

Grupo de pessoal	Carreira	Categoria	Escalaes					
			1	2	3	4	5	6
Informática . . . . .	Operador de sistema . . . . .	Operador de sistema-chefe . . . . .	460	490	510	545	—	—
		Operador de sistema principal . . . . .	385	395	415	435	470	—
		Operador de sistema de 1.ª classe . . . . .	325	345	365	390	420	—
		Operador de sistema de 2.ª classe . . . . .	290	305	320	340	370	—
		Estagiário . . . . .	260	—	—	—	—	—
	Controlador de trabalhos . . . . .	Controlador de trabalhos-chefe . . . . .	260	270	285	305	325	—
		Controlador de trabalhos principal . . . . .	215	225	235	245	260	280
		Controlador de trabalhos . . . . .	190	200	210	220	230	240
	Operador de registo de dados . . . . .	Monitor . . . . .	260	270	285	305	325	—
		Operador de registo de dados principal . . . . .	215	225	235	245	260	280
		Operador de registo de dados . . . . .	190	200	210	220	230	240

## ANEXO II

(a que se refere o n.º 3 do artigo 2.º)

Situação actual	Situação futura
Controlador de trabalhos-chefe Monitor . . . . .	Assistente administrativo especialista.
Controlador de trabalhos principal. Operador de registo de dados principal.	Assistente administrativo principal.
Controlador de trabalhos . . . . . Operador de registo de dados . . . . .	Assistente administrativo.

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## Assento n.º 3/2000

**Processo n.º 43 073.** — Acordam no plenário das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

Paulo Jorge Martins da Nóbrega, que foi julgado no processo comum n.º 98/90 da 2.ª Secção do 2.º Juízo do Funchal, interpôs o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, ao abrigo do artigo 437.º do Código de Processo Penal, com os seguintes fundamentos:

Por Acórdão deste Supremo Tribunal de 26 de Fevereiro de 1992, proferido em recurso interposto naquele processo da comarca do Funchal, e em provimento do recurso interposto pelo Ministério Público, foi o recorrente condenado na pena unitária de 17 anos de prisão e 1 500 000\$ de multa pela comissão de um crime de associação criminosa para a prática de tráfico de estupefacientes, do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, e de dois crimes de tráfico agravado de estupefacientes, dos artigos 23.º, n.º 1, e 27.º do mesmo diploma legal.

[Tinha sido condenado, na 1.ª instância, pela comissão de um crime de tráfico de estupefacientes, dos artigos 23.º, n.º 1, e 27.º, alínea g), do Decreto-Lei n.º 430/83, e pela de um crime de associação criminosa, do seu artigo 28.º, nas penas parcelares de 10 anos de prisão e 500 000\$ de multa e de 11 anos de prisão e

500 000\$ de multa e, em cúmulo, na pena única de 14 anos de prisão e 1 000 000\$ de multa.]

A alteração da qualificação jurídica feita por esta instância baseou-se no entendimento expresso de que não correspondia a alteração substancial de factos descritos na acusação a simples modificação do enquadramento jurídico dos mesmos factos, quer em relação ao tipo legal do crime, quer em relação ao número de vezes em que o crime convolado havia sido cometido, como se pode verificar pela seguinte transcrição do acórdão respectivo, proferido em 26 de Fevereiro de 1992, no processo n.º 42 222, deste Tribunal:

«Pretende o ilustre representante do Ministério Público o agravamento da pena unitária aplicada ao arguido Nóbrega, visto considerar a sua actuação como merecedora de uma punição mais elevada, mas mais ajustada à sua personalidade, embora considere como correctas as punições parcelares que lhe foram impostas.

Este arguido cometeu um crime de associação criminosa e teve directa intervenção em duas condutas distintas, na sequência dos objectivos daquela associação criminosa, de tráfico agravado de estupefacientes.

Parece ter considerado o tribunal recorrido, de forma manifestamente implícita, que essa actividade deste arguido seria constitutiva de um crime continuado dessa natureza, mas já se demonstrou que não é admissível, na situação dos autos, a subsunção da conduta dos arguidos a esta figura criminal.

Por isso, há que concluir que o arguido Nóbrega cometeu, não um, mas dois crimes de tráfico agravado de estupefacientes, além do já referido de pertença a associação criminosa.

No entanto, porque a respectiva matéria não é objecto de recurso, está este Supremo Tribunal impossibilitado de proceder à determinação das correspondentes penas parcelares dos diversos crimes de tráfico agravado de estupefacientes, e apenas pode, por o recurso respeitar a esse aspecto, agravar a correlativa punição unitária.

Mostra-se ajustada a punição de 11 anos de prisão e 1 000 000\$ de multa pelo crime de associação criminosa para a prática de ilícitos de tráfico de estupefacientes, do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 430/83, que lhe foi imposta pela 1.ª instância.

E, porque a correspondente pena parcelar não foi objecto de recurso, deve ser igualmente considerada como ajustada a pena imposta pela sua actuação enquadável na previsão dos artigos 23.º, n.º 1, e 27.º, alínea g), do mesmo diploma, de 10 anos de prisão e 500 000\$ de multa.

Mas não se configura como adequada, atentas as gravidades das condutas, a quantidade de produto obtido para revenda e a acumulação de infracções, bem como os aspectos negativos da sua personalidade que foram apontados no local próprio, a pena unitária que lhe foi imposta.

Por tais razões, considera-se como correcta a aplicação de uma pena unitária de 17 anos de prisão e 1 500 000\$ de multa, com o que se dá provimento ao recurso do Ex.<sup>mo</sup> Representante do Ministério Público.»

Sucedo, no entanto, que essa posição interpretativa da lei, assumida pelo mesmo acórdão, se encontra em oposição com o Acórdão deste Supremo de 18 de Janeiro de 1991, no processo n.º 41 379 (in *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, t. I, p. 5), bem como o Acórdão, igualmente deste Supremo, de 5 de Julho de 1991, no processo n.º 41 644 (in *Colectânea*, 1991, t. III, p. 29), uma vez que, em ambos, se terá entendido que a condenação por crime diverso do constante da acusação, ainda que baseada nos factos aí descritos, traduz uma alteração substancial da acusação, só admissível com as formalidades previstas pelo artigo 359.º do Código de Processo Penal.

Oportunamente foi esclarecido que se considerava como acórdão fundamento o que foi proferido em 18 de Janeiro de 1991, no processo n.º 41 379.

