem de liberdade, a existência dos recursos e a recorribilidade das decisões»<sup>54</sup>.

Também o referido Acórdão n.º 294/94 não é de todo despidendo nesta matéria. Afirma-se aí que «no domínio dos outros ramos de direito processual, o Tribunal Constitucional tem entendido que o duplo grau de jurisdição não se acha constitucionalmente garantido, reconhecendo-se ampla liberdade de conformação ao legislador para estabelecer requisitos de admissibilidade dos recursos, nomeadamente em função do valor da causa»<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Contudo, deve sublinhar-se que determinadas decisões do Tribunal Constitucional parecem não afastar por completo o «direito de acesso aos tribunais» como fundamento do duplo grau de jurisdição, *pelo menos em matéria penal*. Assim, diz-se no Acórdão n.º 340.º/90, *Diário da República*, II Série, n.º 65, 13/3/91, p. 3241, que o direito de recurso «tem sido afirmado, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, podendo considerar-se assente que ele cabe nas «garantias de defesa» asseguradas pelo (...) artigo 32.º da Constituição, se não mesmo no «acesso aos tribunais», garantido pelo n.º 2 do artigo 20.º». Por outro lado, refere-se no Acórdão n.º 401/91, I Série-A, n.º 6, 8/1/92, p. 120, que «bem se pode ter por assente que o direito de recurso tem cabimento no âmbito das «garantias de defesa» consagradas no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, se não mesmo, e desde logo, por força do «direito de acesso aos tribunais» constante do artigo 20.º da nossa lei fundamental».

<sup>54</sup> Acórdão n.º 31/87, *Diário da República*, II Série, n.º 76, 1/4/87, p. 4140. Neste sentido, veja-se Armindo Ribeiro Mendes, *Direito Processual Civil*, III, polic., AAFDL, pp. 124. ss e Mário de Brito, *Acesso ao Direito...*, cit., loc. cit., p. 360. Também Germano Marques da Silva sublinha «que a Constituição parte do princípio da existência de recursos, ficando apenas em aberto a questão de saber se o legislador ordinário tem ampla liberdade de conformação, podendo criar ou suprimir certos recursos judiciais, desde que não abula o sistema de recursos in toto». *Curso de Processo Penal...*, cit., p. 304. Por seu turno, Gomes Canotilho e Vital Moreira dizem-nos que «(...) embora o legislador disponha de liberdade de conformação quanto à regulação dos requisitos e graus de recurso, ele não pode regulá-lo de forma discriminatória, nem limitá-la de forma excessiva. Não é também líquido se o legislador pode eliminar livremente graus de recurso existentes, mas, no caso de resposta afirmativa, deve ter-se em conta as dimensões inerentes ao princípio da não retroactividade (artigo 18.º— 3). (cfr. Ac.TC n.º 358/86)». *Constituição...*, cit., p. 164.

<sup>55</sup> *Diário da República*, II Série, n.º 198, 27/8/94, p. 8850.

No entanto, isto não significa que a questão deva considerar-se completamente pacificada. De facto, neste douto Acórdão, que teve como relator Armindo Ribeiro Mendes, são chamadas à colação as posições assumidas, em declaração de voto, por Vital Moreira e António Vitorino, respectivamente nos Acórdãos números 65/88 e 202/90<sup>56</sup>, as quais nos levam a supor que o âmbito preciso da relação existente entre o direito de acesso aos tribunais e protecção jurisdicional efectiva e o princípio do duplo grau de jurisdição em geral não perdeu ainda a natureza de uma verdadeira *vexata quaestio*.

Com efeito, na referida declaração de voto, Vital Moreira havia sustentado que deveria considerar-se «constitucionalmente garantido — ao menos por decurso do princípio do Estado de direito democrático — o direito à reapreciação judicial das decisões judiciais que afectem direitos fundamentais, o que abrange não apenas as decisões condenatórias em matéria penal (...) mas também todas as decisões judiciais que afectem direitos fundamentais constitucionais, pelo menos os que integram a categoria constitucional dos «direitos, liberdades e garantias»<sup>57</sup>.

António Vitorino reforçaria esta ideia, colocando o acento tónico na *protecção jurisdicional efectiva*. Para este constitucionalista «se do

---

<sup>56</sup> Estes Acórdãos, bem como o Acórdão n.º 447/93 e o próprio Acórdão em análise, negaram a inconstitucionalidade material da norma constante do artigo 103.º, alínea *d*) da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, nos termos da qual «salvo por oposição de julgados, só não é admissível recurso dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo que decidam sobre a suspensão de eficácia de actos contenciosamente impugnados». Assim, diz-se no Acórdão n.º 65/88 que numa análise literal do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição, «o direito a tutela jurisdicional não é de qualquer modo imperativamente referenciado a sucessivos graus de jurisdição. Ali se assegura apenas em termos absolutos e num campo de estrita horizontalidade o acesso aos tribunais para obter decisão definitiva de um litígio». Por outro lado, refere-se ainda que se o poder constituinte originário tivesse em mente «(...) garantir, em termos absolutos, o acesso a um segundo ou mesmo a um terceiro grau de jurisdição, por certo teria sido cristalinamente explícito nesse sentido». Para além disto reconhece-se neste aresto, bem como no Acórdão n.º 202/90, que «a mera enunciação na lei fundamental das diferentes ordens de tribunais e dos órgãos jurisdicionais que se encontram hiarquizadamente dispostos nessas ordens, não envolve logicamente que, em qualquer hipótese, sempre haja de haver recurso sucessivo até ao tribunal colocado no topo da linha hierárquica desta ou daquela ordem de tribunais. Antes tal escalonamento das sucessivas instâncias, dentro da mesma ordem judiciária, exigirá apenas que, em alguns casos — naturalmente nos de maior relevo (por aplicação do princípio da proporcionalidade, que domina o regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias) — será possível a impugnação de uma primeira decisão judicial junto de um tribunal superior e, eventualmente, ainda, a impugnação da decisão deste último junto de outro tribunal, necessariamente colocado um grau acima na escala hierárquica».

Apesar das considerações citadas, «estes acórdãos merecem a Gomes Canotilho «muitas reticências»». Acórdão n.º 294/94, *Diário da República*, II Série, n.º 198, 27/8/94, p. 8850.

<sup>57</sup> Acórdão n.º 294/94, *Diário da República*, II Série, n.º 198, 27/8/94, p. 8850.

texto (da Constituição de 1976) não ressalta, expressamente, um preceito que funde directamente um genérico princípio de duplo grau de jurisdição, tal não obsta que o intérprete da lei fundamental e o próprio julgador de constitucionalidade de actos normativos, máxime em sede de fiscalização concreta, formulem um entendimento (deduzido quer do princípio do Estado de direito democrático, quer da forma ampla com que o artigo 20.º da Constituição da República consagra o direito de acesso ao direito e aos tribunais) que assegure plenamente tal tutela judicial efectiva para garantia dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos»<sup>58</sup>.

Porém, sem deixar de admitir «o carácter controvertido das soluções em presença», o Tribunal Constitucional decidiu manter no Acórdão n.º 294/94 «a jurisprudência firmada» naqueles dois arestos, continuando a «perfilhar o entendimento» neles adoptado, acabando por reafirmar que «o princípio do duplo grau de jurisdição não dispõe, salvo em processo criminal e quanto a decisões condenatórias, de uma protecção geral no plano constitucional (...)».

Não é conveniente dar por *encerrada* a questão concernente ao duplo grau de jurisdição em matéria penal sem abordarmos um outro aspecto de especial pertinência. É que se o direito ao recurso de sentenças penais condenatórias, bem como de actos que durante o processo penal afectem a liberdade e outros direitos fundamentais do arguido não é passível de gerar dúvidas — hoje mais do que nunca, em face da letra do n.º 1 do artigo 30.º da Constituição —, isto não obsta a que o direito fundamental de recurso em matéria penal não deva ser considerado um *direito absoluto*.

Como referimos atrás, a protecção dos direitos fundamentais das pessoas perante o Estado é uma preocupação comum ao direito processual penal e ao direito constitucional. Contudo, também no plano jus-constitucional os direitos fundamentais não são encarados como *categorias absolutas*, insusceptíveis de limitações ou restrições. Gomes Canotilho<sup>59</sup> chama a atenção para este ponto quando diz que «os direitos consideram-se direitos *prima fade* e não direitos definitivos, de-

---

<sup>58</sup> Ibidem. No mesmo sentido Gomes Canotilho e Vital Moreira sublinham que «(...) o recurso das decisões judiciais que afectem direitos fundamentais, mesmo fora do âmbito penal, apresenta-se como uma garantia imprescindível desses direitos». Constituição..., cit., p. 164. Segundo Jorge Miranda, «relativamente aos actos jurisdicionais ofensivos de direitos das pessoas, a impugnação faz-se por recurso ou reclamação, observadas as disposições processuais aplicáveis. Por certo, por o princípio se encontrar suficientemente acautelado na legislação ordinária, a Constituição (a actual, como as anteriores) não sentiu necessidade de o consignar». Manual de Direito Constitucional, vol. IV, Coimbra editora, 1998, p. 261.

<sup>59</sup> Ensina o Autor que «o Tatbestand (o domínio normativo) de um direito é também sempre, em primeiro lugar, «um domínio *potencial*», só se tornando em domínio *actual*, depois das condições concretas existentes». J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional cit., p. 645.

pendendo a sua radicação definitiva da ponderação e da concordância prática feita em face de determinadas circunstâncias concretas». No mesmo sentido, Faria Costa entende que apesar da protecção dos direitos fundamentais das pessoas constituem «objectivo e preocupação comum» daqueles dois ramos de direito público «nenhum deles reconhece a este seu fim valor absoluto». Na opinião deste Autor<sup>60</sup>, «não só a Constituição introduz, ela própria, limitações a tais direitos, como também no campo do procedimento criminal, tais restrições são, sobremaneira, patentes. E são-no em especial, porque o processo penal, para lá da protecção daqueles direitos, também visa a realização da justiça, a descoberta da verdade material, a aplicação de uma pena ao culpado, bem como, de jeito não despiciendo, o restabelecimento da paz jurídica, colocada em causa pelo crime».

É sabido que nos termos do art.18.º da Constituição da República os direitos, liberdades e garantias podem ser *restringidos* por lei<sup>61</sup>. Mesmo assim, estas leis restritivas deverão «limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente relevantes» (n.º 2), não podendo «diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais»(n.º 3). Com efeito, tais restrições encontrar-se-ão sempre sujeitas aos *limites* estabelecidos no mesmo preceito, em especial ao princípio da *proporcionalidade* e ao princípio da *protecção do núcleo essencial*. Daí que Gomes Canotilho aluda aos «*limites dos limites*» dos direitos fundamentais.

O próprio Tribunal Constitucional tem assumido esta postura em relação ao direito de recurso em matéria penal. Como se refere no Acórdão n.º 31/87, «a verdade é que se há-de admitir que essa faculdade de recorrer seja restringida ou limitada em certas fases do processo desde que, dessa forma, se não atinja o conteúdo essencial dessa mesma faculdade, ou seja, o direito de defesa do arguido». Nesta medida, se a faculdade de recorrer de *sentença condenatória* ou de *actos judiciais que durante o processo afectem a liberdade e outros direitos fundamentais* do arguido cabe nesse núcleo essencial e, como tal, deve ser protegida, o mesmo não tem que acontecer, forçosamente, noutras situações. Melhor dizendo, a consagração constitucional do direito ao recurso em matéria penal «não impõe que se possibilite o recurso de todo e qualquer acto do juiz»<sup>62</sup>.

Reforçando esta ideia, sublinha-se no Acórdão n.º 207/94 que «a jurisprudência do Tribunal Constitucional (...) tem apontado no sentido de que a garantia de um duplo grau de jurisdição existe, enquanto garantia de defesa dos arguidos em processo criminal, quanto a decisões penais condenatórias e ainda quanto a decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou

---

<sup>60</sup> José de Faria Costa, Um Olhar..., cit., pp. 187 e 188.

<sup>61</sup> Bem como ser concretizados por essa mesma via.

<sup>62</sup> *Diário da República*, II Série, n.º 76.º, 1/4/1987, p. 4140.

de quaisquer outros direitos fundamentais. Mas daí não decorre que tal garantia postule a possibilidade de recorrer de todo e qualquer acto do juiz»<sup>63</sup>.

Assim, o direito de recorrer, nas circunstâncias apontadas, constitui o *núcleo essencial* do direito ao recurso em matéria penal, traduzido, afinal, no *princípio das garantias de defesa* do arguido, que a Constituição e o Direito Processual Penal têm como fim salvaguardar. Por isso mesmo, Casalta Nabais admite que a faculdade de recorrer em processo penal possa «ser restringida em certas fases do processo e que, relativamente a actos do juiz, possa mesmo não existir, desde que, dessa forma, senão atinja o conteúdo essencial dessa mesma faculdade, ou seja, o direito de defesa do arguido»<sup>64</sup>.

Ora, se bem pensamos, é à luz destas considerações que deve ser entendido o *princípio geral* constante do artigo 389.º do Código de Processo Penal de Macau, nos termos do qual «é permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei», em conjugação o artigo 390.º, onde se dispõe sobre os casos de inadmissibilidade de recurso<sup>65</sup>.

#### 4. O DIREITO AO RECURSO EM MATÉRIA DE FACTO

Por último, deve ser referir-se que, ao fim de alargada discussão<sup>66</sup>, o Tribunal Constitucional acabou por decidir, no Acórdão n.º 401/91,

---

<sup>63</sup> *Diário da República*, II Série, n.º 160.º, 13/7/94, pp. 6978 e 6979.

<sup>64</sup> José Casalta Nabais, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, separata do *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1990, p. 38.

<sup>65</sup> Como constataremos, mais adiante, nestas situações de irrecorribilidade inserem-se não só limitações ao *duplo grau de jurisdição* mas, também, limitações ao *duplo grau de recurso*.

<sup>66</sup> Por isso, não será de menosprezar o Acórdão n.º 124/90, *Diário da República* — II Série, n.º 33, 8/2/91, pelo qual o Tribunal Constitucional se pronuncia pela constitucionalidade da norma do artigo 665.º do Código de Processo Penal de 1929, «tal como foi interpretada pelo assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Junho de 1934». Neste aresto responde-se afirmativamente à questão de saber se «o recurso das decisões do colectivo, tal como se acha[va] recortado no Código de Processo Penal de 1929 — *maxime* no artigo 665.º (...) — representa[va] uma *válvula de segurança suficiente* contra os riscos, que sempre existem, de uma errada (e, por isso sempre injusta) decisão da questão penal em sede de matéria de facto». Aí se dizia que «as Relações, na verdade — para além de poderem alterar as decisões do tribunal colectivo sobre a matéria de facto quando do processo constem todos os elementos de prova que lhes serviram de base ou quando se trate de factos plenamente provados por documentos autênticos (...) — podem anular tais decisões com base em vícios do questionário (ou seja, com fundamento em que as respostas aos quesitos são deficientes, obscuras ou contraditórias) e, ainda, quando considerem indispensável a formulação de outros quesitos para a boa decisão do feito (...). Por outro lado, «acresce que, do acórdão da Relação proferido em recurso interposto de uma decisão do tribunal colectivo, cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (...)», o qual «tem entendido que pode

que o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria penal abrange não só o recurso em *matéria de direito*<sup>2</sup> mas, também, o recurso em *matéria de facto*, declarando com força obrigatória e geral a inconstitucionalidade da norma do artigo 665.º do Código de Processo Penal de 1929, «na interpretação que lhe foi dada pelo assento do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1934, quando conjugado com os artigos 466.º e 469.º do mesmo Código», por não constituir «garantia suficiente para os efeitos no disposto no artigo 32.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa»<sup>67</sup>.