Foram apresentadas alegações, em que:

- a) O recorrente defendeu dever ser proferido acórdão, com força obrigatória geral, no sentido de que «deve ser fixada jurisprudência no sentido da proibição de condenação por uma circunstância modificativa não prevista na acusação ou pronúncia, ainda que a factualidade respectiva ali se encontre narrada», por a expressão utilizada na alínea f) do artigo 1.º do Código de Processo Penal dever ser entendida como referida a um sentido teleológico, correspondente ao propósito de proibir «a imputação de outro crime, ou a agravação dos limites máximos da pena abstractamente aplicável»;
- b) O Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral-Adjunto, depois de se ter referido à conveniência de se firmar jurisprudência sobre o problema prévio de ser ou não possível, no domínio do actual Código de Processo Penal, relativamente à questão de se saber se a decisão preliminar sobre oposição de acórdãos pode ou não ser revista no acórdão final, sustentou que este último, no caso concreto, deveria ser formulado nos seguintes moldes:

«Não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, para os fins dos artigos 1.º, alínea f), 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal, a simples alteração da sua qualificação jurídica, mesmo que para crime mais grave.»

Foram corridos os vistos devidos.

A final, veio a ser proferido, em 27 de Janeiro de 1993, o Assento uniformizador de jurisprudência n.º 2/93, no qual, depois de se ter deixado em aberto, por não ser objecto do recurso, o problema de se saber se, efectuada uma convoção para crime mais grave, se poderia ou não aplicar uma pena superior à moldura penal prevista para o crime relativamente ao qual se

havia feito a convoção, se fixou a seguinte interpretação obrigatória:

«Para os fins dos artigos 1.º, alínea f), 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal, não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convoção), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave.»

O recorrente, inconformado, recorreu para o Tribunal Constitucional, a sustentar ser inconstitucional, por violação dos artigos 32.º, n.º 5, e 18.º, n.º 2, da Constituição, o artigo 1.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, em conjugação com os artigos 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), do mesmo Código (*sic*).

Esse Tribunal, por seu Acórdão de 31 de Maio de 1995, veio decidir julgar inconstitucional — por violação do princípio constante do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição — o disposto no artigo 1.º, alínea f), do Código de Processo Penal, conjugado com os artigos 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), e interpretado nos termos constantes do Assento n.º 2/93, como não constituindo alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convoção), mas tão-só na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídico-penal dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que o arguido seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa.

E, em consequência, concedeu provimento ao recurso e determinou a reformulação da decisão recorrida em consonância com o decidido sobre a questão da inconstitucionalidade.

Recebidos os autos neste Supremo Tribunal, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido de que nada haveria que reformular no Assento n.º 2/93 em causa, na medida em que se não tinha pronunciado, nem o poderia ter feito, sobre a alteração da qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido, na decisão que foi recorrida para o Tribunal Constitucional (uma vez que o acórdão que procedeu à convoção foi, não o que foi objecto de recurso para o Tribunal Constitucional, mas aquele que, proferido neste Supremo, tinha tomado a natureza de acórdão recorrido no recurso extraordinário para fixação de jurisprudência no âmbito dos presentes autos — isto é, o Acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, no processo n.º 42 222).

Sucedo, no entanto, que, depois da prolação do Acórdão do Tribunal Constitucional de 31 de Maio de 1995, que determinou a reformulação do Assento n.º 2/93, mas antes de ter havido conhecimento do primeiro, proferiu este Supremo Tribunal, em 7 de Junho de 1995, um outro assento, no processo n.º 47 407, e que já transitou em julgado, no qual se estabeleceu a seguinte doutrina obrigatória sobre o ponto de direito que não tinha sido apreciado no Assento n.º 2/93:

«O tribunal superior pode, em recurso, alterar oficialmente a qualificação jurídico-penal efectuada pelo tribunal recorrido, mesmo que para crime mais grave, sem prejuízo da proibição da *reformatio in pejus*.»

Doutrina esta que, até agora, deve dizer-se, ninguém entendeu enfermar de qualquer inconstitucionalidade.

A posição defendida pelo Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral-Adjunto, relativamente à impossibilidade de reformulação

do Assento n.º 2/93, nos moldes fixados pelo Tribunal Constitucional, apresentava-se como processualmente certa e inatacável, mas a sua adopção configurar-se-ia como uma atitude susceptível de ser encarada como manifestação de não acatamento de uma decisão do Tribunal Constitucional, com todos os problemas de natureza jurídico-institucional daí decorrentes, pelo que se tornou necessário aguardar que o Tribunal Constitucional, ao apreciar novamente o problema da inconstitucionalidade, num novo e eventual recurso sobre a matéria, esclarecesse o sentido do Acórdão de 31 de Maio de 1995, na medida em que o mesmo se não entendia como claro e originava, até, dúvidas sérias e justificadas.

Com efeito, a mencionada decisão de 31 de Maio de 1995 não poderia significar, ao contrário do que, à primeira vista, poderia parecer, que ficava cometido aos tribunais, e mais propriamente ao Supremo Tribunal de Justiça, o encargo de, em substituição do legislador, tentar descobrir o pensamento deste e formular a norma destinada a preencher um eventual vazio legal, segundo a regra consignada no artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil («na falta de caso análogo, a situação — de interpretação da lei — é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema»).

É que esta última norma é manifestamente inconstitucional, na medida em que, sob a capa de uma «interpretação extensiva das leis», acaba por, contra o princípio constitucional da separação de poderes do Estado (poder legislativo e poder judicial), atribuir ao juiz o poder de legislar, mediante a descoberta ou invenção da norma legal que o legislador teria, presumivelmente, feito se se tivesse lembrado de resolver a hipótese concreta que se torna necessário solucionar, e seria inconcebível que o Tribunal Constitucional, ao resolver uma questão de alegada inconstitucionalidade, pudesse indicar uma solução flagrantemente violadora dos princípios e preceitos básicos do diploma fundamental do Estado de direito.

Consequentemente, repete-se, o sentido do mencionado acórdão não poderia ser esse e teria de ter um alcance diverso.

Ao mesmo tempo, porém, parecia que o sentido da reformulação não poderia ser a simples incorporação na formulação da jurisprudência obrigatória do Assento n.º 2/93 da doutrina do Assento de 7 de Junho de 1995, quer porque o elemento diferenciador dos dois assentos era apenas a matéria respeitante à proibição da *reformatio in pejus*, e que esta não era objecto do pedido de formulação de assento que esteve na base do Assento n.º 2/93 e não podia, consequentemente, ser inserida na correspondente fixação de jurisprudência, além de que, se assim fosse, se passariam a ter dois assentos absolutamente iguais, contra todas as regras que presidiam à sua génese.

Simultaneamente, não era lícito a este Supremo Tribunal, como directo destinatário funcional de uma declaração de inconstitucionalidade de determinada interpretação de uma norma legal, desencadear um processo de solicitação de esclarecimento do sentido do Acórdão de 31 de Maio de 1995, não só por tal ser lícito às partes no processo e não aos tribunais relativamente às decisões dos outros, como porque, mesmo que tal fosse possível, se encontrava já esgotado o prazo processual para assim se proceder quando os autos respectivos foram recebidos nesta instância.

Para além disso, um outro problema de interpretação se verificava, porque a alínea f) do artigo 1.º do Código

de Processo Penal era objecto de três interpretações distintas e quase opostas, uma vez que uma parte da doutrina defendia que ela não contemplava qualquer situação de mera convolação para crime mais grave que se pudesse verificar sem a menor alteração da matéria fáctica constante da acusação ou da pronúncia, mas tão-somente as hipóteses em que o tribunal se socorria de factos incidentais novos para proceder à convolação para crime mais grave da mesma natureza ou do mesmo tipo legal, enquanto outra parte sustentava que a aludida alínea tinha aplicação a todas as situações em que o tribunal procedesse a uma alteração de incriminação feita na acusação ou na pronúncia, mesmo sem a inclusão de novos factos, ainda que incidentais, e outra parte, ainda, opinava que a alínea em causa não era aplicável às situações em que a nova incriminação mais grave se verificasse, quer com os factos descritos na acusação ou na pronúncia, quer com outros, novos, mas de natureza incidental, desde que se não ultrapassassem os limites punitivos do crime indicado como cometido nessas peças processuais.

Por todas as razões acabadas de indicar, tornou-se indispensável, que se tivesse de aguardar que o Tribunal Constitucional explicitasse, noutra processo, o sentido da declaração de inconstitucionalidade constante do mencionado Acórdão de 31 de Maio de 1995, o que só veio a ocorrer mais tarde e só chegou ao conhecimento deste Supremo Tribunal em Março de 1997 e, de forma mais explícita, em Agosto do mesmo ano, com a publicação, na 1.ª série do *Diário da República* em 5 desse mês, do Acórdão, com força obrigatória geral, do mesmo Tribunal n.º 445/97.

É essa a razão da demora verificada na reformulação do Assento n.º 2/93, determinada pelo mencionado Acórdão de 31 de Maio de 1995.

Foi, oportunamente, efectuada a reformulação do Acórdão deste Supremo de 27 de Janeiro de 1993, mas da mesma veio a ser interposto novo recurso para o Tribunal Constitucional, o qual, por seu Acórdão de 15 de Julho de 1998, decidiu que o acórdão reformulado, embora tivesse interpretado correctamente, na sua quase totalidade, a posição do mesmo Tribunal Constitucional, o não tinha feito quanto às consequências processuais que tinha extraído, ao determinar não haver lugar à repetição do julgamento da 1.ª instância, para poder ser dada ao arguido a oportunidade de se defender da alteração da qualificação jurídica a que a referida 1.ª instância tinha procedido.

Torna-se, assim, necessário, proceder à reprodução do decidido pelo mencionado acórdão reformulado, mas com eliminação da parte que veio a ser considerada como tradutora de uma interpretação inconstitucional da posição defendida pelo Tribunal Constitucional.

O sentido da referida declaração de inconstitucionalidade dos artigos do Código de Processo Penal, na interpretação que lhes teria sido dada pelo Assento n.º 2/93, agora reformulando, acabou por ser esclarecido pelo Acórdão do Tribunal Constitucional de 29 de Janeiro de 1997, proferido no recurso que para esse Tribunal foi interposto no processo n.º 48 230 deste Supremo Tribunal, no qual se fazem também transcrições de anteriores acórdãos do mesmo Tribunal Constitucional relativos àquela matéria, e, nomeadamente, da do Acórdão do mesmo Tribunal n.º 16/97, de 14 de Janeiro.

Posteriormente, por Acórdão de 25 de Junho de 1997, publicado na 1.ª série do *Diário da República* de 5 de

Agosto do mesmo ano, o Tribunal Constitucional veio a proferir novo acórdão a decretar, com força obrigatória geral, a «inconstitucionalidade da doutrina expressa no referido Assento n.º 2/93, quando interpreta a regra da alínea f) do artigo 1.º do Código de Processo Penal, em conjugação com os artigos 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), do mesmo diploma, no sentido de não constituir alteração substancial dos factos descritos na acusação ou pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica, mas tão-somente na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídica dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que este seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa».

Neste último acórdão reveste-se de especial interesse um passo da respectiva fundamentação, que se passa a transcrever:

«Naquelas garantias [de defesa do arguido], indubitavelmente, compreende-se um direito do arguido a poder pronunciar-se sobre as questões que, directa ou indirectamente, se repercutem na pretensão punitiva do Estado e da qual ele é alvo; e, em consequência, para que se efective adequadamente um tal direito, mister é que a lei adjectiva criminal preveja os adequados mecanismos possibilitadores, quer para alertar o arguido de que o tribunal do julgamento entende que não foi correcta a subsunção jurídico-penal levada a efeito na acusação ou na pronúncia — subsunção essa que implicaria uma condenação criminal menos grave do que aquela intentada pelo juízo do julgamento —, quer para lhe facultar a oportunidade de, quanto à nova qualificação, exercer cabalmente os seus direitos de defesa.»

E da análise dessas decisões, especialmente da de 25 de Junho de 1997, resulta que o sentido da mencionada declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Acórdão de 31 de Maio de 1995 se baseia na corrente interpretativa que dizia contemplar a alínea f) do artigo 1.º do Código de Processo Penal as situações de convalidação em que, sem se alterarem os elementos de facto constantes da acusação ou da pronúncia, se procede a um diferente enquadramento jurídico-penal mais grave, ou para se utilizar a terminologia usada por esse tribunal:

«O Assento n.º 2/93 é inconstitucional enquanto interpreta como não constituindo alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convalidação), mas tão-só na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídico-penal dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não prevê que este seja prevenido da nova qualificação [dos factos] em ordem a poder ser exercido o seu direito de defesa» (ou, segundo outra formulação, também na medida em que se não prevê que se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa).