Estatuía aquele normativo, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto n.º 20 147, de 1 de Agosto de 1931, que «as relações conhecerão de facto e de direito nas causas que julguem em 1.ª instância e nos recursos interpostos das decisões proferidas pelos juizes de 1.ª instância, das decisões finais dos tribunais colectivos e das proferidas nos processos em que intervenha o júri, baseando-se, para isso, nos dois últimos casos, nos documentos, respostas aos quesitos e em quaisquer outros elementos constantes dos autos».

Note-se, ainda, que nos termos do artigo 446.º do código de 1929 «o interrogatório do réu, os depoimentos das testemunhas e as declarações dos ofendidos e outras pessoas, serão prestados oralmente, salvo quando a lei determinar o contrário». Quanto ao artigo 469.º do mesmo Código, dispunha, na versão do Decreto n.º 20 147, que «o tribunal colectivo responderá especificadamente a cada um dos quesitos, assinando todos os vogais sem qualquer declaração».

Por seu turno, o referido Assento viria a fixar que o artigo 665.º teria «de entender-se no sentido de as mesmas relações só poderem alterar as decisões dos tribunais colectivos de 1.ª instância em face de elementos do processo que não pudessem ser contrariados pela prova apreciada no julgamento e que haja determinado as respostas aos quesitos». Desta forma, «da redacção do assento (designadamente pelo emprego do vocábulo «só») resulta que a uniformização de jurisprudência operada pelo Supremo Tribunal de Justiça se fixou num entendimento restritivo da competência das relações em matéria de facto na apreciação dos recursos das decisões dos tribunais colectivos»<sup>68</sup>.

---

mandar ampliar a matéria de facto em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito». Nesta medida, encontrava-se aqui um «*plus*» de *garantia*., um remédio mais, contra uma decisão de um tribunal colectivo sobre a matéria de facto que acaso esteja errada e susceptível por isso, de levar a uma sentença injusta». O Acórdão acabava por concluir que este «não é[ra], decerto, um sistema perfeito, nem sequer o melhor; serve[ia] ele, porém, as necessidades de defesa do processo de querela em termos de não haver que concluir pela inconstitucionalidade da norma do artigo 665.º do Código de Processo Penal de 1929, tal como foi interpretada pelo assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Junho de 1934». Acórdão cit., loc. cit., p. 1524.

<sup>67</sup> Diário da República — I Série-A, n.º 6, 8/1/92, p. 122.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 119. Com efeito, diz-se neste aresto que «é forçoso concluir que, num sistema complexo como o que consta do Código de Processo Penal de

Em face deste entendimento, surgiram inevitavelmente reacções da doutrina<sup>69</sup>, sendo de realçar o nome de Figueiredo Dias. O Autor afirmaria a dado momento, que «(..) o sistema português de recursos é notoriamente, de uma parte, insuficiente - pois que não possui qualquer recurso de facto minimamente digno de tal nome —, de outra, excessivo — por isso que submete a mesma questão de direito a dois graus de recurso. O que vale por dizer que cria um duplo grau de recurso da mesma questão de direito, enquanto de igual passo, relativamente à questão de facto, viola sem remissão o princípio (em que, aqui sim, se tem visto uma espécie de garantia legal dos cidadãos) do duplo grau de jurisdição de mérito! (...)»<sup>70</sup>. Mais tarde, o mesmo Autor acabaria por concluir que «aquilo a que se chama recursos (...) é uma macaqueação de recurso, perfeitamente inconstitucional, não é recurso nenhum, não é a reapreciação da causa, é um travesti»<sup>71</sup>.

Cunha Rodrigues, por seu lado, acabaria por sublinhar que não poderíamos ignorar, «sob pena de fariseísmo», o que então se passava «entre nós». Isto porque, ao tempo, «não só o recurso do tribunal de júri é interposto directamente para o Supremo Tribunal de Justiça, como do tribunal colectivo não há, em rigor, recurso da matéria de facto. O que existem são dois recursos de revista, mais alargada, é certo, relativamente ao tribunal da relação»<sup>72</sup>.

---

1929, em que a prova produzida perante o tribunal colectivo não é reduzida a escrito (por força do art. 446.º) e em que as respostas aos quesitos não são fundamentadas (em virtude do disposto no artigo 469.º), então o artigo 665.º entendido com o alcance do assento em causa (...) não representa uma garantia suficiente para o arguido e consequentemente viola o disposto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição». *Ibidem*, p. 122.

<sup>69</sup> Sobre esta questão, já, muito antes, José Mourisca se havia interrogado. Segundo as palavras deste Autor, «de que serve a lei conferir à relação o poder de alterar o que decidiu, em matéria de facto, o tribunal colectivo, se, em regra, os autos não a habilitam a formar o seu juízo com aquela ponderação que se impõe sempre e principalmente tratando-se de um crime grave? A principal prova, quanto à descoberta dos agentes do crime é a testemunhal. Mas se não ficam reduzidos a escrito os depoimentos das testemunhas, como há-de a relação modificar a decisão do colectivo? Dar uma faculdade e não conceder os meios para a poder exercer o mesmo é que não a dar». *Código de Processo Penal Anotado*, vol. IV, 1934, nota 1255.

<sup>70</sup> Jorge de Figueiredo Dias, Para uma reforma global do processo penal português — Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais, in *Para Uma Nova Justiça Penal*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, p. 238.

<sup>71</sup> *Idem*, Lição magistral sobre processo penal, proferida a 18 de Maio de 1985 numa Sessão de estudo sobre «Reformas dos processos penal e civil» promovida pela Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses (conforme o relato constante da *Revista Tribuna da Justiça*, n.º 6, Junho de 1985), apud *Acórdão* n.º 401/91, loc. cit., p. 119.

<sup>72</sup> José Narciso da Cunha Rodrigues, *Recursos*, in *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Centro de Estudos Judiciários, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 392.

Perante este quadro legal e tais reflexões doutrinárias o Tribunal Constitucional acabaria por julgar inconstitucional, em vários processos de fiscalização concreta, o artigo 665.º do Código de Processo Penal de 1929, cabendo especial relevo aos Acórdãos n.º 219/89 e n.º 390/90. No primeiro destes arestos diz-se peremptoriamente que «a faculdade de recorrer da sentença condenatória proferida em primeiro julgamento, qualquer que seja a dimensão dada ao recurso, insere-se, pois, naquele complexo de garantias que caracterizam o direito de defesa. No plano garantístico, e no rigor dos princípios, tão importante é reconhecer-se ao arguido o direito de recorrer da solução que tenha sido encontrado para a questão de facto como da solução que haja sido dada à questão de direito. Com efeito, podendo o vício do julgamento incorrecto provir tanto do juízo sobre a prova como do juízo sobre o direito aplicável, logicamente a defesa do arguido só estará garantida se lhe for permitido reagir e atacar a decisão final a qualquer nível». Nesta medida, «não se tem (...) qualquer dúvida em afirmar que uma norma jurídica que materialmente impeça o arguido de submeter a tribunal de recurso a decisão, sobre matéria de facto, do tribunal que primeiro o julgou entra em litígio com o princípio de defesa proclamado no n.º 1 do artigo 32.º da CRP».

Por outro lado, sublinha-se ainda neste Acórdão que «a garantia do duplo grau de jurisdição de mérito, decorrente do princípio de defesa, tal como o afirma o artigo 32.º, n.º 1 da Constituição, não pode deixar de valer mesmo face a julgamentos realizados em 1.ª instância por tribunais colectivos. É que, ainda que se reconheça que estes, à partida, efectivamente representam uma garantia acrescida de um julgamento correcto e justo, certo é que eles não estão livres de decidirem incorrectamente o feito penal, não estão livres de cometerem um erro judiciário. E, por isso mesmo, aos arguidos, em qualquer caso, seja perante tribunais singulares, seja perante tribunais colectivos, sempre terá de se reconhecer o direito de recorrer de sentenças penais condena-tórias, isto é, de sentenças que tão gravemente põem em causa valores essenciais da pessoa humana, como sejam a honra, a dignidade e a liberdade, e de recorrer, e plenamente, para uma segunda jurisdição»<sup>73</sup>.

Advirta-se, todavia, que o Acórdão n.º 401/91 não pretende afirmar «que o direito ao recurso ou o princípio da dupla jurisdição tenha sempre um valor absoluto (...)». Antes impõe que se responda afirmativamente à questão de saber se «num processo tal como o estrutura o Código de Processo Penal de 1929, o recurso das decisões do colectivo em matéria de facto constitui uma imposição decorrente do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição». Por outro lado, segundo a jurisprudência firmada neste aresto, «o que foi dito não poderá ser entendido como significando que outra solução que não seja a repetição da prova em audiência pública perante» o *tribunal de recurso* «está em conflito com

---

<sup>73</sup> Diário da República — II Série, n.º 148, 30/6/89, pp. 6485 e 6487.

a Constituição». Entre o referido sistema «que na prática, e na grande maioria das situações, reduz a zero os poderes das relações nos recursos penais em matéria de facto, e o que ordenasse a repetição da prova em audiência pública perante o tribunal de recurso, outros há certamente (...) que não porão em causa as garantias de defesa que o processo criminal deve assegurar, por força do citado preceito constitucional»<sup>74</sup>.

Na esteira destas observação o novo Código Processual Penal Português de 1987 viria a consagrar uma *solução diferente* daquela que postulava o Código de 1929, tentando, por esta forma, dar resposta às preocupações que anteriormente tinham sido geradas em torno da defesa do arguido, nomeadamente no que respeitava à efectivação da garantia do duplo grau de jurisdição de mérito<sup>75</sup>. Todavia, esta reforma não se afiguraria *ab initio* como tarefa fácil e, como se verá, de modo algum os seus resultados viriam a atingir a tão ansiada pacificação no seio da doutrina e da jurisprudência actuais<sup>76</sup>.

Com efeito, ao mesmo tempo que questionava o sistema de recursos estabelecido no Código de 1929, Figueiredo Dias não deixava de antever a *dificuldade* que o desencadear de uma tal reforma viria a acarretar. O Autor alertava para o facto de que este obstáculo derivava, antes de mais, da «melindrosa ponderação (...) entre a exigência de alcançar uma justiça *melhor*» e a de que ela se não tornasse «excessivamente *morosa*», visto que, no domínio dos recursos penais, «o diagnóstico» era «bem mais fácil que a terapêutica»<sup>77</sup>.

E, na verdade, como sumariamente constataremos, parece que em Portugal aquelas preocupações não se esvairiam por completo com a entrada em vigor do actual Código de Processo Penal. Antes pelo contrário. Como prova disto, devem ser nomeados os inúmeros recursos que têm sido interpostos para o Tribunal Constitucional, invocando a

---

<sup>74</sup> Diário da República - I Série - A, n.º 6, 8/1/92, pp. 121 e 122.

<sup>75</sup> Segundo José Luís Lopes da Mota, «os recursos contam-se entre as matérias em que o actual Código mais inovou. As soluções postas ao serviço dos objectivos de celeridade e efectividade do duplo grau de jurisdição caracterizam-se pela linearidade quase esquemática dos princípios e por uma forte sensibilidade às conexões entre o processo e a organização judiciária. Neste contexto, as ideias de tramitação unitária, de competência baseada na natureza do tribunal *a quo*, ou de revista alargada exprimiram um singular compromisso entre a teoria e as exigências práticas». A Revisão do Código de Processo Penal, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, Fase. 2.º, Abril-Junho 1998, Coimbra Editora, p. 181.

<sup>76</sup> Para José Luís Lopes da Mota «há que reconhecer que, não obstante os seus aspectos positivos, a experiência ficou aquém da expectativas. Por razões que naturalmente se prenderam mais com dificuldades de aplicação que com o mérito das soluções, tornou-se manifesta a erosão de alguns princípios (...)». *Ibidem*.

<sup>77</sup> Jorge de Figueiredo Dias, Para uma Reforma..., cit, loc. cit., pp. 237 e 238. Segundo o Autor, esta terapêutica importaria sempre, desde logo, «a alteração de concepções arreigadas e já tradicionais no espírito das populações e na mente dos juristas».

inconstitucionalidade de certas normas deste Código, na sua redacção inicial (1987), com fundamento na violação do princípio do duplo grau de jurisdição em matéria de facto<sup>78</sup>.

Por razões de tempo e de delimitação do objecto deste trabalho, não nos poderemos alongar muito mais nesta problemática. No entanto, parece-nos ser pertinente considerar a posição actual do Tribunal Constitucional — aliás, em nossa opinião, *bastante dividida* — relativamente à possibilidade de recurso em matéria de facto consagrado na versão originária do Código de Processo Penal de 1987, em especial, no que respeita ao recurso directo dos acórdãos do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça. De igual modo, tentaremos fornecer uma breve imagem do respectivo regime de recursos no Código de Macau, tratando de indagar se aqueles mesmos «sobressaltos» serão ou não justificáveis em face deste regime normativo.

Voltando ao ensinamento de Figueiredo Dias, é importante sublinhar que este Autor vinha defendendo a «criação de um tipo novo (e tendencialmente unitário) de recurso penal», a que daria o nome de «*revista ampliada*», como meio de solucionar a aludida problemática. Segundo as suas palavras, tratar-se-ia de um recurso «que — continuando a supor uma qualquer forma de registo da prova produzida em 1.<sup>a</sup> instância — se não restringisse à tradicionalmente chamada «questão--de-direito», mas devesse ser admissível face a contradições insanáveis entre as comprovações constantes da sentença e a prova registada, a erros notórios ocorridos na apreciação da prova ou, em geral, a dúvidas sérias, suscitadas contra os factos tidos como provados na sentença recorrida»<sup>79</sup>.

Nesta medida, o Código da República acabaria por adoptar um princípio de *tramitação unitária* em sede de recursos ordinários em matéria penal. Segundo Cunha Rodrigues, coubesse recurso para as Relações ou para o Supremo Tribunal de Justiça a tramitação processual seria, em princípio, a mesma. Porém, a *competência* do tribunal *ad quem* teria como «elemento determinante» a natureza do tribunal *a quo*, resi-

---

<sup>78</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 322/93, in Diário da República — II Série, N.º 254 29/10/93. pp. 11468-11475 e Acórdãos números 399/94, 504/94 e 541/95, (inéditos) em que apesar de ter sido invocada a inconstitucionalidade das «normas resultantes da conjugação do artigo 433.º do Código de Processo Penal com o corpo do n.º 2 do do mesmo Código», por violação do princípio do duplo grau de jurisdição decorrente do artigo 32.º, n.º 1 da Constituição da República, o Tribunal Constitucional sempre se pronunciou, pela sua constitucionalidade. No entanto, pelo Acórdão n.º 486/98, viria a decidir em sentido contrário. Esta decisão provocaria uma nova pronúncia, agora, do Plenário do Tribunal Constitucional — Acórdão n.º 573/98 - que manteve a jurisprudência anteriormente adoptada (desde 1993). Note-se que este último Acórdão foi proferido por uma maioria extremamente reduzida (7 contra 6). Em todos estes arestos estava em causa o recurso de *revista alargada* interposto das decisões do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça.

<sup>79</sup> Jorge de Figueiredo Dias, Para uma Reforma..., cit., loc. cit., p. 240.

dindo aqui «a grande inovação» do Código, «neste domínio». Para o actual Procurador-Geral da República, «salvo o caso de decisões proferidas em primeira instância por tribunais superiores, os recursos ordinários são interpostos do tribunal singular para o tribunal da Relação e do tribunal colectivo e do tribunal do júri para o Supremo Tribunal de Justiça. A regra é a de um único grau de recurso, cuja tramitação contende (...) com os poderes de cognição do tribunal superior»<sup>80</sup>.

Perante isto, vejamos até que ponto o Código Português de 1987 visou contemplar e garantir o *duplo grau de jurisdição em matéria de facto*. Considerando a sua versão originária, tratemos de abordar, primeiramente, a questão dos recursos das sentenças do tribunal singular para o tribunal da Relação, passando a considerar de imediato o aspecto que, neste campo, mais nos cativa, isto é, o regime de recurso dos acórdãos do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça.

Como dissemos, com a entrada em vigor do novo Código, das decisões proferidas pelo *tribunal singular* cabe recurso para as Relações. Nos termos do seu artigo 427.º «exceptuados os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso de decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a relação». Ora, em regra, «as relações conhecem de facto e de direito» (artigo 428.º, n.º 1). Contudo, não é por mero acaso que dizemos em regra, pois havendo renúncia ao recurso em matéria de facto estes tribunais apenas conheceriam matéria de direito. Era o que acontecia quando o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente não declarassem para a acta que não prescindiam da documentação das declarações prestadas oralmente em audiência que decorresse perante o tribunal singular<sup>81</sup> — norma que se aplicava às partes civis, «no tocante ao pedido de indemnização civil» (artigo 364.º, números 1 e 2). Por outro lado, chegar-se-ia ao mesmo resultado quando quem tivesse legitimidade para recorrer da sentença não tivesse requerido «a documentação dos actos de audiência», após ter sido avisado previamente pelo tribunal de que o poderia fazer (artigo 389.º, n.º 2). Ora, nos termos da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 428.º, *quer a falta da referida declaração, quer a falta deste requerimento, valiam como renúncia ao recurso em matéria de facto*.

No entanto, apesar de tal renúncia se verificar, não se diluíam ou, melhor, diluem totalmente os *poderes de cognição* das Relações em matéria fáctica<sup>82</sup>, na medida em que a 2.ª parte do n.º 2 deste último preceito salvaguarda expressamente os fundamentos do recurso previstos nos números 2 e 3 do artigo 410.º. Por outras palavras, embora nessa circunstância estes tribunais se encontrem impedidos de apreciar um

---

<sup>80</sup> José Narciso da Cunha Rodrigues, *Recursos*, loc. cit, pp. 391 e 392.

<sup>81</sup> Como veremos, a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto irá introduzir uma alteração *significativa* neste preceito, alteração essa que, em nosso entender, pode encontrar-se funcionalizada à efectivação do recurso em matéria de facto.

<sup>82</sup> Neste sentido, Simas Santos e Leal Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1996, p. 95.

recurso em matéria de facto *qua tale*, não quer dizer que, mesmo assim, eles não possam debruçar-se sobre aquelas matérias que fundamentam o recurso. Melhor dizendo, se tiver havido renúncia à matéria de facto, «o recurso é de direito mas na modalidade de revista alargada (...)»<sup>83</sup>.

Acontece que, nos termos do n.º 1 do artigo 410.º do Código de Processo Penal Português, «sempre que a lei não restringir a cognição do tribunal ou dos respectivos poderes, o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida». Por sua vez, dispõe o n.º 2 do mesmo preceito que «mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamento, desde que o vício resulte do texto de decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum: a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; c) Erro notório na apreciação da prova». Por fim, «o recurso pode ainda ter como fundamento, mesmo que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada» (n.º 3)<sup>84</sup>.

Por outro lado, segundo o preceituado no artigo 426.º, «sempre que, por existirem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 410.º, não for possível decidir da causa, o tribunal de recurso determina o reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do objecto do processo ou a questões concretamente identificadas na decisão de reenvio». Deste modo, em face da versão originária do Código de Processo Penal Português, se o tribunal da Relação concluísse que a matéria de facto provada era insuficiente para a decisão, que havia contradição insanável da fundamentação ou que havia erro notório na apreciação da prova, decretaria «a anulação do julgamento feito em 1.ª instância (...)» e determinaria, «em consequência, o reenvio do pro-

---

<sup>83</sup> José Narciso da Cunha Rodrigues, *Recursos*, cit., loc. cit., p. 394.

<sup>84</sup> Segundo Germano Marques da Silva, «existindo documentação das declarações da audiência, o tribunal conhece e aprecia globalmente a prova. Mesmo no caso de não haver documentação das declarações da audiência, o tribunal conhece ainda de matéria de facto, nos casos indicados nas alíneas a), b) e c) do artigo 410.º, n.º 2. Nestes casos, porém, o vício tem de resultar do texto da decisão recorrida, não podendo o tribunal recorrer a quaisquer outros elementos constantes do processo». *Curso de Processo Penal III*, Universidade Católica, Faculdade de Direito, Verbo, 1994, p. 344. Refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6/3/96, Processo 48 770, que «as declarações de prova prestadas podem ser registadas por meios técnicos adequados, quer eles sejam estereotípicos, esteno-gráficos ou outros, quando o tribunal puder dispor deles. Apenas nos casos referidos no artigo 364.º a lei impõe expressamente a documentação da prova. Nestes casos de obrigatoriedade se os meios técnicos não existirem, o juiz dita para a acta o que resultar das declarações prestadas, havendo nesse caso de socorrer-se da escrita comum, com máquinas de escrever ou computadores». *Apud*, António Domingos Pires Robalo, *Código de Processo Penal, Comentado*, Livraria Petrony, Lda, Lisboa, 1996, p. 400.

cesso ao tribunal recorrido», para que se procedesse «aí a um novo julgamento, agora com intervenção do tribunal colectivo da área (artigos 426.º e 431.º)»<sup>85 86</sup>.

Acresce ainda que, nas situações (*regra*) *em que conhece de facto e de direito, o tribunal da Relação* poderá proceder à renovação da prova, quando se verifique a existência daqueles vícios enumerados no n.º 2 do artigo 410.º «e houver razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo» (artigo 430.º). Advirta-se, no entanto, que isto só poderá acontecer quando a Relação julga de facto e de direito, por outras palavras, *se tiver havido renúncia ao recurso em matéria de facto nunca haverá lugar à renovação da prova*<sup>87</sup>.

Por último, deve salientar-se que *não era possível recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça* dos acórdãos das Relações em sede de recurso interposto de decisões proferidas em primeira instância, por tribunal singular (artigo 400.º, n.º 1, alínea d))<sup>88</sup>. Como temos vindo a referir, *a regra era a de um único grau de recurso*.

No que respeitava ao recurso dos acórdãos finais do tribunal colectivo, valia esta mesma regra, pois, nos termos do artigo 432.º, alínea c) do Código de Processo Penal, estes interpunham-se tão só e *directamente* para o Supremo Tribunal de Justiça. Ora, em face do preceituado no então artigo 433.º, os recursos interpostos para este Tribunal Superior visavam «exclusivamente o reexame de matéria de direito», isto

---

<sup>85</sup> Simas Santos e Leal Henriques, *Recursos...*, cit., p. 99.

<sup>86</sup> Quando o tribunal da Relação concluir pela existência dos vícios enunciados no n.º 3 do artigo 410.º e determinar a repetição do julgamento, com base neles, «não há lugar ao reenvio dos autos, pelo que a aludida repetição deve ser feita pelo tribunal que proferiu a decisão mandada repetir». Acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Janeiro de 1993, — CJ, XVIII, tomo I, 53. Ver Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 1999, 10.ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, p. 755.

<sup>87</sup> Neste sentido Maria João Antunes, no seu ensino. Esta parece ser a via seguida pela jurisprudência. Assim, segundo o Acórdão da Relação do Porto de 24 de Janeiro de 1990 (Boletim do Ministério da Justiça, 393, 665), «a renovação da prova só pode ter lugar quando a Relação julga de facto e de direito, como decorre do artigo 430.º, n.º 1, do CPP». Por sua vez, diz o Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de Outubro de 1993 (Colectânea de Jurisprudência, XVIII, tomo 4, 170), que «não pode ser renovada a prova na Relação nos recursos de decisões proferidas em processo em que se não tenha oportunamente pedido a documentação da prova em julgamento». Ver Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código...cit.*, p. 760. Por isso, «sendo o recurso circunscrito à matéria de direito, reconhecida a insuficiência da matéria de facto, haverá que determinar o reenvio do processo para novo julgamento, visto que a renovação da prova na Relação só ser admitida quando este tribunal conheça de facto e de direito. (Ac. RP de 19 de Abril de 1989, *BMJ*, 386, 511)». *Idem*, *ibidem*, p. 758. Note-se, ainda, que «a lei refere a renovação da prova e não a produção de prova nova; trata-se de renovação da prova produzida em 1.ª instância (430.º, n.º 2)». Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal III*, cit., p. 345.

<sup>88</sup> Onde se preceituava que não era admissível recurso «de acórdãos das relações em recurso interpostos de decisões proferidas em primeira instância».

sem prejuízo do disposto no artigo 410.º, números 1 e 2. O mesmo será dizer que, também, nesta situação nos encontrávamos em presença de um recurso de *revista alargada* ou *ampliada*, tal como o enunciámos relativamente às Relações.

Como se denota, em face do estatuído no artigo 410.º «é manifesto que fica de algum modo ampliada, relativamente ao regime do CPP de 1929, a matéria que pode fundamentar a interposição de recurso para o STJ e para as relações quando estes tribunais conhecem só de direito, pois clarificou-se que a matéria especificada nos números 2 e 3 pode fundamentar esse recurso»<sup>89</sup>.

De qualquer modo, impõe-se fazer, desde já, duas observações.

Em primeiro lugar, tratando-se de um *tribunal de revista* que apenas conhece e julga matéria de direito, *nunca o Supremo Tribunal de Justiça poderá proceder a uma renovação da prova* produzida em primeira instância. Citando Cunha Rodrigues, «contrariamente ao que se tem ouvido dizer, o Código não prevê que, no Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de último recurso, seja, alguma vez, consentida a renovação da prova»<sup>90</sup>. Nesta medida, segundo o texto originário do Código da República, quando não fosse possível decidir da causa, «por existirem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 410.º, restava a este Tribunal determinar «o reenvio do processo para novo julgamento» (artigo 426.º), o qual competiria ao «tribunal, de categoria e composição idênticas» às do tribunal tivesse proferido a decisão recorrida, que se encontrasse «mais próximo» (artigo 436.º).

Por outro lado, não é despicienda, para a nossa análise, a observação feita por Maia Gonçalves ao salientar que «os vícios apontados no n.º 2, como fundamento do recurso, têm que resultar do próprio texto da decisão recorrida (não sendo assim portanto permitida a consulta a outros elementos constantes do processo), por si só ou conjugada com as regras da experiência comum»<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código..., cit., p. 728.

<sup>90</sup> José Narciso da Cunha Rodrigues, Recursos, loc. cit., p. 394. O Tribunal Constitucional tem decidido no sentido de que o direito ao recurso sobre a matéria de facto não tem «que implicar *renovação* de prova perante o tribunal *ad quem*, nem tão pouco que conduzir à *reapreciação* de provas gravadas ou registadas». Ver, em especial, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 573/98, Processo n.º 166/798 — inédito — fls. 8.

<sup>91</sup> Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código..., cit., p. 729. Diz o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25/11/92, Boletim do Ministério da Justiça, 421/423, que «como decorre do artigo 433.º do C.P.P. o Supremo Tribunal de Justiça funciona como tribunal de revista, nessa medida devendo apenas proceder ao exame em matéria de direito, embora possa intervir em questões de facto nos casos precisos indicados no artigo 410.º, n.º 2 do C.P.P.». Note-se que no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 322/93 in Diário da República, n.º 254, 29/10/93, p. 11 471 — citando o Acórdão n.º 253/92, do mesmo Tribunal — se adverte que «no sistema do actual Código de Processo Penal, o *registro da prova* não tem, na verdade, a finalidade de permitir ao tribunal de recurso (no caso, ao Supremo Tribunal de Justiça) o controlo do julgamento do facto feito pelo tribunal recor-

Para além disto, necessário será dizer que este recurso directo das decisões do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça, previsto na versão originária do Código de Processo Penal de 1987, passaria *a constituir a fonte de todas as dúvidas* que, no plano doutrinal e jurisprudencial, viriam a colocar-se a respeito de «*um novo esvaziamento*» do duplo grau de jurisdição em matéria de facto..

Neste sentido, Germano Marques da Silva afirmava que «tem sido objecto de controvérsia a solução adoptada pelo CPP/87 de admitir apenas um grau de recurso e de o recurso da decisão final do tribunal colectivo ser interposto directamente para o STJ. Algumas críticas respeitam à circunstância do STJ ser um tribunal de revista e consequentemente não ser assegurada, precisamente nos casos mais graves, um 2.º grau de jurisdição em matéria de facto»<sup>92</sup>. O Autor parecia não aceitar comodamente aquela solução legal, mais ainda, não corroborava com a posição adoptada. Em sua opinião, o recurso não deveria reduzir-se à matéria de direito mas contemplar necessariamente a matéria de facto<sup>93 94</sup>.

---

rido. O *registo* das declarações produzidas oralmente na audiência de julgamento do tribunal colectivo é, antes, «*um meio de controlo da prova* posto ao serviço desse mesmo tribunal. Com esse registo, o que se pretende é assegurar que o tribunal colectivo, com base nas declarações prestadas na audiência, venha a dar como provado o que realmente se provou e como não provados os factos de que se não logrou fazer prova [ (...) Acórdão n.º 253/92]. Por isso, sublinhou-se nesse Acórdão n.º 253/92: Não podendo [...] o Supremo Tribunal de Justiça — para o efeito de decidir se se verifica o vício relativo à questão de facto invocado como fundamento do recurso - servir-se do registo de prova que, acaso, tenha sido feito na audiência de julgamento da 1.ª instância, é óbvio que o facto de o tribunal recorrido dispor ou não de «meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral» das declarações prestadas oralmente naquela audiência (e, consequentemente, o facto de tais declarações serem ou não «documentadas na acta» respectiva) é, de todo, irrelevante para o êxito ou inêxito do recurso interposto de um acórdão de um tribunal colectivo com algum dos fundamentos enunciados nas alíneas a), b), e c) do n.º 2 do artigo 410.º. A extensão do recurso quanto à matéria de facto, haja que não haja registo de prova, é sempre a mesma: «o Supremo *apenas* pode decidir se se verifica o vício invocado como fundamento do recurso (a seber; a insuficiência da matéria de facto, contradição insanável da fundamentação ou erro notório na apreciação da prova); e, para essa decisão, apenas pode servir-se do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, e *nunca* do registo da prova que, acaso, tenha sido feita» (...).».

<sup>92</sup> Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal III, cit., p. 347.

<sup>93</sup> Segundo este Autor, «o fundamento do recurso assenta, antes de mais, na falibilidade humana, mas não só. O recurso visa também a satisfação de uma necessidade psicológica. Na verdade, em qualquer sector da actividade humana, ninguém se conforma com um primeiro e único julgamento. Acresce que os recursos são dirigidos a tribunais hierarquicamente superiores, constituídos por juizes mais velhos, mais experimentados, mais vividos, e tal circunstância é, em geral, penhor de garantia. Finalmente, sabendo os juizes que as decisões poderão ser reexaminadas, procurarão ser mais diligentes, mais estudiosos, procurando fugir do erro e da má fé». Para Germano Marques da Silva «a apreciação da prova é a

Consequentemente, o Tribunal Constitucional viria a ser alvo de múltiplos recursos, em sede de fiscalização concreta, com vista à declaração da inconstitucionalidade da norma constante do artigo 433.º, do Código de Processo Penal da República, por si só ou conjugada com as normas do artigo 410.º números 2 e 3 do mesmo Código. Em todos eles, o *cerne* da questão era praticamente o mesmo: o recurso de revista alargada para o Supremo Tribunal Justiça de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo não era suficiente para assegurar a garantia de um duplo grau de jurisdição em matéria de facto, para além do mais, porque, nos termos do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, os vícios respeitantes à *matéria fáctica* que viessem a ser invocados como fundamento desse recurso deveriam resultar, apenas, «do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum». Por esta via, violar-se-ia de forma irremediável o artigo 32.º, n.º 1 da Constituição.