Ficam, assim, afastadas as correntes interpretativas que diziam que o sentido da aludida alínea era o de contemplar as situações em que para se chegar a uma incriminação mais grave o tribunal se socorria de factos incidentais novos ou que diziam que tal alínea não compreendia as situações em que a simples alteração de qualificação jurídica, mesmo para crime mais grave, era feita sem se excederem, na determinação da pena concreta, os limites punitivos previstos na lei para a infracção acusada ou indicada na pronúncia.

Esclarecido desta forma, finalmente, o sentido do Acórdão de 31 de Maio de 1995, cumpre aplicar a respectiva doutrina ao Assento n.º 2/93.

A isso se passa, portanto, a proceder.

Antes de mais, cumpre referir que a filosofia que esteve na raiz do acórdão reformulando, como resulta da sua simples análise, não é bem a mesma que está na base das decisões do Tribunal Constitucional, mas sim aquela que defendia que a alínea f) do artigo 1.º do Código de Processo Penal não contemplava as situações em que o tribunal procedesse a uma convalidação para crime mais grave, sem, no entanto, ultrapassar os limites punitivos legalmente previstos para a infracção constante da acusação ou da pronúncia (tal como não haveria que proceder a qualquer comunicação ao arguido se a convalidação respeitasse o enquadramento dos factos apurados em figura criminal menos grave, por interpretação extensiva do comando do artigo 358.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que determina não haver lugar a concessão de prazo para a defesa no caso de a alteração não substancial de factos ter derivado de factos alegados pela própria defesa).

Note-se, no entanto, que, para as duas posições doutrinárias, existe um importante aspecto comum, que é o de em ambas se considerar como possível, legal e constitucionalmente, a convalidação para crime mais grave, e que a diferença fundamental reside na circunstância de, para o acórdão reformulando, se ter entendido que tal alteração podia ser feita sem necessidade de permitir que o arguido dele fosse informado previamente, para organizar a sua defesa, ao passo que, para a doutrina fixada pelo Tribunal Constitucional, a efectivação da convalidação, quer para crime mais grave, quer para crime menos grave, exige que ao arguido disso seja dado conhecimento antes da decisão, para que ele possa organizar essa defesa.

É de resto, a diferença de filosofias de base que se encontra na origem da posição assumida pelo Ex.º Procurador-Geral-Adjunto a que acima se fez referência, no sentido de nada haver a reformular no acórdão original destes autos, bem como também na da já apontada dificuldade de correcta determinação do sentido da posição assumida pelo Tribunal Constitucional quanto ao fundo da questão.

Daí que se considere necessário reproduzir aquilo que foi afirmado no acórdão reformulando, para se poder proceder à devida modificação do mesmo, em função da definição da correspondente filosofia de base, decorrente da posição que sobre o tema foi definida pelo Tribunal Constitucional.

No acórdão fundamento decidiu-se, textualmente, o seguinte:

«O pedido principal formulado pelo Ministério Público, no recurso, de ver os arguidos condenados pelo artigo 27.º, alínea g), do Decreto-Lei n.º 430/83 não tem viabilidade em face do novo Código de Processo Penal, diploma que rege o presente processo, como bem se evidencia na douta alegação do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal.

Contra os arguidos foi deduzida acusação pelo crime do artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 430/83.

A condenação pelo artigo 27.º deste diploma implicaria a condenação por um crime que tem moldura penal com limites mais elevados que o crime do referido artigo 23.º Tratar-se-ia, sem dúvida, de uma alteração substancial; assim, a condenação, neste processo, por tal crime do artigo 27.º só seria permitida após as for-

malidades do artigo 359.º, n.º 2, do Código de Processo Penal; de outro modo a decisão incorreria na nulidade do artigo 379.º, alínea b), do mesmo diploma e violaria flagrantemente os direitos da defesa e o princípio do contraditório, olvidando o direito de o arguido se pronunciar sobre o tratamento jurídico de factos gravosos que lhe são imputados.

Será aqui oportuno recordar que o novo Código de Processo Penal, dando cumprimento ao reforço dos direitos de defesa dimanados da Constituição da República, fez abranger pelo princípio contraditório não só a matéria de facto mas também o tratamento que a esta é dado para o efeito de a subsumir aos preceitos incriminadores [cf. máxime o artigo 61.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal] e, de um modo geral, tudo o que possa afectar o arguido.

Assim, ainda que os factos, abstraindo da tramitação processual, possam ser enquadrados no referido artigo 27.º, certo é, no entanto, que, em atenção à tramitação seguida no presente processo, essa possibilidade está, *in casu*, excluída.

Improcede, nestes termos e neste aspecto, o recurso interposto pelo Ministério Público.»

E o acórdão recorrido, por seu lado, decidiu:

«Recurso do arguido Paulo Jorge (convolação não permitida):

Defende o recorrente que o tribunal colectivo, ao condená-lo, bem como a outros co-arguidos, por crimes que não constavam da acusação, procedeu a uma proibida convolação da matéria acusada, geradora de nulidade do decidido.

Este ponto do recurso, ainda que só por ele invocado, afectará, no caso de provimento, os restantes co-arguidos e poderá conduzir a uma anulação do decidido, pelo que, para além de respeitar ao recurso que cronologicamente deve ser apreciado em primeiro lugar, tem de ser também objecto de análise prioritária, uma vez que os restantes recursos têm natureza estritamente pessoal, relacionada com quem os interpôs.

A matéria relacionada com a referida convolação é a seguinte:

Os arguidos estavam acusados e pronunciados pela comissão de vários crimes de tráfico de estupefacientes, do artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 430/83, e o tribunal colectivo entendeu que a factualidade provada era enquadrável na previsão do crime agravado de tráfico de estupefacientes, previsto pelas disposições combinadas dos artigos 23.º, n.º 1, e 27.º do mesmo diploma.

Defende o recorrente que, ao decidir assim, o tribunal violou o disposto no artigo 359.º do Código de Processo Penal, por ter procedido a uma alteração substancial dos factos descritos na acusação, do que resultaria a nulidade do decidido, nos termos do artigo 379.º do mesmo Código.

Não tem, porém, razão.

O artigo 359.º acima referido proíbe a consideração, na decisão, e salvo acordo do Ministério Público, do arguido e do assistente, e de uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia e determina que, em tal caso, o tribunal deverá determinar a extracção de certidão para instauração do adequado procedimento criminal.

Mas não é a alteração substancial de factos a simples diferença de enquadramento jurídico das condutas descritas na acusação, como nos parece óbvio.