Isto significava que apesar de ter sido consagrado um recurso de revista ampliada, este acabaria prejudicado pela dificuldade do Supremo Tribunal de Justiça em «despistar» o vício invocado, visto que apenas poderia tomar em consideração «o texto da decisão recorrida (...)». Com efeito, «só muito dificilmente, também, este» poderia «censurar o julgamento do facto, mesmo em casos em que ele seja grosseiramente errado»<sup>95</sup>.

Pese embora toda esta *panóplia* de tentativas conducentes à declaração de inconstitucionalidade das referidas normas, melhor dizendo, à afirmação de uma desconformidade do recurso *directo* de revista ampliada das decisões finais do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça com a exigência do duplo grau de jurisdição em matéria de facto, imposto pelo princípio das garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagrado, a jurisprudência do Tribunal Constitucional, apesar de bastante dividida, como apurámos, acabaria, na quase

---

mais delicada das operações judiciais e é também aquela que mais se presta a juízos indutores de erro. Uma forma de superar de algum modo das dificuldades da apreciação da prova é a rígida exigência de motivação das decisões em matéria de facto que nos parece consagrada no artigo 374.º, n.º 2 do **CPP**, mas que a jurisprudência dominante tem afastado, bastando-se com a mera indicação dos meios de prova, o que nada permite controlar. Nada de mais frustrante para os intervenientes no processo, nomeadamente para os advogados, do que não entenderem a razão da decisão em matéria de facto, de não perceberem a razão por que certos factos são dados como provados ou não provados em face da prova produzida em audiência. A decisão não fundamentada, assente apenas na presunção da convicção íntima do julgador, cria o risco do despotismo judicial, do puro capricho de opinião, do arbítrio na apreciação da prova. Assim, mais do que a existência de dois graus de recurso, o que se nos afigura indispensável para garantia de boa justiça, é a criação de condições que possibilitem o controlo de todas as decisões, de direito e de facto, o que está longe de ser incompatível com a existência de apenas um grau de recurso». Ibidem, pp. 348 e 349.

<sup>94</sup> Ver supra, nota 78.

<sup>95</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 322/93, loc. cit.

totalidade dos casos, em que se viu confrontada com esta problemática, por não se decidir por aquela via.

Em defesa desta posição, contrária às pretensões dos recorrentes, para além de outros argumentos, sempre foram invocadas as teses de Figueiredo Dias e de Cunha Rodrigues. Continuamente, em vários dos seus arestos, o Tribunal Constitucional passou a chamar à colação as preocupações críticas do primeiro Autor face à *tradicional* apelação penal, bem como a defesa *intransigente* do tribunal colectivo levada a cabo pelo segundo, em virtude do «*plus*» de garantia que a sua colegialidade sempre representava para o julgamento da matéria de facto.

Na verdade, ainda durante a vigência do Código de 1929, Figueiredo Dias observava que a *apelação penal* se encontrava «sob o fogo cerrado da crítica» que procurava demonstrar ser aquela jurisdição, «em si mesma, considerada uma espécie má de recurso». Segundo as suas palavras, dizia-se que «a jurisdição de apelação (...), qualquer que seja a perfeição e fidelidade técnicas do registo da prova, e mesmo perante uma renovação do julgamento, será sempre «de segunda mão», não tem as mesmas possibilidades de descoberta da verdade material que o juiz de 1.<sup>a</sup> instância; quanto mais não seja porque está temporalmente mais distanciada dos factos, sendo estes de mais difícil acesso para ela: os princípios da oralidade e da imediação dão os seus melhores frutos somente no decurso de uma audiência e, na verdade, da primeira»<sup>96</sup>. No mesmo sentido, afirmaria Cunha Rodrigues que «há cada vez mais razões para olhar com cepticismo os segundos julgamentos montados sobre cenários já utilizados e com prévio ensaio geral»<sup>97</sup>.

Nesta ordem de ideias, o Tribunal Constitucional tem entendido que «uma repetição integral da prova perante o tribunal de recurso, se fosse praticada por sistema, seria, desde logo e como facilmente se compreende, absolutamente impraticável. Mas, a mais do que isso, revelar--se-ia de todo inconveniente»<sup>98</sup>. Por outro lado, «(...) a leitura ou a au-

---

<sup>96</sup> Ao que o Autor acrescentaria, ainda, «(...) a circunstância de a possibilidade de apelação contribuir inevitavelmente para a diminuição de qualidade da justiça prestada na 1.<sup>a</sup> instância: ela representa, na verdade, um convite implícito, tanto a um menor cuidado na apreciação dos factos a troco de um ganho de tempo, como a uma injustificável atitude sistemática de *favor reum* com que o tribunal de 1.<sup>a</sup> instância procurará antecipar a situação, sem dúvida, mais favorável, em que o arguido se apresentará perante o tribunal de apelação». Jorge de Figueiredo Dias, Para uma Reforma Global..., cit., loc. cit., p. 240.

<sup>97</sup> José Narciso da Cunha Rodrigues, Recursos, loc. cit., p. 393.

<sup>98</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 124/90, loc. cit. p. 1523. Citando o Acórdão do mesmo Tribunal n.º 61/88, referia, ainda, que «tratando-se de matéria de facto, há razões de praticabilidade e outras (decorrentes da exigência de imediação da prova) que justificam não poder o recurso assumir aí o mesmo âmbito e a mesma dimensão que em matéria de direito: basta pensar que uma identidade de regime, nesse capítulo, levaria, no limite, a ter de consentir-se sempre a possibilidade de uma repetição integral do julgamento perante o tribunal de recurso».

dição pelo Supremo Tribunal de Justiça da prova produzida perante o tribunal colectivo — para além de se tornar pouco menos que suportável — acabaria por fazer com que a prova se perdesse como prova, justamente porque lhe faltava a força da imediação»<sup>99</sup>.

Sendo assim, para este Tribunal o sistema de recursos previsto no Código de Processo Penal de 1987, mormente nos artigos 410.º e 433.º, parecia funcionar como um fiel que «*equilibrava os pratos de uma balança problemáticamente instável*», pois «não dá[va] flanco às críticas de que é[ra] alvo a *apelação penal* (...) e (...), simultaneamente, preserva[va] o núcleo essencial do direito ao recurso, em matéria de facto, contra sentenças penais condenatórias (...)». Com efeito, sublinhava-se no Acórdão n.º 322/93 que «um tal sistema — um sistema de *revista alargada* — protege o arguido dos perigos de um erro de julgamento (designadamente, de erro grosseiro na decisão da matéria de facto); e, desse modo, defende-o do risco de uma sentença injusta». Por outro lado, na medida em que está em causa um recurso de acórdãos finais do tribunal colectivo e considerando «as regras do seu próprio modo de funcionamento e as que presidem à audiência de julgamento», pode dizer-se que «o tribunal colectivo constitui, ele próprio, uma primeira garantia de acerto no julgamento da matéria de facto»<sup>100</sup>.

No mesmo sentido pronunciou-se Cunha Rodrigues, para quem era sabido que «a superior garantia que representam os tribunais colectivos resulta manifestamente da sua estrutura colegial e da imediação com os factos (...). Assegurada a efectiva colegialidade do tribunal, garantido o contraditório e obtida uma tanto quanto possível imediação, o recurso do tribunal colectivo tem características particularmente nítidas de remédio jurídico. A previsão de um mecanismo de reapreciação dos factos não pode — não deve — ser senão uma válvula de segurança». Segundo o Autor, justificava-se, então, que se recorresse directamente para o mais elevado órgão jurisdicional e que se conferisse a este órgão poderes que lhe permitissem «despistar situações indiciadoras de erro judiciário»<sup>101</sup>.

Por seu turno, o Tribunal Constitucional tem adoptado, ainda, uma atitude bastante crítica em face do argumento, invocado pelos recorrentes, relativo à impossibilidade prática de o Supremo Tribunal de

---

<sup>99</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 332/93, loc. cit. p. 11 470.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> José Narciso da Cunha Rodrigues, Recursos, loc. cit., p. 393. O Autor não deixa de atender às críticas de que era alvo o sistema de recursos consagrado na versão originária do Código de Processo Penal de 1987, quando confrontado com a garantia do duplo grau de jurisdição em matéria de facto. Todavia, apesar de entender que tal argumento merecia ser ponderado, nem por isso deixava de afirmar que ele repousava «numa avaliação deficiente da realidade». Cunha Rodrigues recordava, a este propósito, que «são muitos os sistemas, mesmo na Europa a que pertencemos, que, e o que é mais significativo na criminalidade mais grave, se satisfazem com uma única instância quanto ao apuramento dos factos». Ibidem, p. 392.

Justiça vir a despistar qualquer dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º, visto que, para tal, tinha de se basear *apenas* no «texto da decisão recorrida, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum». Em consequência, o Tribunal ficaria impedido de reenviar o processo para novo julgamento e «só muito dificilmente (...)» poderia «censurar o julgamento do facto, mesmo em casos em que ele» estivesse «grosseiramente errado»<sup>102</sup>.

Porém, face à posição deste Tribunal, plasmada em alguns dos seus arestos, este argumento não colhe. A sua *pertinência* é afastada por *uma fundamentação* da decisão do tribunal colectivo elaborada em conformidade com o estatuído no artigo 374.º, n.º 2 do Código de Processo Penal. Quer isto dizer que as dificuldades do Tribunal de recurso não derivariam de imediato daquela *restrição* aos seus poderes de cognição, mas antes de *uma fundamentação imperfeita* do acórdão recorrido. Com efeito, se o tribunal colectivo observar o *dever de fundamentação* que resulta daquele preceito, isto é, se proceder a uma «enumeração dos factos provados e não provados» e, para além disso, se o cumprimento desse dever se traduzir numa «exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal»<sup>103</sup>, então, os *obstáculos* que, à partida, se poderiam colocar aos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça no domínio da *revista alargada*, invocados em defesa da inconstitucionalidade das normas em apreço, deixarão de fazer qualquer sentido, não havendo justificação para se falar numa *impossibilidade* de despistagem do vício. Em função disto, afirma-se no Acórdão n.º 332/93 que «a dificuldade de o Supremo Tribunal de Justiça despistar o vício invocado como fundamento do recurso, relativo do julgamento de facto, a partir do texto da decisão recorrida, «por si só ou conjugada com as regras da experiência comum», tem mais propria-

---

<sup>102</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 322/93, loc. cit., p. 11 471.

<sup>103</sup> Segundo Marques Ferreira, «a obrigatoriedade de tal motivação surge em absoluta oposição à prática judicial na vigência do CPP de 1929 e não poderá limitar-se a uma genérica remissão para os diversos meios de prova fundadores da convicção do tribunal, à semelhança do que tradicionalmente vem sucedendo com a interpretação e aplicação do estipulado sobre este assunto no artigo 665.º, n.º 2, do CPC, embora com desacordo completo da doutrina, e a nosso ver, violando-se a *ratio* do artigo 210.º, n.º 1, da CRP. (...) Estes motivos de facto que fundamentam a decisão não são nem os factos provados (*thema decidendum*) nem os meios de prova (*thema probandum*) mas os elementos que em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituem o substracto racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência. (...) A fundamentação ou motivação deve ser tal que intraprocessualmente permita aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame do processo lógico ou racional que lhe subjaz, pela via de recurso, conforme impõe inequivocamente o artigo 410.º, n.º 2.». Jornadas de Direito Processual Penal, cit., pp. 229-230.

mente a ver com a completude ou incompletude da fundamentação do acórdão recorrido do que com o facto de o vício ter de concluir-se a a partir do texto da decisão»<sup>104</sup>.

Assim, a nosso ver, das duas uma: ou a *fundamentação* está *per-feita*, isto é, está conforme ao preceituado acima referido e não há razão suficiente para dizer que aquelas dificuldades podem colocar-se ao Supremo Tribunal de Justiça, ou isso não acontece e este Tribunal poderia sempre *anular* a decisão recorrida, agora, com fundamento no n.º 3 do mesmo artigo 410.º, conjugado com os artigos 379.º, alínea a) e 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. Como sabemos, o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça «pode ter ainda como fundamento, mesmo que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada». Ora, como também se refere no Acórdão n.º 322/93, «um desses requisitos é, justamente, que a sentença contenha» a enumeração dos factos provados e não provados» e «uma exposição [...] ainda que concisa, dos motivos que fundamentam essa decisão»<sup>105</sup>. Quando tal não acontecesse, o Tribunal de recurso anularia a decisão, cabendo ao tribunal recorrido elaborar um novo acórdão, de acordo com o dever de *fundamentação* consagrado no artigo 374.º, n.º 2.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 322/93, loc. cit. p. 11 471.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 11 472. Do mesmo modo, refere-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 573/98 — Processo n.º 166/98, fls 8, inédito —, que « (...) não tendo o direito ao recurso sobre a matéria de facto (...) que implicar a *renovação* de prova perante o tribunal *ad quem*, nem tão pouco que conduzir à *reapreciação* de provas gravadas ou registadas (...), a garantia do duplo grau de jurisdição sobre o facto tem fatalmente — como faz notar o Ministério Público — que circuncrever-se «a uma verificação pelo tribunal de recurso da *coerência interna* e da *concludência* de tal decisão: e sendo certo que a efectividade de tal reapreciação do acerto da decisão sobre a matéria de facto pelo tribunal *ad quem* pertence, de forma decisiva, da circunstância de ela estar *substancialmente fundamentada ou motivada* — não através de uma mera indicação ou arrolamento dos meios probatórios, mas de uma verdadeira reconstituição e análise crítica do *iter* que conduziu a considerar cada facto relevante como provado ou não provado».

<sup>106</sup> Será importante referir que «a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto aditou a exigência do *exame crítico das provas*». Depois da entrada em vigor desta Lei que alterou o Código de Processo Penal da República «na fundamentação é agora obrigatória a indicação das provas que serviram para formar a convicção da tribunal e do exame crítico destas. Trata-se aqui de um sistema semelhante ao que vigora no processo civil desde 1961 e que alguma doutrina a partir de então sustentou ser aplicável em processo penal, entendimento que porém não teve acolhimento nos tribunais superiores. Para a falta de indicação das provas que serviram para fundamentar a convicção do tribunal comina-se uma nulidade — artigo 379.º, alínea a), nulidade que também afecta a falta de todas as outras menções reafetadas nos n.ºs 2 e 3 alínea b)». Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código... cit., p. 664. Como se denota, a Lei n.º 59/98, veio reforçar as exigências respeitantes à fundamentação da sentença, o que oferece um maior vigor às razões invocadas pelo Tribunal Constitucional a favor da constitucionalidade dos artigos 410.º e 433.º (hoje artigo 434.º) da versão originária do Código de Processo Penal de 1987. Por

Por último, neste seu aresto, o Tribunal Constitucional não deixa de considerar que «se na audiência perante o Supremo Tribunal de Justiça fosse possível proceder-se à *renovação da prova* documentada na acta da audiência da 1.<sup>a</sup> instância, os vícios apontados seriam mais facilmente detectados do que apenas a partir do texto da decisão».

Simplesmente — adverte-se no Acórdão em causa — «ao Tribunal Constitucional não cabe censurar *sub specie constitutionis*, as soluções legais por elas, por elas não serem, eventualmente, as melhores ou, sequer, por se estar perante *mau direito*. A sua missão é bem mais modesta: só lhe cumpre julgar incompatível com a Constituição (e, nalguns casos, eliminar do ordenamento jurídico) as normas de direito ordinário que apresentem como *não direito*». Ora, «as soluções legais que se contêm nas normas *sub iudicio* (...) preservam o *núcleo essencial do direito ao recurso em matéria de facto*». Isto porque, para além de tudo o que o que foi dito acerca da estrutura e funcionamento do tribunal colectivo que intervém em 1.<sup>a</sup> instância no julgamento da matéria de facto, o recurso de «*revista alargada* (atentos os inconvenientes da apelação penal (...)) não dever ser senão um remédio jurídico, uma válvula de segurança contra erros grosseiros do julgamento do facto — erros que, há-de convir-se, o Supremo Tribunal de Justiça necessariamente detectará a partir do texto da decisão recorrida, que tem de ser elaborada e fundamentada nos termos que atrás se indicaram. É que não é só ao texto da decisão recorrida que o Supremo há-de atender para o efeito. É, antes, a esse texto, nos seus dizeres, conjugado com as regras da experiência comum»<sup>107</sup>.

Pese embora tudo que acabou de se dizer, o certo é que a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, através da qual se operou a revisão do Código de Processo Penal de 1987<sup>108</sup>, viria a eleger, como *alvo preferencial* das

---

maioria de razão, pensamos que deixam de fazer sentido quaisquer críticas como as que ao tempo foram feitas contra o artigo 469.º do Código de Processo Penal de 1929, assim como caem pela base as «frustrações» invocadas por Germano Marques da Silva, face à versão originária do n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal de 1987, respeitantes «à dificuldade de apreciação da prova», em virtude do não acolhimento pela jurisprudência dominante da «exigência de motivação das decisões em matéria de facto» (cfr. notas 66, 67 e 90).

<sup>107</sup> Acórdão n.º 322/93, loc. cit., p. 11 472. Por sua vez, dizia, ainda, o Acórdão n.º 573/98, fls. 8 e 9, que (...) a revista alargada, tal como o nosso ordenamento jurídico a modela, ainda é *remédio jurídico* ou *válvula de segurança* suficiente contra erros grosseiros de julgamento. Por ela, o processo penal, ao mesmo tempo que assegura ao Estado «a possibilidade de realizar o seu *ius puniendi*», oferece aos cidadãos «as garantias necessárias para os proteger contra abusos que possam cometer-se no exercício desse poder punitivo, designadamente contra a possibilidade de uma sentença injusta» (cf. o Acórdão n.º 434/87, publicado no Diário da República, II série, de 23 de Janeiro de 1988). Ou seja: a revista alargada cumpre as exigências feitas, nesse domínio, pelo princípio do Estado de Direito».

<sup>108</sup> Segundo José Damião da Cunha — cuja apreciação, sobre as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, em matéria de recursos ordinários, aqui seguiremos de perto — não era difícil «descortinar os princípios pri-

suas alterações normativas, a matéria de recursos ordinários, em especial, o recurso *directo* para o Supremo Tribunal de Justiça dos acórdão finais do tribunal colectivo. Estava dado um novo passo no sentido de *reforçar* o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria de facto no ordenamento jurídico-processual penal português. Em boa verdade, não nos será lícito duvidar desta intencionalidade legislativa. Porém, isto não significa que, uma vez mais, a opção do legislador seja incólume a apreciações doutrinárias menos favoráveis, o que, se bem pensamos, só vem dar razão às preocupações demonstradas por Figueiredo Dias, quando nos diz que neste domínio é bem mais fácil formular o «diagnóstico», do que proceder à «terapêutica» adequada. Se nos *for perdoado* utilizar uma linguagem um tanto ou quanto «*economicista*», quase seríamos levados a afirmar que no plano do recurso de mérito em matéria penal a determinação do «*preço de equilíbrio*», pelo qual se conjugue a «*procura*» de uma melhor justiça e a «*oferta*» de uma justiça mais célere, se afigura como uma verdadeira *vexata quaestio*.

Para José Luís Lopes da Mota, «as alterações introduzidas em matéria de recursos não pretendem consagrar uma inversão das concepções básicas. Pelo contrário, continua a apostar-se em objectivos de economia processual, de eficácia e de garantia, só que através de instrumentos mais consistentes, adequados e dialogantes, obtidos a partir da reavaliação dos meios disponíveis, da tradição jurídica e da cultura prevalecente»<sup>109</sup>.

Mesmo assim, é possível afirmar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, o sistema de recursos ordinários, em sede processual penal, viria a sofrer *alterações significativas*, principalmente, como referimos, ao nível do recurso dos acórdãos finais do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça, o qual, como temos vindo a constatar, nunca deixou de traduzir-se numa questão que tantas «dores de cabeça» provocou à jurisprudência constitucional.

---

mordiais em que assentam os propósitos inovadores do Projecto de Revisão: *a*) a consagração de um efectivo de um efectivo recurso em matéria de facto para todos os tipos de crime, ou seja, consagração de um efectivo recurso versando também matéria de facto nos crimes julgados perante o tribunal colectivo (recurso inexistente no [então] vigente CPP); *b*) uma redefinição das competências dos tribunais de recurso, permitindo restabelecer-se uma certa comunicabilidade entre duas jurisdições de recurso (inexistente também no [então] vigente CPP, onde, em termos de recursos ordinários, não subsiste a possibilidade de o Tribunal da Relação e o STJ pronunciarem-se sobre o mesmo processo); e *c*) a consagração de mecanismos de celeridade e economia processual que possam precaver um excessivo alargamento do processo, em consequência da interposição de um novo grau de jurisdição de recurso». José Damião da Cunha, A Estrutura dos Recursos na Proposta de Revisão do CPP, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, Fasc. 2, Abril-Junho, 1998, pp. 253 e 254.

<sup>109</sup> José Luís Lopes da Mota, A Revisão do Código..., cit., loc. cit., p. 182. Segundo o Autor, «há que reconhecer que, não obstante os (...) aspectos positivos» das soluções inovadoras em matéria de recursos, consagradas no Código de 1987, «a experiência ficou aquém das expectativas». Ibidem, p. 181.

Ora, se no que concerne aos recursos interpostos para as Relações das decisões proferidas, em 1.<sup>a</sup> instância, pelo tribunal singular, o sistema se manteve praticamente inalterado<sup>110</sup>, naquele caso isto não veio a verificar-se.

Assim, nos termos da alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal (revisto), passa a recorrer-se para o Supremo Tribunal de Justiça de «acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame em matéria de direito». Isto significa que quando estiver em causa um recurso de um acórdão proferido por um tribunal colectivo que verse matéria de facto, este interpõe-se, agora, para as Relações, o que não acontecia na texto originário do Código, onde se previa que de todos os acórdão finais do tribunal colectivo se interpusse recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, na modalidade de *revista alargada*. Na verdade, é este juízo que se retira da conjugação daquela norma com o artigo 427.º, no qual se estatui que «exceptuados os casos em que há recurso para o Supremo tribunal de Justiça, o recurso de decisão proferida por tribunal de 1.<sup>a</sup> instância interpõe-se para a relação». Esta alteração veio a consubstanciar-se na «maior novidade»<sup>111</sup> introduzida pela referida Lei de Revisão que, por

---

<sup>110</sup> Não só no caso dos recursos das decisões do *tribunal singular*, como também no caso dos recursos das decisões do *tribunal de júri*. Neste domínio, podemos afirmar, com José Damião da Cunha, que, «no essencial, se mantém o esquema vigente» na versão originária do Código de Processo Penal de 1987. Assim, «no primeiro caso, o recurso é interposto perante o Tribunal da Relação, que conhece de facto e de direito, exactamente com base nos mesmos pressupostos» contemplados no texto de 1987; «no segundo, o recurso é interposto para o STJ que conhece segundo a figura da «*revista alargada*» tal como ela fora inicialmente concebida. A Estrutura..., cit., loc. cit., pp. 252 e 253. Cfr. artigos 427.º, 428.º e 432.º, alínea c), da versão revista do Código da República. É importante salientar, ainda, que este Autor defende a tese «da insustentabilidade constitucional do esquema de recursos das decisões do tribunal de júri». Como refere, «das decisões do tribunal de júri o recurso é interposto necessariamente para o STJ, ficando, em consequência da opção pelo tribunal de júri, precluído um recurso em matéria de facto. Ora, uma vez que o tribunal de júri apenas se pode constituir por opção de um dos sujeitos processuais — MP, assistente e arguido — o exercício desta opção, da parte do MP ou do assistente, afecta necessariamente os direitos do arguido (cf. artigo 32.º da CRP) que por força daquela opção «perderá» um grau de recurso — o recurso em matéria de facto. De facto, os processos em que abstractamente se pode equacionar a constituição do tribunal de júri, são exactamente aqueles em que, no caso de condenação, o arguido disporá incondicionalmente de um duplo grau de recurso (crimes puníveis com pena superior a oito anos de prisão). Daqui decorre que só será admissível, para salvaguardar um juízo de constitucionalidade, a constituição de tribunal de júri a requerimento do MP ou do assistente, desde que o arguido preste a sua concordância, ou, pelo menos, a sua não oposição». Ora, apesar de tal solução lhe parecer «imposta», ela não deixa de acarretar o esvaziamento de «qualquer conteúdo útil e prático para o tribunal de júri, pelo que, em alternativa, se deveria antes propugnar a sua eliminação do CPP». Cfr. artigo 13.º do código de Processo Penal da República. *Ibidem*, p. 256.

<sup>111</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 253.

esta via, *visou garantir um efectivo duplo grau de jurisdição em matéria de facto*. Nesta medida, pode dizer-se que, actualmente, é admitido um «recurso *per saltum*, justificado pela medida da pena e pela limitação do recurso a matéria de direito», retomando-se a ideia de diferenciação orgânica, mas apenas fundada no princípio de que os casos de pequena ou média gravidade não devem, por norma, chegar ao Supremo Tribunal de Justiça. Ao mesmo tempo, «ampliam-se os poderes de cognição das relações»<sup>112</sup>.

Por outro lado, passou a consagrar-se um *duplo grau de recurso em matéria de direito* para o Supremo Tribunal de Justiça, embora *temperado* pelo princípio da «*dupla conforme*», pondo-se termo à anterior «incomunicabilidade entre instâncias de recurso resultante de os poderes das relações e do Supremo Tribunal de Justiça incidirem, por regra, sobre objecto diferente (os primeiros, sobre recursos interpostos do tribunal singular; os segundos interpostos do tribunal colectivo, ou de júri)», evitando-se, deste modo, que as Relações «decidam, por sistema, em última instância»<sup>113</sup>. Sendo assim, não esquecendo o que dissemos atrás, acerca dos recursos interpostos para as Relações (artigo 427.º), é conveniente referir que cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das «decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º» (artigo 432.º, alínea *b*)), ou seja, é possível recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça dos acórdãos  *finais* (artigo 400.º, alínea *b*), *a contrario*) destes tribunais de recurso, à excepção dos «acórdãos absolutórios (...) que confirmem

---

<sup>112</sup> José Luís Lopes da Mota, *A Revisão...*, cit., loc. cit., p. 182. Para José Damiano da Cunha afigura-se *injustificável* «a persistência da diferenciação entre tribunais singulares e tribunais colectivos». Em seu entender, na versão originária do Código de 1987, «a diferenciação entre estes dois tipos de tribunal não era só consequência da diferente gravidade dos crimes julgados, mas projectava-se na própria estrutura dos recursos. E a questão que se deve equacionar é se, em função da nova estrutura de recursos prevista no Projecto de Revisão, não se deveria ter optado pela monocraticidade dos tribunais de julgamento. Com efeito, se a existência de um tribunal colectivo não se afigurou — ao legislador — como suficiente para garantir a correcção das decisões e uma melhor Administração da justiça face ao tribunal singular (o que parece é que garantem menos, pois existem mais vias de recurso...), para quê, então, mante-los, excepto para garantir o simbolismo de um julgamento por crime mais grave». *A Estrutura...*, cit., loc. cit., pp. 266 e 267. De qualquer modo, pensamos que apesar desta *observação*, não deve perder de vista o preceituado na alínea *b*), do n.º 2, do artigo 16.º, do Código de Processo Penal, em conjugação com a alínea *e*), do n.º 1, do artigo 400.º. Na verdade, em face destas disposições, poderemos concluir que não é possível recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça dos acórdãos proferidos em recurso pela Relação «em processo por crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos», que, no fundo, são, precisamente, aqueles processos que ao tribunal singular compete julgar em 1.ª instância. Por essa via, ficam impedidos de subir ao Supremo Tribunal de Justiça, evitando-se aqui um duplo grau de recurso.

<sup>113</sup> José Luís Lopes da Mota, *A Revisão...*, cit., loc. cit., pp. 181 e 182.

decisão de primeira instância» (artigo 400.º, alínea d)), dos «acórdãos condenatórios (...) que confirmem decisão de primeira instância, em processo crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de concurso de infracções» (artigo 400.º, alínea f)) e, ainda, quando se trate «de acórdãos proferidos, em recurso (...), em processo crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos, mesmo em caso de concurso de infracções (...)» (artigo 400.º, alínea e)).

Como vemos, este recurso para o Supremo Tribunal de Justiça está previsto e consentido para os casos de «condenação por crime grave» — o que se retira das alíneas e) f) do artigo 400.º — bem como para as situações em que se verifique uma «*controvérsia*» entre as decisões dos tribunais de primeira instância e as decisões da Relação, melhor dizendo, encontra-se *limitado* pelo princípio da «*dupla conforme*», «mecanismo impeditivo de acesso à jurisdição do STJ», adoptado pelo legislador «para obviar a uma eventual repetição de juízos, em sede de recursos (...)». Sendo assim, «dupla conforme» e «criminalidade grave» foram os critérios de que se socorreu o legislador de 1998 para proceder à *triagem* daquelas situações em que «fica precluído o acesso ao STJ», quando, *previamente*, tenha «sido exercitado o recurso em matéria de facto»<sup>114</sup> para as Relações.

Tomando em consideração a relevância dos comentários colocados por José Damião da Cunha a propósito do Projecto de Revisão do Código de Processo Penal Português, cumpre efectuar três observações à matéria em análise.

A primeira respeita à adopção do princípio da «*dupla conforme*». Para além de salientar «a pouca propriedade da expressão»<sup>115</sup> utilizada pelo legislador, aquele Autor considera que «o conceito de confirmação levanta uma questão interpretativa»<sup>116</sup>. Em seu entender, «o conceito de confirmação deverá ser interpretado no sentido de que a confirmação se verificará apenas quando o Tribunal da Relação mantenha na íntegra, a decisão do tribunal de 1.ª instância (...)»<sup>117</sup>. Caso contrário, haverá quase sempre *controvérsia* e, portanto, possibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça — excepto, se bem pensamos, nas hipóteses contempladas na alínea e) do artigo 400.º do Código de Processo Penal. Por outro lado, no que respeita à delimitação dos poderes de cognição deste Tribunal, dir-se-à que o referido princípio tem aí «uma mera eficácia negativa», isto é, destina-se apenas a excluir a possibilidade de recurso em caso de confirmação *total* — exceptuados

---

<sup>114</sup> José Damião da Cunha, *A Estrutura...*, cit., loc. cit., p. 253.