É certo que, quanto a este ponto, no Acórdão deste Supremo de 16 de Janeiro de 1991, in *Colectânea*, 1991,

t. I, p. 5, se decidiu que ‘a condenação por crime diverso do constante da acusação, ainda que baseada nos factos aí descritos, se traduz em alteração substancial da acusação, que só pode ser permitida com as formalidades do artigo 359.º, n.º 2’, e que no Acórdão de 5 de Junho de 1991, in *Colectânea*, 1991, t. III, p. 29, se decidiu ‘ser alteração não substancial a condenação por complicitade de arguido por autoria e alteração substancial a condenação por crime continuado de arguido acusado pela prática de um só crime’, mas parece-nos que o que resulta da lei não será bem isso.

Com efeito, quer o artigo 359.º quer o artigo 379.º fazem referência clara a ‘alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia’ e a ‘condenação por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver’, e, em qualquer dos casos, sempre que se não verifique o condicionalismo dos artigos 338.º e 339.º do Código.

Tal referência cuidadosa e nitidamente intencional do legislador ao termo ‘factos’ é demonstrativa de que aquele quis adoptar um regime análogo ao que resultava do artigo 447.º do Código anterior, segundo o qual o juiz poderia ‘condenar por infracção diversa daquela pela qual o arguido tivesse sido condenado, ainda que mais grave, desde que os seus elementos constitutivos constassem do despacho de pronúncia ou equivalente’.

É que a ideia fundamental é, em ambos os casos, a mesma, expressa, de resto, igualmente nos princípios gerais do processo civil: a determinação do direito, ou enquadramento jurídico dos factos apurados, por constituir o cerne da função judicial, não está sujeita a limitações decorrentes de um errado enquadramento feito pelas partes ou pessoas interessadas no processo, sob pena de total desvirtuamento dessa função e de, inclusivamente, incumprimento do disposto nos artigos 205.º a 207.º da Constituição, tal como eles se mostram esclarecidos e interpretados pelos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 21/85 (Estatuto dos Magistrados Judiciais), de 30 de Julho.

A submissão, ao princípio do contraditório, da audiência do julgamento e dos actos instrutórios indicados pela lei, estipulada pelo artigo 32.º, n.º 5, da Constituição, tem os limites reais e práticos que resultam da consideração como um todo das normas acima referidas e do desenvolvimento dos princípios fundamentais sobre o âmbito e limites da função de julgar.

E nem sequer se pode dizer que o arguido, pronunciado por um determinado enquadramento jurídico dos factos que lhe são imputados, pode ficar surpreendido e em situação de desfavor, perante um diverso enquadramento, feito mais tarde, no momento próprio para a respectiva qualificação final, porque aquilo que é vedado modificar, sem sua autorização, é tão-somente a narração dos factos reputados como ilícitos. É quanto a tais factos, efectivamente, que ele tem de se defender, primariamente, pois só numa segunda fase lógica lhe é possível dizer que, mesmo que tais factos correspondam à realidade, não se pode ou não se deve proceder ao respectivo enquadramento jurídico nos moldes propostos pela acusação, em virtude de deverem ter um diverso tratamento ou de, inclusivamente, não poderem ser considerados como ilícitos.

De resto, é a aceitação destes princípios que faz que se tenha sempre entendido que, por exemplo, a prova de uma legítima defesa, ou de um estado de provocação, em relação ao arguido, mesmo que os não tenha alegado, não constituem uma alteração substancial dos ‘factos’

descritos na acusação ou na pronúncia que implique o cumprimento dos citados artigos 338.º e 339.º do Código de Processo Penal.

E isso porque a qualificação dos dados de facto que conduzem à existência de tais figuras é um mero problema de aplicação do direito, não enquadrável na figura da 'alteração substancial dos factos' contemplada pelos artigos 359.º e 379.º acima referidos.

No caso dos autos, o tribunal, a partir da matéria acusada que se provou em julgamento, extraiu consequências jurídicas (nomeadamente o respectivo enquadramento jurídico-penal) diversas das que constavam da acusação, por força da simples interpretação e aplicação da lei, mas sempre dentro dos limites fixados pelas disposições constitucionais e estatutárias acima indicadas.

A convalidação a que procedeu, portanto, e no puro plano abstracto, não enferma de qualquer vício processual justificativo da anulação do julgamento, contrariamente ao pretendido pelo recorrente.

Improcede, desta forma, quanto a este ponto, o recurso do arguido Paulo Jorge.»

A nossa legislação processual penal, no propósito de evitar que os arguidos possam ser vítimas de uma arbitraria modificação do objecto da acusação, e na esteira de uma longa evolução jurídico-doutrinária, adoptou, desde há longos anos, o princípio da submissão da lei de processo penal à regra da chamada «proibição da *reformatio in pejus*».

Ao fazê-lo, no entanto, acabou por definir o âmbito dessa proibição em moldes diversamente estruturados consoante as diversas leis que se foram sucedendo, o que se compreende perfeitamente se se tiver em atenção que o princípio filosófico da *non reformatio in pejus* é susceptível de abarcar uma realidade mais ou menos ampla, em função do maior ou menor relevo que o legislador queira dar aos aspectos de justiça formal ou aos de justiça substancial na apreciação da infracção criminal, aos aspectos de defesa e segurança do cidadão, como tal, ou aos de defesa e segurança da sociedade, etc., tudo dentro da procura do adequado equilíbrio entre a satisfação das diferentes necessidades resultantes da vivência em sociedade, muitas vezes contraditórias entre si.

É esta realidade que tem de ser tida em consideração ao proceder-se à análise do problema dos presentes autos.