<sup>115</sup> Segundo José Damião da Cunha, este mecanismo «vigora sobretudo no processo canónico e com a finalidade de garantir que as causas mais importantes não transitem em julgado, sem haver duas pronúncias sobre o objecto do processo». *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>117</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 254.

os casos em que o Tribunal da Relação confirme uma decisão condenatória da primeira instância em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão superior a oito anos (artigo 400.º, alínea f) *a contrario*) — e não a delimitar «a cognição do STJ apenas àquilo que não foi objecto de confirmação» — situação em que a «dupla conforme» possuiria uma «eficácia positiva»<sup>118</sup>. Por outras palavras: ou o Tribunal da Relação confirma na íntegra a decisão proferida pelo tribunal de primeira instância e preclui-se o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, ou isto não acontece, pelo que haverá lugar a recurso para este Tribunal, o qual pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida (artigo 410.º, n.º 1), neste caso, a decisão da Relação. Para além disto, embora, nos termos do artigo 433.º, os recursos interpostos para o Supremo Tribunal de Justiça visem exclusivamente o reexame da matéria de direito, ele «continua a conhecer officiosamente dos vícios referidos no artigo 410.º-2 (...) no tocante a toda a decisão, pelo que não parece consistente que se queira agora reduzir o âmbito de cognição do STJ a questões meramente controversas»<sup>119</sup>. Em boa verdade, como salienta, José Damião da Cunha, tudo isto justifica que se diga que o legislador «faz um uso (muito) discreto do princípio da dupla conforme»<sup>120</sup>.

Em segundo lugar, partindo do que acabámos de referir sobre o *âmbito de cognição* do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria de recursos interpostos dos acórdãos da Relação, cumpre advertir, na linha de pensamento daquele Autor, para o exagero em que, eventualmente, terá vindo a cair o legislador da revisão, pelo facto de não ter estatuído que o recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça *versasse exclusivamente sobre matéria de direito*. É que da letra da lei actualmente em vigor concluir-se-á que a um recurso em matéria de facto interposto para a Relação pode acrescer um *injustificável* recurso de revista alargada para o Supremo Tribunal de Justiça, *herdado, in totum*, da versão originária do Código. Por outro lado, mesmo que se trate de um recurso per *saltum* dos acórdãos finais do tribunal colectivo para este Tribunal Superior, quando visar exclusivamente «o reexame de matéria de direito», no fundo, o recurso também não deixará de possuir essa natureza de *revista alargada*. Segundo José Damião da Cunha, «que a figura da revista alargada tinha pleno sentido na lógica» do texto de 1987 «— onde vigorava, por não haver qualquer razão, um recurso em matéria de facto — é indiscutido. Ora, existindo um recurso em matéria de facto, seria de esperar, em plena consonância com as regras de celeridade processual e com a ideia de impedir duplicação de juízos e de eliminar os riscos de regressão processual, que o STJ se visse investido numa jurisdição de estrito conhecimento da matéria de direito». Para o Autor, «havendo efectivo recurso em matéria de facto» seria «mais coerente ter prescindido» do conhecimento dos vícios enun-

---

<sup>118</sup> Idem, ibidem, p. 255.

<sup>119</sup> Idem, ibidem.

<sup>120</sup> Idem, ibidem, p. 254.

ciados no n.º 2 do artigo 410.º, «e, conseqüentemente, impedir com esse fundamento, qualquer decisão de reenvio por parte do STJ»<sup>121</sup>. Em sua opinião, «o facto de, ao menos potencialmente, dois tribunais superiores poderem pronunciar-se sobre o mérito da causa (...)» corresponde «a uma situação de originalidade nacional». Porém, «esta possibilidade de cumular juízos (ou de juízos sobre juízos)» parece-lhe, «a todos os títulos, altamente duvidosa»<sup>122</sup>.

Em terceiro lugar, não podemos deixar de salientar que estamos a referir-nos a *um recurso efectivo em matéria de facto*. Analisado o actual artigo 364.º do Código de Processo Penal, pode afirmar-se que em relação «à audiência em tribunal singular, as soluções se não afastam das previstas»<sup>123</sup> na sua versão anterior. Assim, «as declarações prestadas oralmente em audiência que decorrer perante o tribunal singular são documentadas na acta, salvo se, até ao início das declarações do arguido (...), o Ministério Público, o defensor, ou o advogado do assistente declararem unanimemente para a acta que prescindem da documentação» (n.º 1)<sup>124</sup>, todavia, «se não estiverem à disposição do tribunal os meios técnicos idóneos à reprodução integral das declarações, o juiz dita para a acta o que resultar das declarações prestadas.(...)» (n.º 2). Trata-se de um caso em que lei impõe *expressamente* a documentação das declarações prestadas que se destina «fundamentalmente a facilitar a apreciação da prova pelo tribunal superior», o que, como se verá, não acontece no artigo 365.º. Com efeito, «se não for feita a declaração, o tribunal superior, em caso de recurso, conhecerá amplamente da matéria de facto»<sup>123</sup>, estando, por isso, assegurado o recurso de mérito que venha a interpor-se das decisões do tribunal singular para a Relação.

Diferentemente se passam as coisas no que respeita à solução legalmente consagrada no caso da audiência em tribunal colectivo. Daí o alerta de João Damião da Cunha. Nesta situação «faz-se prevalecer o

---

<sup>121</sup> Idem, ibidem, p. 257. Para o Autor, «é esta, de resto, uma das lições do direito comparado, onde legislações que consagram figuras de recurso assemelhadas à nossa revista alargada o fazem para suprir a ausência de um recurso em matéria de facto e que, pelo contrário, legislações, sobretudo as mais recentes como a italiana, que conheçam recursos em matéria de facto (Apelação) têm por preocupação expressa restringir fortemente a intervenção do Supremo Tribunal em matéria de controlo de motivação».

<sup>122</sup> Segundo as suas palavras, «é certo que o legislador se socorre do mecanismo da «dupla conforme», mas convenhamos que, pelo menos na interpretação que julgamos mais adequada, tal mecanismo é manifestamente insuficiente; no mínimo deveria ainda fazer-se intervir o STJ apenas em questões em que, eventualmente, tenha havido contradição entre decisão de 1.ª instância e Tribunal da Relação». Idem, ibidem, p. 266.

<sup>123</sup> Idem, ibidem, p. 258.

<sup>124</sup> Note-se que actualmente *só não haverá lugar à documentação quando existir uma declaração unânime no sentido de se prescindir dela*, ao passo que na versão originária do Código *se exigia uma declaração para que essa documentação viesse a ter lugar*. Ver, supra, nota 81.

<sup>125</sup> Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código..., cit., p. 652.

princípio geral já contido no artigo 363.º (...)»<sup>126</sup>, segundo o qual, «as declarações prestadas oralmente na audiência são documentadas na acta quando o tribunal puder dispor de meios estenotípicos, ou esteno-gráficos, ou de outros meios idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas, bem como nos casos em que a lei expressamente o impuser». Para Maia Gonçalves, estabelece-se aqui «um princípio geral de documentação de declarações orais também aplicável nos julgamentos efectuados pelo tribunal colectivo e pelo júri; isto resulta até claramente do confronto com o artigo seguinte, este sim aplicável somente nos julgamentos efectuados pelo juiz singular. Não se trata, aliás, de um registo de prova para efeito de recurso, mas tão-só de um meio de controlo da prova, em ordem a prevenir a correspondência entre a que é produzida e a que resulta do julgamento e a auxiliar o tribunal que efectua o julgamento a rememorar a produção da prova (...)»<sup>127</sup>. Ora, como a lei não impõe expressamente a documentação na acta das declarações produzidas na audiência que decorrer perante o tribunal colectivo, se «o tribunal não dispuser dos meios técnicos, não ficarão elas documentadas na acta, nem o juiz ditará para esta o que delas resulta»<sup>128</sup>. Nessa medida, poderá ficar precludido o recurso efectivo em matéria de facto, interposto dos acórdãos do tribunal colectivo para a Relação, quando os mecanismos necessários ao registo da prova produzida em audiência de julgamento não estiverem à disposição daquele tribunal.

E certo que, como denota José Damião da Cunha, «caso não existam tais mecanismos à disposição do tribunal, não estará necessariamente precludido um recurso em matéria de facto, desde que, nos termos do artigo 430.º do Proj. de Revisão, do processo constem todos os meios de prova que serviram de base à decisão (...)»<sup>129</sup>. Realmente, preceitua o artigo 431.º do Código de Processo Penal em vigor que «sem prejuízo no disposto no artigo 410.º, a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto pode ser modificada: *a)* Se do processo constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base; *b)* Se, havendo documentação da prova, esta tiver sido impugnada nos termos do artigo 412.º, n.º 3; ou *c)* Se tiver havido renovação da prova». Tratando-se de condições «alternativas»<sup>130</sup>, basta que se verifique o condicionalismo de qualquer uma das alíneas para que a Relação possa alterar a decisão do tribunal colectivo em matéria de facto. É evidente que, neste momento, o condicionalismo que mais nos cativa é o que se encontra plasmado na alínea *a)*. No entanto, mesmo que este se verifique, não deixará de se traduzir numa «situação que certamente se afigura meramente residual e, por isso, surge como mera salvaguarda para hipóteses extraordinárias»<sup>131</sup>.

<sup>126</sup> José Damião da Cunha, *A Estrutura...*, cit., loc. cit., p. 258.

<sup>127</sup> Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código...*, cit., p. 649.

<sup>128</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>129</sup> José Damião da Cunha, *A Estrutura...*, loc. cit., p. 258.

<sup>130</sup> Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código...*, cit., p. 760.

<sup>131</sup> José Damião da Cunha, *A Estrutura...*, lo. cit., p. 258.

Não devemos esquecer que curamos de saber até que ponto esta solução legalmente consagrada permitirá *efectivar* um verdadeiro recurso em matéria de facto dos acórdãos proferidos tribunal colectivo, a interpor para a Relação. Ora, se bem pensamos, quando se trata de um recurso das decisões do tribunal singular esta questão já não se coloca com a mesma *intensidade*, melhor dizendo, nem sequer se colocará, visto que, em face do regime estabelecido no Código, aquela hipótese se encontra bem mais *salvaguardada*, ou, se quisermos, *remediada*. Por um lado, temos presente a obrigatoriedade legal da documentação das declarações prestadas na audiência perante aquele tribunal, que à partida assegura à Relação a possibilidade de alterar a decisão sobre a matéria de facto, por ele proferida. Por outro, nesta situação, mesmo que tenha havido *renúncia* ao recurso em matéria de facto (artigo 428.º, n.º 2) e mesmo que não constem do processo todos os elementos que serviram de base à decisão nesta matéria, o tribunal da Relação sempre poderá julgar segundo a modalidade de revista alargada (artigo 410.º). Embora não possa alterar a matéria de facto e, muito menos, renovar a prova (artigo 430.º), o tribunal *ad quem* tem sempre a faculdade de se pronunciar pelo reenvio do processo para novo julgamento.

Convenhamos que o nosso problema é outro e, potencialmente, bem mais *gravoso*, face ao princípio do duplo grau de jurisdição em matéria de facto, que a Lei n.º 59/98 teve a intenção de efectivar. Estando em causa uma decisão proferida em primeira instância pelo tribunal colectivo, «devemos afirmar que mau será que, por qualquer forma se ponha em causa o direito aos recursos sobre matéria de facto, em consequência da inexistência de meios de reprodução». Segundo José Damiano da Cunha «isto significaria reduzir o âmbito dos recursos a matéria de direito e portanto a um só grau de jurisdição (...)». Como é evidente, o recurso em matéria de facto tem que ser um efectivo recurso em matéria de facto e não pode ser subvertido numa qualquer forma de duplicação de recurso exclusivo em matéria de direito»<sup>132</sup>. Sendo assim, quase seríamos levados a dizer que este «pode fazer sair pela janela o que pretendeu fazer entrar pela porta». No fundo, a nosso ver, corre-se o risco de *tudo acabar por ficar na mesma* e de se frustrarem a expectativas do legislador da revisão, ou, mais ainda, de se originarem *custos excessivos* em termos de celeridade processual e de estabilidade das decisões judiciais, na medida em que a hipótese que estamos a configurar pode originar também um *cúmulo* de juízos sobre juízos. É que, como advertia José Damiano da Cunha «embora não expressamente referido pelo Proj. de Revisão, quando não haja documentação da matéria de facto ou não constem do processo todos os elementos que serviram de base à decisão, o recurso é necessariamente interposto perante o STJ, mesmo que eventualmente se queiram censurar os vícios previstos no artigo 410.º do CPP»<sup>133</sup>. Por outras palavras, o legislador de 1998

---

<sup>132</sup> Idem, ibidem.

<sup>133</sup> Idem, ibidem.

ao pretender consagrar um duplo grau de jurisdição em matéria de facto, relativamente às decisões proferidas pelo tribunal colectivo, mas não assegurando a documentação das declarações produzidas na audiência, pode acabar por não *efectivar* aquele recurso de mérito para a Relação, *transmutando-o*, afinal, *num forçoso* recurso de revista alargada para o Supremo Tribunal de Justiça (artigos 400.º e 434.º), gerador de certos «*inconvenientes*» que não se anteviam na versão originária do Código de 1987.

Relativamente a tudo o que foi dito e questionado, será imperioso proceder, pela nossa parte, a uma *reflexão adicional* em face do texto do Código de Processo Penal actualmente em vigor.

Antes de mais, afiguram-se obviamente legítimas todas as dúvidas colocadas por José Damião da Cunha, concernentes ao Projecto de Revisão. Nessa medida, entendemos por bem toma-las em devida consideração neste nosso trabalho. Todavia, no que respeita, de um modo particular, ao âmbito de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, definido pelo novo regime normativo, quando esteja em causa um recurso para este Tribunal de uma decisão proferida em 2.ª instância pela Relação, bem como à *efectivação* do recurso em matéria de facto dos acórdãos finais do tribunal colectivo para a Relação, não podemos deixar de alertar para dois aspectos que se nos parecem dotados de alguma pertinência.

Assim, diz-nos aquele Autor que «de acordo com o artigo 436.º, se o STJ decretar o reenvio, o novo julgamento compete ao tribunal (...) que proferiu a decisão recorrida. Nos termos do Proj. de Revisão, decisão recorrida tanto pode ser a decisão de 1.ª instância como a decisão da Relação (no caso de esta não julgar de forma conforme) ou eventualmente uma e outra. Por esta via, agrava-se a possibilidade de se verificar um contínuo e perpétuo repetir de juízos»<sup>134</sup>. Na verdade, são extremamente relevantes estas preocupações, antes de mais, no domínio da celeridade processual. Porém, é conveniente lembrar que, nos termos do disposto no n.º 1, do actual artigo 426.º-A, do Código de Processo Penal — aqui previsto em virtude da eliminação do anterior artigo 436.º —, «quando for decretado o reenvio do processo, o novo julgamento compete ao tribunal, de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão recorrida, que se encontrar mais próximo». Se, à partida, este preceito não nos coloca grandes problemas no caso de a «*decisão recorrida*» se tratar de uma decisão proferida por um tribunal de 1.ª instância, em especial, se o reenvio do processo para novo julgamento respeitar a um recurso de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo que vise «exclusivamente o reexame em matéria de direito», interposto *per saltum* («directo») para o Supremo Tribunal de Justiça, já o mesmo não sucede quando a «*decisão recorrida*» se traduzir num acórdão da Relação *desconforme* com decisão da 1.ª instância (artigos 400.º *a contrario* e 432.º, alínea *b* ). Nesta situa-

---

<sup>134</sup> Idem, ibidem, p. 257.

ção — como referimos atrás —, de acordo com o preceituado nos artigos 410.º e 434.º, o recurso não deixaria de ser, mesmo assim, um recurso de *revista alargada*. Com efeito, a questão que se levanta, neste momento, prende-se, precisamente, com a eventualidade de o Supremo Tribunal de Justiça poder reenviar, no caso em apreço, o processo para novo julgamento. Em boa verdade, face da letra do artigo 426.º-A — em especial, do segmento «que se encontrar mais próximo» —, tal hipótese afigura-se-nos de todo impossível, pois, em nosso entender, esta disposição encontra-se prevista apenas para o caso de a «*decisão recorrida*» ter sido proferida por um tribunal de 1.ª instância e nunca pela Relação. Sendo assim, pelas razões já apontadas, pensamos que este recurso interposto das decisões da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça deveria ter sido concebido como um recurso que versasse *exclusivamente sobre matéria de direito*, sem mais.

Quanto ao segundo aspecto, considerando as preocupações de José Damião da Cunha, a respeito da não efectivação do recurso em matéria de facto para a Relação, em virtude da eventual impossibilidade de documentação da prova produzida na audiência perante o tribunal colectivo, pensamos que o recurso de revista alargada para o Supremo Tribunal de Justiça não se apresentará tão *descabido* como isso. Se tal não acontecesse, e os poderes deste Tribunal se circunscrevessem *exclusivamente* a matéria de direito, parece que o arguido ficaria, agora, muito mais desprotegido do que «*encontrava*» — se é que verdadeiramente se encontrava «*desprotegido*» — nos termos do regime de recursos anteriormente previsto, o qual, diante do «*cenário de nuvens cinzentas*» que pairam sobre o regime actualmente em vigor, nos parecia preferível e bem mais adequado.

## **5. A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO AO RECURSO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM MATÉRIA PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE MACAU**

Por fim, não seria compreensível que concluíssemos esta nossa tarefa sem abordarmos, embora de forma bastantante abreviada, a questão do *duplo grau de jurisdição*, inclusive a temática relativa ao *direito de recurso em matéria de facto*, no campo específico do *ordenamento jurídico-processual penal de Macau*.

No que concerne ao direito de recurso de sentença condenatória em matéria penal, em geral, sobre o qual nos temos vindo a debruçar, podemos afirmar, com segurança, que tudo o dissemos acerca da sua consagração na *Grundnorm* da República Portuguesa se aplica inevitavelmente ao *ordenamento jurídico-constitucional de Macau*. A este nível, resta-nos destacar que, nos termos do n.º 1, do artigo 292.º da Constituição da República, «o território de Macau, enquanto se mantiver sob administração portuguesa, rege-se por estatuto adequado à sua situação especial (...)». Por sua vez, dispõe o artigo 2.º do Estatuto Orgânico de Macau que «o território de Macau constitui uma pessoa colec-

tiva de direito público e goza, com ressalva dos princípios e no respeito dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República e no presente Estatuto, de autonomia administrativa, económica, financeira, legislativa e judiciária». Conjugando estes dois preceitos, a doutrina defende, em uníssono, que os direitos, liberdades e garantias, o seu regime (em especial, o artigo 18.º), bem como os princípios fundamentais da Constituição se aplicam no ordenamento jurídico de Macau, vinculando e limitando o exercício do poder legislativo autónomo deste Território, ainda, sob administração portuguesa. Embora o texto constitucional não se aplique directa e totalmente a Macau, isto não exclui que o catálogo dos direitos, liberdades e garantias, gozem aí de uma consagração indirecta, por força do artigo 2.º do Estatuto Orgânico. Deste modo, afirma-se a tese do «*dualismo constitucional*», sustentada por Gomes Canotilho e Vital Moreira. Para estes Autores, por um lado, o ordenamento constitucional da República portuguesa «não se aplica por si mesmo a Macau», por outro, «o ordenamento básico do território de Macau (...) é reconhecido mas não absorvido pelo primeiro». Com efeito, «tendo remetido o ordenamento fundamental de Macau para um Estatuto específico, a CRP absteve-se de se ocupar do Território e de se lhe aplicar directamente. Mas isso não impedia naturalmente que o Estatuto viesse, por sua vez, a reenviar para a Constituição, fazendo esta aplicar-se ao Território em maior ou menor medida. O dualismo ordenamental é densificado por um sistema de *reenvios recíprocos*, a CRP devolve para o Estatuto, e este pode reenviar para a Constituição»<sup>135</sup>. Como se denota, a *grande utilidade* destas considerações dogmáticas reside fundamentalmente no facto de nos fornecer uma argumentação *suficiente e bastante* para defesa da consagração do princípio do duplo grau de jurisdição em matéria penal no ordenamento jurídico de Macau. Em face do artigo 2.º do estatuto Orgânico é *evidente* que o artigo 32.º, n.º 1 da Constituição da República, tem aplicação no Território, o mesmo será dizer que o seu direito processual penal «assegurarás todas as garantias de defesa, incluindo o recurso». Este direito vigora na ordem jurídica de Macau «não por efeito próprio, mas por exclusiva acção das normas constitucionais do Território, essencialmente contidas no seu Estatuto Orgânico»<sup>136</sup>.

Consequentemente, o Código de Processo Penal de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/96/M, de 2 de Setembro, contempla no seu artigo 389.º, como referimos atrás, o *princípio da recorribilidade*, segundo o qual «é permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei».

---

<sup>135</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a Fiscalização da Constitucionalidade das Normas de Macau, in Revista do Ministério Público, Ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro, 1991, pp. 14-16.

<sup>136</sup> Vitalino Canas, Relações entre o ordenamento constitucional português e o ordenamento jurídico do território de Macau, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 365, Lisboa, 1987, p. 16.

Para além disto, é essencial referir que apesar de a organização judiciária de Macau não estar completamente definida e, ainda, não ter sido instituído o Tribunal de Última Instância, previsto na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau — com todos os inconvenientes que daí advêm, para a sua autonomia futura —, os tribunais do Território encontram-se «investidos na plenitude e exclusividade de jurisdição», desde o dia 1 de Junho do corrente ano<sup>137</sup>. Nessa medida, actualmente, salvo raras excepções, *todos* os recursos em matéria penal são interpostos para o Tribunal Superior de Justiça, que funciona («provisoriamente»?) como tribunal de última instância.

Passemos então, agora sim, muito brevemente — pois o tempo que pensávamos dispor acabou por nos «trair» —, a uma análise «sumária» da *estrutura dos recursos* consagrada no ordenamento jurídico-pro-cessual penal do Território de Macau.

Antes de mais, é conveniente fazer uma referência especial à *Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau*<sup>138</sup> — Lei n.º 119/91, de 29 de Agosto —, nos termos da qual «o Tribunal Superior de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos tribunais de Macau (...)» (artigo 11.º), a cujas secções compete «julgar os recursos que não sejam da competência do plenário»<sup>139</sup> (artigo 14.º, n.º 2, alínea a)). Deste modo, considerando o que ficou dito acerca *do princípio da recorribilidade*, depreen-

---

<sup>137</sup> Decreto do Presidente da República n.º 118-A/99, de 20 de Março. Esta decisão presidencial operou-se com fundamento no disposto no artigo 72.º do Estatuto Orgânico, nos termos do qual se atribuía ao Presidente da República a competência para, ouvido o Conselho de Estado e o Governo da República, determinar o momento a partir do qual os tribunais do Território de Macau deveriam ser investidos na plenitude e exclusividade de jurisdição. Não olvidando o peso da transição de soberania, que se aproxima, este acto não deixou de significar, também, que a autonomia da organização judiciária de Macau, até aí limitada, estava apta para atingir a sua *maioridade*. Mesmo assim, ficaram salvaguardadas as competências do Tribunal Constitucional nos casos de apreciação da constitucionalidade e da legalidade, em sede de fiscalização abstracta preventiva e sucessiva, (artigos 11.º, n.º 1, alínea e); 30.º, n.º 1, alínea a); 40.º, n.º 3, do Estatuto Orgânico de Macau), bem como as competências dos Tribunais da Comarca de Lisboa, ou de «outro tribunal que não o de Macau», relativamente às «acções cíveis e criminais em que seja réu o Governador ou os Secretários-Adjuntos, enquanto durarem as suas funções (...)», (artigo 20.º, n.º 3 do Estatuto do Orgânico).

<sup>138</sup> Segundo o disposto no artigo 10.º do Código de Processo Penal de Macau, «a competência dos tribunais em matéria penal é regulada pelas disposições deste Código e, subsidiariamente, pela legislação relativa à organização judiciária». Ora, conjugando esta norma com o n.º 2, do artigo 23.º, do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março, nos termos do qual «sempre que a lei não preveja a intervenção do colectivo, os tribunais funcionam como tribunal singular», resulta que todos os processos crime cujo julgamento não caiba na competência do tribunal colectivo (artigo 12.º do Código de Processo Penal), devem ser julgados por tribunal singular.

<sup>139</sup> Nos termos do artigo 54.º, do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março — que desenvolveu a Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau —, «os recursos da 2.ª instância», em matéria penal, viriam a ser abolidos.

de-se que, em *matéria penal*, os recursos das decisões proferidas em 1.<sup>a</sup> instância pelo tribunal colectivo ou pelo tribunal singular são interpostos necessariamente para o *Tribunal Superior de Justiça*.

No que concerne à matéria de *recursos ordinários* devemos sublinhar que em Macau, tal como em Portugal, foi introduzido o princípio da *tramitação unitária*. Assim, começa por dispor o n.º 1 do artigo 400.º que «o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida», preceituando o n.º 2 deste artigo que «o recurso pode ter também como fundamentos, desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum: a) a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; b) a contradição insanável da fundamentação; c) erro notório na apreciação da prova. Por seu turno, o n.º 3 determina que «o recurso pode ter ainda como fundamento a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada».

Ora, encontramos-nos em plenas condições para afirmar que a letra deste preceito não nos é inteiramente desconhecida. Sendo assim, evitando «cair na tentação» de repetirmos aqui tudo o que se referiu relativamente à tramitação dos recursos ordinários consagrada no Código de Processo Penal da República, constatamos que no Código de Processo Penal de Macau se encontra plasmado um recurso não menos nosso conhecido, ou seja, o *recurso em matéria de direito na modalidade de revista alargada*<sup>140</sup>.

Na verdade, o recurso das decisões do *tribunal colectivo* ou do *tribunal singular* interposto para o *Tribunal Superior de Justiça*, parece-nos ser, à partida, um *recurso em matéria de direito*. Contudo, nada impede que, dentro de certas condições, os *vícios* referidos no n.º 2 do artigo 400.º possam constituir também fundamentos desse recurso, o que permite ao tribunal *ad quem* alargar os seus poderes de cognição a matéria fáctica. Porém, não é despiciendo salientar, *tais vícios devem resultar dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum*.

---

<sup>140</sup> Não podemos deixar de salientar que a interpretação e até o enunciado deste artigo, apresentados por Leal Henriques e Simas Santos no seu Código de Processo Penal Anotado, afigura-se um pouco curiosa, para não dizermos estranha. Acontece que a letra do preceito começa por se diferenciar daquela que, se não estamos em erro, corresponde à versão oficial do Código. Assim, no Código Anotado pelos Autores preceitua-se que «o recurso pode ter como fundamento **quaisquer questões**» (*sem mais*) «de que pudesse conhecer a decisão recorrida», não sendo enunciada a expressão «**questões de direito**». Por outro lado, o n.º 2 do mesmo artigo tem a seguinte letra: «o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos (...)». Como se denota não consta do texto o termo «**também**». Ora, este enunciado linguístico pode prestar-se a outras interpretações do referido preceito que, salvo o devido respeito pelos Autores, podem não condizer com aquela que neste trabalho corremos o risco de defender. Cfr. Código de Processo Penal de Macau — Notas — Legislação, Macau, 1997, pp. 819 *ess.*

Por outro lado, a figura do *reenvio* também se encontra presente nesta tramitação unitária dos recursos ordinários, prevista no Código de Macau. Nos termos do artigo 418.º, n.º 1 «sempre que, por existirem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 400.º, não for possível decidir da causa, o tribunal a que o recurso se dirige determina o reenvio do processo para novo julgamento (...)». Neste caso, podem colocar-se duas hipóteses: «se o reenvio for de processo do tribunal singular, o novo julgamento compete ao tribunal colectivo» (n.º 2); se o reenvio for de processo do tribunal colectivo, o novo julgamento compete a tribunal colectivo formado por juizes que não tenham intervindo na decisão recorrida» (n.º 3).

Finalmente, «apressando» um pouco mais a feitura deste «roteiro», é extremamente importante salientar que o Tribunal Superior de Justiça goza da possibilidade de *renovar a prova*, mas nem sempre o poderá fazer. Assim, «quando tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o tribunal singular ou o tribunal colectivo, o Tribunal Superior de Justiça admite a renovação da prova se se verificarem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 400.º e houver razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo» (artigo 415.º, n.º 1).

Para darmos por concluída esta pequena análise, é exigível que estabeleçamos algumas *comparações* entre o regime da revista alargada previsto neste Código e o regime da *revista alargada* contemplado na versão originária do Código de Processo Penal Português, evidenciando, sempre que possível, os aspectos que mais os poderão diferenciar.

Em primeiro lugar, deve dizer-se que, contrariamente ao que acontecia e acontece com o Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior de Justiça de Macau *tem sempre a possibilidade de proceder à renovação da prova*, desde que estejam cumpridos *cumulativamente* certos requisitos. Melhor dizendo, o Tribunal Superior de Justiça pode proceder nesse sentido: *a)* quando tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o tribunal singular ou o tribunal colectivo; *b)* quando se verificarem os vícios previstos nas alíneas do n.º 2 do artigo 400.º; *c)* e quando houver razões para crer que a renovação da prova permitirá evitar o reenvio do processo. Sendo assim, parece-nos que se *alargam* verdadeiramente os *poderes de cognição* daquele Tribunal em sede de recursos. Neste caso, poderemos afirmar, *grosso modo*, que os poderes de cognição do Tribunal Superior de Justiça são passíveis de ser equiparados aos poderes de cognição da Relação, o que em nada contradiz o disposto no n.º 1 do artigo 55.º, do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março, segundo o qual «o Tribunal Superior de Justiça conhece de facto e de direito».

Em boa verdade, em caso de *renovação da prova*, o Tribunal Superior de Justiça acaba por *aceder à matéria de facto*, embora esta possibilidade seja «filtrada» pela existência e conhecimento dos vícios enunciados no n.º 2 do artigo 400.º e *desde que tenha havido documentação* das declarações prestadas oralmente perante o tribunal *a quo*.