Com efeito, o legislador do Código de Processo Penal pretendeu consignar neste diploma um regime específico de defesa da segurança do cidadão que seja arguido num processo criminal, regime este que pode ser sintetizado através da indicação dos seguintes cinco aspectos:

- 1) É «alteração substancial dos factos aquela que tiver como efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis» [artigo 1.º, alínea f), do Código de Processo Penal];
- 2) Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso e a verificação da sua existência determina, ou a obrigatoriedade de abertura de inquérito quanto a eles, se ocorrer na fase do encerramento da instrução (artigo 303.º, n.º 3, do Código), ou a sua equiparação a denúncia ao

Ministério Público, para que ele proceda pelos novos factos, quando ocorra na fase do julgamento e quando este magistrado, o arguido e o assistente estejam de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, desde que estes não determinem a incompetência do tribunal (artigo 359.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma);

- 3) A infracção das regras respeitantes à proibição da tomada em consideração de uma alteração substancial dos factos acusados (ou constantes da pronúncia) conduz à anulabilidade da pronúncia, quando se verifique nesta peça processual (artigo 309.º, n.º 2, do mesmo Código), ou à nulidade da sentença, quando se verifique na decisão final [artigo 379.º, alínea b), desse diploma], nulidade esta que, por não incluída na previsão do artigo 119.º do aludido Código, deverá ser considerada como sanável e dependente de arguição (artigo 120.º do mesmo);
- 4) Relativamente a crimes públicos e semipúblicos, o assistente só pode acusar por factos que não importem uma alteração substancial dos que constam da acusação do Ministério Público (artigo 284.º, n.º 1);
- 5) A verificação, em julgamento, da existência de uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, e com relevo para a decisão da causa, implica unicamente a possibilidade de concessão de prazo ao arguido para preparação da defesa quanto a tal alteração, e desde que ela não resulte da matéria que por ele já tenha sido alegada (artigo 358.º do referido Código).

Sucede, no entanto, que a integração, no nosso sistema jurídico, deste regime que o legislador pretendeu consignar suscita diversas dificuldades que obrigam a que a leitura das disposições acabadas de referir tenha de ser feita com relativa cautela e não o possa ser de modo linear, com o predomínio absoluto da regra constante daquela alínea f) do artigo 1.º do Código de Processo Penal, como parece ter sido a filosofia de base do acórdão fundamento, como se passa a demonstrar.

A aplicação literal da mencionada alínea f) poderia conduzir a que se viesse defender, como no acórdão fundamento, que uma simples alteração da qualificação jurídica dos factos acusados (entendimento de que os aludidos factos, e apenas esses, desacompanhados de quaisquer outros, se enquadrariam, não na figura criminal acusada, mas noutra, submetida a um regime punitivo mais grave) corresponderia a uma alteração substancial dos factos descritos na acusação e, como tal, só seria válida se nela concordassem o Ministério Público, o arguido e o assistente, o que implicaria que, na falta desse acordo, houvesse lugar à aplicação da regra da ficção da denúncia dos factos àquele magistrado, para instauração do adequado procedimento criminal, com a consequência de, necessariamente, se dever absolver o arguido da comissão do ilícito acusado, na medida em que os factos cometidos seriam enquadráveis num diferente e mais grave ilícito penal.

Simplemente, quando assim se entendesse, estar-se-ia, pura e simplesmente, a violar os claros preceitos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 29.º da Constituição, que se passam a transcrever:

«4 — Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da

correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido.

5 — Ninguém pode ser julgado mais de uma vez pela prática do mesmo crime.»

Uma vez que, ao proceder-se àquela absolvição, e ao mandar-se instaurar novo processo para apuramento da nova qualificação do crime que, na aparência, teria sido cometido pelo arguido, se estaria a tomar uma atitude por força da qual este último viria a ser julgado duas vezes pelo mesmo crime.

É que, na verdade, o conceito de «mesmo crime», utilizado pela lei, tem tradicionalmente o sentido de enquadramento jurídico de um certo conjunto de factos e actos do agente, como se pode ver pelo seguinte excerto de um acórdão deste Supremo Tribunal de que foi relator o dos presentes autos:

«O Código de Processo Penal vigente, ao contrário do anterior, não regulou os efeitos do caso julgado penal, por, como tem sido várias vezes referido, se ter entendido que tal matéria correspondia ao desenvolvimento de regras gerais cujo lugar de regulamentação não seria esse diploma legal, e, sim, a própria lei penal substantiva.

A omissão da referida regulamentação coloca, desde logo, no entanto, um problema delicado, o qual é o de se saber se as regras gerais do valor do caso julgado serão as consignadas na lei processual civil para os casos cíveis, ou se, pelo contrário, serão aquelas que uma longa evolução histórica no campo da defesa dos direitos humanos acabou por fazer considerar como específicas dos julgamentos de natureza penal, e, como tais, substancialmente distintas em muitos pontos das que se aplicam aos casos cíveis.

Na verdade, em termos de processo civil, o caso julgado verifica-se quando já foi proferida decisão de que não cabe recurso ordinário e se pretende que seja proferida uma nova sobre o mesmo tema, válida para as mesmas partes, e com os mesmos fundamentos (as identidades de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, expressamente indicados no artigo 498.º do Código de Processo Civil), ao passo que, em termos de processo penal, o conceito tradicional é diverso, pois, de acordo com o nosso sistema processual, não existe uma realidade que possa ser adequadamente configurada como ‘as partes do processo’, o pedido é o de aplicação de uma sanção penal em virtude da comissão de um facto criminalmente punível, conjugado com o da declaração da inexistência, no caso concreto, de obstáculos às respectivas ilicitude e culpabilidade do agente, e a causa de pedir é a circunstância de se configurar que o agente terá tido uma conduta susceptível de gerar uma sanção de natureza penal.

Precisamente por isso, acabou a doutrina por estabelecer aquilo que mais tarde veio a ser consagrado em diplomas legislativos como o anterior Código de Processo Penal, que a identidade da causa de pedir e do pedido, em matéria penal, abrangia as situações em que a decisão definitiva anterior tinha declarado:

- a) Que os factos constantes do processo não constituíam infracção;
- b) Que a acção penal se tinha extinguido quanto a todos os agentes;
- c) Que não havia prova suficiente de qualquer elemento da infracção;
- d) Que o arguido não tinha praticado os actos de que era acusado;

e) Que o arguido não era responsável por esses actos;

f) Que a acção penal se extinguiu quanto a um dado arguido;

g) Que não havia provas da prática, pelo arguido, dos actos imputados;

h) Que certa infracção criminal havia sido cometida por determinadas pessoas.

E, simultaneamente, veio a mesma doutrina a estabelecer os efeitos dos casos julgados sobre os pontos atrás indicados e respectiva amplitude no campo processual penal e no campo processual civil.

Em harmonia com os ensinamentos dessa mesma doutrina, o Código de Processo Penal de 1929, como se referiu, incluiu no seu articulado a correspondente matéria, nos artigos 148.º a 154.º, que se passam a transcrever, dado o interesse de que se revestem para se apurar de forma mais ou menos ordenada o conjunto de conclusões a que doutrinariamente se havia chegado:

‘Artigo 148.º [caso julgado absolutório]. — Se em um processo penal se decidir, por acórdão, sentença ou despacho com trânsito em julgado, que os factos constantes dos autos não constituem infracção, ou que a acção penal se extinguiu quanto a todos os agentes, não poderá propor-se nova acção penal pelos mesmos factos contra pessoa alguma.

§ único. Se o tribunal julgar, por decisão com trânsito em julgado, que não há prova bastante de qualquer elemento da infracção, não poderá prosseguir o processo penal com a mesma prova contra qualquer arguido.

Artigo 149.º [caso julgado absolutório pessoal]. — Quando, por acórdão, sentença ou despacho com trânsito em julgado, se tenha decidido que um arguido não praticou certos factos, que por eles não é responsável ou que a respectiva acção penal se extinguiu, não poderá contra ele propor-se nova acção penal por infracção constituída, no todo ou em parte, por esses factos, ainda que se lhe atribua participação de diversa natureza.’

Note-se que, em relação a este artigo, veio a ser proferido, em 9 de Novembro de 1977, um assento do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Diário da República* de 27 de Dezembro do mesmo ano, em que se fixou a doutrina de que:

‘Absolvido definitivamente o condutor de um veículo da acusação criminal contra ele deduzida por se reconhecer que não teve culpa, a matéria desta não pode ser reapreciada no recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, restrito à decisão cível da acção exercida conjuntamente com a respectiva acção penal nos termos do artigo 67.º do Código da Estrada.’

‘Artigo 150.º [absolvição por falta de provas]. — Se um tribunal absolver um réu por falta de provas, não poderá contra ele propor-se nova acção penal por infracção, constituída no todo ou em parte pelos mesmos factos por que respondeu, ainda que se lhe atribua participação de diversa natureza.

Artigo 151.º [abstenção de acusar e despronúncia]. — Se um arguido não tiver sido pronunciado ou for despronunciado por decisão com trânsito em julgado, por falta de provas, ou se, em relação a ele e pelo mesmo motivo, tiver sido proferida decisão com trânsito em julgado, equivalente à da não pronúncia, não poderá contra ele prosseguir o processo com a mesma prova.

Artigo 152.º [caso julgado sobre questão prejudicial não penal]. — No caso previsto no artigo 3.º deste

Código [existência de questão prejudicial não penal que imponha a suspensão do processo penal] a decisão proferida pelo respectivo tribunal constituirá caso julgado relativamente à questão que nele tenha sido julgada definitivamente, para a acção penal que dessa decisão ficou dependente.

Artigo 153.º [efeitos do caso julgado penal condenatório]. — A condenação definitiva proferida na acção penal constituirá caso julgado, quanto à existência e qualificação do facto punível e quanto à determinação dos seus agentes, mesmo nas acções não penais em que se discutam direitos que dependam da existência da infracção.

Artigo 154.º [efeitos da sentença penal absolutória em acção não penal]. — A sentença absolutória, proferida em matéria penal e com trânsito em julgado, constituirá nas acções não penais simples presunção legal da inexistência dos factos que constituem a infracção, ou de que os arguidos a não praticaram, conforme o que se tenha julgado, presunção que pode ser ilidida por prova em contrário.º

A simples indicação dos princípios expressos e que vieram a ser traduzidos pela sua inclusão no anterior Código mostra de forma suficientemente clara que existem diferenças fundamentais entre a aplicação das regras que tradicionalmente se consideram como respeitantes à figura do caso julgado penal e as que se aplicam ao direito civil.

Na verdade, e por exemplo, a mesma situação de um réu ser absolvido por falta de provas levaria, como se viu, segundo as regras do processo penal, a que se não pudesse propor contra ele nova acção penal por infracção constituída, no todo ou em parte, pelos mesmos factos por que responde, ainda que se lhe atribuisse participação de diversa natureza, mas conduziria, segundo as regras do processo civil, à solução de ser admissível a renovação da acção penal contra ele se se lhe viesse a atribuir participação de diferente natureza, uma vez que a causa de pedir deveria ser considerada como distinta da da anterior acção em que ele fora absolvido.

Daí que haja que concluir que os princípios que regem o caso julgado penal e que, repete-se, são produto de uma longa e elaborada evolução, resultante da consideração do especial melindre da defesa dos direitos humanos, se não articulem adequadamente com as regras do caso julgado civil, o que implica que estas últimas não possam ser aplicadas, nos termos do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

Há, por isso, que recorrer aos princípios gerais do processo penal, os quais são os já referidos e que se encontravam consignados na legislação anterior, uma vez que a não inclusão de regras específicas sobre o caso julgado no actual Código não teve como causa o querer o legislador aplicar as regras próprias do processo civil e, sim, reservar para a lei substantiva penal a respectiva definição, como já se frisou.

Entende-se, por tal motivo, e uma vez que a lei penal ainda não regulamentou os efeitos do caso julgado penal, que se têm de considerar como ainda em vigor as disposições regulamentadoras do tema que constavam do anterior Código de Processo Penal, na medida em que traduzem os princípios gerais do direito penal vigente entre nós.

Como consequência de uma tal conclusão surge uma outra, de especial interesse para a hipótese dos autos, e que é a de que se deve igualmente considerar em

vigor o mencionado assento do Supremo Tribunal de Justiça acima referido.»

Esta solução, de resto, entronca numa longa tradição jurídica, quer internacional, quer nacional, como se pode ver, quanto a esta última, pelas seguintes leis antigas do nosso direito:

Lei de D. Dinis de 23 de Abril de 1345 (*Ordenações de D. Duarte*, p. 211) — «Formação do caso julgado em todas as sentenças, quer interlocutórias, quer definitivas, dadas pelos Sobrejuizes ou pelos Ouvidores, salvo se tiverem sido dadas por falsos testemunhos, ou por falsos instrumentos, ou por falsas cartas, ou por outra maneira em que a sentença seja nenhuma (e ainda quando El-Rey veja primeiramente todo o feito ou o mandar ver e achar nele um erro tal que deva ser corrigido)»;

Lei de D. Dinis de 21 de Fevereiro de 1322 (*Ordenações Afonsinas*, v, título CI, p. 359) — «Se algum homem, daqui em diante, fôr por sentença quite e livre da justiça por El-Rey, ou pelos Ouvidores da sua Corte em qualquer caso de morte, que dali em diante, pois por sentença é livre, nenhum outro não seja tido de lho acoiimar»; *Ordenações Manuelinas*, v, título LXXIII, p. 225 — «Se algum fôr livre por nossa sentença, ou de nossos Julgadores, em qualquer caso que merecesse pena corporal, daí em diante, pois é livre por sentença, não seja mais acusado pelo dito caso, salvo sendo achado que ele se livrou ou foi livre por falsa prova ou por conluio algum que ele ou outrem por ele houvesse feito na primeira acusação, porque em tais casos poderá outra vez ser acusado e será preso desde que fôr provado que se livrou por conluio ou falsa prova»;

*Ordenações Filipinas*, v, título CXXX, p. 1304 — «Se algum fôr livre por sentença nossa, ou de nossos Julgadores em qualquer caso por que é posta pena corporal, não seja daí em diante mais acusado, salvo sendo achado que foi livre por falsa prova, ou por conluio que ele tivesse feito na primeira acusação, porque nestes casos poderá outra vez ser acusado, e será preso, desde que fôr provado que se livrou por conluio ou falsa prova».