Ora, para que isto possa acontecer, é necessário, desde logo, em nosso entender que «*não tenha havido renúncia ao recurso em matéria de facto*». Por outras palavras, é imperioso que, nos termos do n.º 1 do artigo 345.º do Código de Processo Penal de Macau, o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente, *tenham declarado que não prescindem da documentação* das declarações prestadas oralmente em audiência que decorra perante o *tribunal singular*, e nos termos do n.º 2 deste artigo, os mesmos sujeitos processuais declarem, também, que não prescindem da documentação das declarações prestadas oralmente perante o *tribunal colectivo* e puserem «à disposição do tribunal, se necessário, meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas». Por outro lado, tal como acontece em Portugal, *só a documentação das declarações prestadas oralmente perante o tribunal singular é imposta expressamente pela lei*. Assim, preceitua o n.º 4 do artigo em análise que «no caso previsto no n.º 1, se não estiverem à disposição do tribunal meios técnicos idóneos à reprodução integral das declarações, o juiz dita para a acta o que resultar das declarações prestadas». Note-se que, em face do Código de Processo Penal de Macau, continua a valer o princípio geral de documentação de declarações orais (artigo 345.º). Porém, em nosso entender, a grande «vantagem inovadora» que este Código encerra em matéria de registo de prova, relativamente ao Código da República, é a possibilidade deixada ao Ministério Público, ao defensor, ou ao advogado do assistente de *colocarem à disposição do tribunal colectivo «os meios técnicos idóneos»* para assegurar a sua reprodução. Isto permitirá ao Tribunal Superior de Justiça, desde que estejam preenchidos os outros dois requisitos, a que fizemos alusão, proceder à *renovação da prova* produzida, bem como *conhecer e alterar a matéria de facto dada como provada na 1.ª instância*.

Para a jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça a matéria de facto fixada pelo tribunal colectivo<sup>141</sup> é *intocável*. Por isso, não havendo registo da prova, aquele Tribunal apenas poderá alargar os seus poderes de cognição a matéria fáctica, na medida em que sejam despistados os vícios enunciados no n.º 2 do artigo 400.º, e o possam ser nos termos aí previstos. o Tribunal Superior de Justiça tem entendido que «(...) os seus poderes, em relação à matéria de facto, não são absolutos, mas sim limitados, porquanto, nos recursos interpostos das decisões finais do Tribunal Colectivo (...) o seu conhecimento se baseia nos documentos, na matéria de facto fixada, e em quaisquer elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência. Só pode alterar a matéria de facto fixada se do processo constarem to-

---

<sup>141</sup> Nos termos do n.º 2 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 17/92/M, de 2 de Março, «nos recursos interpostos das decisões finais do tribunal colectivo, o Tribunal Superior de Justiça baseia-se nos documentos, respostas aos quesitos e em quaisquer outros elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum».

dos os elementos de prova que serviram de base a tal fixação; (...) Não tendo a prova produzida perante o Tribunal Colectivo sido documentada, nos termos do n.º 2 do artigo 345.º do CPPM e podendo aquele tribunal chegar à conclusão a que chegou através do confronto dos diversos meios de prova produzida na audiência, não pode agora este TSJ sindicar eventuais erros na fixação da prova feita por aquele Tribunal»<sup>142</sup>. No mesmo sentido, deve ser ainda referido o Acórdão de 6/5/98<sup>143</sup>, onde se determina que «a matéria de facto elencada no acórdão condenatório proferido sem prévio registo da prova é intocável, salvo se existir contradição, insuficiência e se constarem dos autos todos os elementos que conduziram à resposta alterada ou seja evidente que, pelos dados da experiência a conclusão deva ser outra».

Finalmente, devemos focar um outro aspecto de particular interesse para a nossa apreciação. Referimo-nos ao facto de os vícios que também podem servir de fundamento ao recurso, nos termos do artigo 400.º, n.º 2, terem de resultar «dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum». Ora, como sabemos, segundo o exposto no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal Português, tais vícios devem resultar «do texto da decisão recorrida». Cotejando os preceitos de ambos os Códigos é fácil detectar que existe entre eles uma diferença notória em termos gramaticais, o que poderia fazer supor que o leque de *instrumentos* colocados à disposição do tribunal de recurso para a despistagem dos referidos vícios, seria bem mais alargado em face do Código de Processo Penal de Macau, do que no Código de Processo Penal Português. Todavia, não tem sido essa a posição sustentada pelo Tribunal Superior de Justiça que, se bem pensamos, faz uma *interpretação restritiva* do artigo 400.º, n.º 2 do Código em vigor no Território. Segundo a sua Jurisprudência, aqueles vícios têm «(...) de resultar dos próprios elementos da decisão recorrida, por si só, ou com o apelo às regras da experiência comum (...), não se incluindo aqui eventuais contradições entre a decisão e outras peças processuais, das quais não é possível fazer uso, nem de outros elementos que sejam exteriores ao processo, visto que o recurso tem por objecto a decisão recorrida e não a questão sobre que incide esta decisão»<sup>144</sup>.

## CONCLUSÃO

Dando por finda esta análise, que desejávamos bem mais perfeita, rigorosa e completa, resta-nos afirmar, em jeito de conclusão, que a garantia do *duplo grau de jurisdição em matéria penal* se encontra sal-

---

<sup>142</sup> Acórdão de 24/9/98, Processo n.º 895, in Tribunal Superior de Justiça de Macau, Jurisprudência, 1998, II Tomo, p. 444.

<sup>143</sup> Processo n.º 370, in Tribunal Superior de Justiça, Jurisprudência, 1998, I Tomo, p. 819.

<sup>144</sup> Acórdão de 24/9/98, cit. loc. cit., p. 441.

vaguada nos ordenamentos jurídico-constitucional e jurídico-processual penal de Portugal e do Território de Macau.

Para além disto, no que respeita ao caso específico de Macau, o direito de recurso em matéria de facto apresenta-se suficientemente assegurado pelo recurso de *revista ampliada* consagrado no Código de Processo Penal do Território.

Por fim, em virtude das circunstâncias históricas que este Território sob administração portuguesa atravessa, entendemos conveniente formular a seguinte questão: será que na futura Região Administrativa Especial de Macau aquele princípio continuará a ser devidamente protegido? Como sabemos, no futuro que se aproxima, não fará qualquer sentido invocar em sua defesa a Constituição da República Portuguesa, ou os direitos, liberdades e garantias nela consagrados. Sendo assim, impõe-se como mister recorrer à Lei Básica, enquanto «mini-Constituição» da futura Região Administrativa Especial de Macau. Após uma leitura, quiçá apressada das suas páginas, não enxergamos qualquer preceito onde se contemple, como direito fundamental, o direito ao recurso de sentença penal condenatória. Porém deve ser realçada uma norma, em nossa opinião, muito valiosa em termos de resposta à questão que acabámos de colocar. Referimo-nos ao artigo 40.º, n.º 1, onde se estatui que «as disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau». Por outro lado, neste domínio, também não se afigura nada despidendo o preceituado no artigo 41.º daquela «lei fundamental», nos termos do qual «os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau»...

## ADITAMENTO

1. Com a transferência de soberania sobre Macau e a consequente criação da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular de China, em 20 de Dezembro de 1999, afiguravam-se como inevitáveis, para não dizer exigíveis, determinadas alterações no plano da legislação ordinária, de modo a estabelecer a necessária concordância entre esta legislação e a «mini-constituição» da recém criada Região Administrativa Especial de Macau, a sua Lei Básica.

Tais alterações legislativas acabariam por visar, de um modo especial, os domínios relativos à organização judiciária de Macau, bem como ao seu direito processual penal. Por certo se compreenderá que todo este procedimento haveria de reflectir-se, necessariamente, sobre o objecto deste nosso trabalho. Consequentemente, julgámos oportuno levar a cabo este «aditamento» de modo a dar conta destas alterações entradas em vigor. Sem pretender alargar em demasia esta última nota, centraremos esta nossa análise suplementar em três aspectos dignos de

relevo: a criação e entrada em funcionamento do Tribunal de Última Instância, os poderes de cognição do Tribunal de 2.<sup>a</sup> Instância e do Tribunal de Última Instância e o duplo grau de recurso em matéria penal.

Este «aditamento» terá como *pano de fundo* a nova Lei de Bases da Organização Judiciária da Região Administrativa Especial de Macau, Lei n.º 9/1999, em cujo artigo 1.º, n.º 1, se **reafirma** que «a Região Administrativa Especial de Macau goza de poder judicial independente, incluindo o de julgamento em última instância». Sem perder de vista o tema sobre o qual nos debruçamos, não poderemos deixar de fazer uma especial referência ao disposto no n.º 1 do artigo 6.º desta Lei, nos termos do qual «a todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos», bem como ao seu artigo 17.º, onde se preceitua que «os tribunais encontram-se hierarquizados para efeitos de recurso»<sup>145</sup>.

2. Começamos por abordar cada um daqueles três aspectos que entendemos por bem realçar.

2.1 Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 1.º da Lei de Bases da Organização Judiciária, o Tribunal de Última Instância, previsto no artigo 86.º da Lei Básica, é o *órgão supremo da hierarquia dos tribunais* de Macau, competindo-lhe «julgar os recursos dos acórdãos do Tribunal de Segunda Instância proferidos, em matéria criminal, em segundo grau de jurisdição, quando sejam susceptíveis de impugnação nos termos das leis de processo» (n.º 2, 3)).

2.2 No que concerne aos *poderes de cognição* dos Tribunais Superiores, deve sublinhar-se que o Tribunal de Segunda Instância, ao qual compete «julgar os recursos das decisões dos Tribunais de Primeira Instância (...)» (artigo 36.º, 7)), quando julgue em recurso, conhece em matéria de facto e de direito, «excepto disposição em contrário das leis do processo» (artigo 39.º). Por seu turno, estatui o artigo 47.º, n.º 2, da Lei n.º 9/1999, que «excepto disposição em contrário das leis de processo, o Tribunal de Última Instância, quando julgue em recurso não correspondente a segundo grau de jurisdição, apenas conhece matéria de direito».

2.3 Finalmente, como já se poderá depreender do primeiro aspecto abordado, a Lei de Bases da Organização Judiciária veio *innovar o sistema de recursos em processo penal*, quando alterou, no seu artigo 73.º, o artigo 390.º do Código de Processo Penal de Macau. Relativamente às «decisões que não admitem recurso», o artigo 390.º, n.º 1, passa agora a dispor que *também* não é admissível recurso de acórdãos proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, que não ponham termo à causa (alínea *d*)); de acórdãos absolutórios proferidos,

---

<sup>145</sup> O artigo 10.º desta Lei alude às categorias de tribunais. Assim, na Região Administrativa Especial de Macau «existem Tribunais de Primeira Instância, o Tribunal de Segunda Instância e o Tribunal de Última Instância.

em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, que confirmem decisão de primeira instância (alínea *e*)); de acórdãos proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de infracções (alínea *f*)); bem como de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, que confirmem decisão de primeira instância, em processo crime em que seja aplicável pena de prisão não superior a dez anos, mesmo em caso de concurso de infracções (alínea *e*)).

O mesmo será dizer que, de hoje em diante, pode recorrer-se para o Tribunal de Última Instância dos acórdãos *condenatórios* proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, em processo crime em que seja aplicável *pena de prisão superior a oito anos*, salvo quando tais acórdãos do Tribunal de Segunda Instância *confirmem* a decisão *condenatória* proferida em primeira instância, caso em que tal recurso apenas será possível quando se estiver em presença de processo crime em que seja *aplicável pena de prisão superior a de anos*.

Como se denota, da conjugação do *princípio da recorribilidade* consagrado no artigo 389.º do Código de Processo Penal de Macau, nos termos do qual «é permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei», com a nova redacção dada ao n.º 1 do artigo 390.º, retira-se que foi instituído um *duplo grau de recurso* em processo penal, até agora inexistente, embora *limitado* pela *gravidade do crime* e pelo princípio da *dupla conforme*.

3. As alterações legislativas resultantes da transição de soberania, a 20 de Dezembro de 1999, causaram um impacto indesmentível na análise que efectuámos. Não que tenha sido afectado o *recurso de revista alargada* das decisões proferidas, em processo penal, pelo Tribunal Judicial de Base para o Tribunal de Segunda Instância, visto que os fundamentos deste recurso, previstos no artigo 400.º do Código de Processo Penal, permanecem intocáveis, mas porque a criação e entrada em funcionamento do Tribunal de Última Instância deu lugar a um duplo grau de recurso.

Porém, é precisamente pelo facto de os *fundamentos* deste último recurso serem os *mesmos fundamentos* que os do recurso para o Tribunal de Segunda Instância que tal *novidade* não deixa de se nos afigurar merecedora de um breve comentário. Curiosamente, em face do texto actual do Código de Processo Penal de Macau, parece que, em matéria de recursos ordinários, deparamos com *dois recursos de revista alargada*: um para o Tribunal de Segunda Instância, outro para o Tribunal de Última Instância.

Se bem pensamos, o artigo 400.º deste Código dispõe, passa a dispor, que o recurso para o Tribunal de Última Instância — caso a ele haja lugar — poderá ter como fundamento «quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida» (n.º 1), o que está de acordo com o preceituado no artigo 47.º, n.º 2, da Lei de Bases da

Organização Judiciária de Macau, nos termos do qual «excepto disposição das leis de processo, o Tribunal de Última Instância, quando julgue em recurso não correspondente a segundo grau de jurisdição, apenas conhece de matéria de direito». Todavia, convém não esquecer que, nos termos do n.º 2 daquele mesmo artigo 400.º, o recurso poderá ter *também* como fundamentos, «desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum: a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; b) A contradição insanável da fundamentação; c) Erro notório na apreciação da prova», o que permitirá ao Tribunal de Última Instância conhecer de *matéria fáctica*, do mesmo modo que o Tribunal de Segunda Instância, embora esta possibilidade seja «filtrada» pela existência dos referidos vícios. Sendo assim, também aquele Tribunal Superior poderá vir a determinar o «reenvio do processo para novo julgamento», tal como dispõe o artigo 418.º do Código do Processo Penal, apesar de nunca lhe ser possível proceder à «renovação da prova», cuja «faculdade» continua a pertencer apenas ao Tribunal de Segunda Instância, de acordo com a preceituado no n.º 1 do artigo 415.º, *a contrario sensu*.

Com efeito, somos da opinião que **também o recurso para o Tribunal de Última Instância, agora consagrado, não pode deixar de se apresentar como recurso de revista ampliada, embora pensemos que este recurso não devesse passar de um recurso circunscrito exclusivamente a matéria de direito**. Pelas mesmas razões que enunciámos acerca da revisão do Código de Processo Penal Português de 1998, na linha do que foi dito por José Damião da Cunha, não poderíamos deixar de concluir neste sentido. Em Portugal deparamos a existência de um recurso efectivo em matéria de facto e de direito para as Relações e com um recurso de *revista alargada* para o Supremo Tribunal de Justiça. Em Macau, por sua vez, passam a existir dois recursos de *revista alargada*, primeiro para o Tribunal de Segunda Instância, depois, «*injustificavelmente*», para o Tribunal de Última Instância.

Daí que as preocupações levantadas a propósito da revisão do Código de Processo Penal Português, nomeadamente no que respeita à «celeridade processual», à «duplicação de juízos» e aos «riscos de regressão processual», não possam deixar de se colocar, se bem que em menor medida, talvez, diante destas alterações operadas no Código de Processo Penal de Macau.

Por isso, considerando que foi intenção do legislador instituir um duplo grau de recurso em processo penal e partindo do pressuposto que nos termos do Código de Processo Penal de Macau *todos* os recursos das decisões do tribunal colectivo, tal como do tribunal singular, são sempre interpostos para o Tribunal de Segunda Instância, entendemos que teria sido preferível consagrar na lei processual penal um efectivo *recurso em matéria de facto* para este Tribunal e um segundo grau de recurso apenas em matéria de direito para o Tribunal de Última Instância, ou, pelo menos, manter o *recurso de revista alargada* para o Tri-

bunal de Segunda Instância, configurando-se o recurso para o Tribunal de Última Instância tão somente como um *recurso de revista*. O que não nos parece ter sido a melhor opção legislativa foi a instituição de dois *recursos sucessivos de revista alargada*.