As mesmas *Ordenações*, nos restantes parágrafos dos referidos títulos, porém, permitiam que, nos crimes de morte, o arguido absolvido, com o fundamento da falta de citação dos parentes do falecido que devessem intervir no processo, pudesse ser novamente submetido a julgamento, a requerimento dos parentes não citados ou mal citados, embora com recurso a diversas cautelas de ordem processual.

Desta forma, e em função do que fica dito, não se pode aceitar como válida a apontada tese de que, quando o tribunal, em julgamento, considere haver lugar a uma requalificação jurídica dos factos acusados e provados que conduza ao enquadramento numa figura criminal diversa da acusada, terá de proceder a uma absolvição quanto ao crime acusado e se terá de proceder a uma nova instrução relativamente ao enquadramento jurídico dos factos que já anteriormente haviam sido apurados no processo.



Mas, se essa solução é proibida pela Constituição, serão teoricamente possíveis duas outras:

A de que, em tal caso, o tribunal deveria sobrestar na decisão, por forma a aguardar a futura acusação, feita em harmonia com a nova qualificação da matéria objecto do julgamento;

A de que, na hipótese em causa, se não verifica a aplicabilidade dos comandos respeitantes à proibição da consideração de factos que correspondam a uma alteração substancial da acusação, precisamente porque a matéria de enquadramento jurídico-penal dos mesmos factos é exclusivamente de direito e, como tal, não está abrangida pelas disposições respeitantes à fórmula legal de «alteração substancial dos factos descritos na acusação».

A primeira das apontadas soluções enferma, desde logo, do vício de criar uma situação de litispendência (existência de dois processos simultâneos para apreciação da mesma matéria), que todo o sistema jurídico rejeita, por conduzir à maior incerteza e por poder vir a traduzir-se numa violação, directa ou encapotada, da garantia essencial de defesa do cidadão, consignada no referido n.º 5 do artigo 29.º da Constituição.

Não pode, por tal motivo, ser aceite.

E é o reconhecimento implícito desta verdade que leva a que a evolução jurisprudencial deste Supremo apontada pelo Ex.º Procurador-Geral-Adjunto no seu douto parecer tenha sido no caminho de se considerar como mais correcto o entendimento que foi adoptado pelo acórdão recorrido, como de resto, nos dá conta o Ex.º Conselheiro Maia Gonçalves na última edição do seu *Código de Processo Penal*.

Nessa medida, fica unicamente como admissível a última das atrás indicadas soluções, adoptada pelo acórdão recorrido, e de que foi relator o do presente processo.

Por tal motivo, e nessa parte, o mesmo deve ser mantido.

Em consequência da assunção da posição que se acaba de expor, passa a ter acuidade um problema que já tem sido suscitado neste Supremo Tribunal, com entendimentos diversos, mas que, por não constituir objecto do presente recurso de fixação de jurisprudência, não pode ser nele decidido, e que é o de se determinar se o tribunal, ao proceder em julgamento (em 1.ª instância ou por via de recurso) a uma requalificação dos factos constantes da acusação ou da pronúncia (ou do anterior julgamento sob recurso), de molde a enquadrá-los numa figura criminal mais grave do que a inicialmente considerada, pode ou não aplicar uma pena superior à que caberia ao crime por cuja comissão o arguido foi acusado ou pronunciado, ou, mesmo, condenado (no indicado caso de recurso), especialmente se a agravação da medida da punição não tiver sido pedida no julgamento ou no recurso, por tal situação dever ser ou não subsumível à proibição da *reformatio in pejus*, constante do artigo 409.º do Código de Processo Penal.

Note-se, no entanto, que, embora a matéria em causa não constitua objecto do recurso nestes autos, o recorrente teve a exacta noção da sua importância e não deixou de a aflorar nas suas alegações, quando defendeu que o sentido do acórdão a proferir deveria impedir a possibilidade de, mediante a requalificação jurídica dos factos constantes da acusação ou da pronúncia, se

obter uma agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Nestes moldes, e em harmonia com o que fica indicado, negam provimento ao recurso, confirmam o acórdão recorrido e estabelecem, com efeitos obrigatórios, nos termos do preceituado nos artigos 437.º e seguintes do Código de Processo Penal, a seguinte doutrina:

«Para os fins dos artigos 1.º, alínea f), 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal, não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convoação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave.»

Como oportunamente foi referido, a doutrina adoptada por esta decisão veio a ser complementada pelo assento proferido por este Supremo Tribunal em 7 de Junho de 1995, no processo n.º 47 407, nunca atacado de inconstitucionalidade, e já transitado ou em julgado, no qual se estabeleceu a doutrina obrigatória sobre o ponto de direito que não tinha sido apreciado no Assento n.º 2/93, ora reformulando:

«O Tribunal Superior pode, em recurso, alterar oficiosamente a qualificação jurídico-penal efectuada pelo tribunal recorrido, mesmo que para crime mais grave, sem prejuízo da proibição da *reformatio in pejus*.»

Ora, atento o que para trás ficou referido, tem de se reconhecer que a construção doutrinária que foi expandida no acórdão reformulando se mantém e só exige uma pequena correcção, que é a de que a alteração da incriminação constante da acusação ou da pronúncia deve ser oportunamente comunicada ao arguido, para que ele dela se possa defender, com eventual suspensão da audiência pelo prazo estritamente indispensável para tanto, por aplicação analógica do preceituado no artigo 358.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Defendeu o Acórdão deste Supremo Tribunal de 13 de Novembro de 1997, de fl. 378 a fl. 403, que reformulou o primitivamente decidido, em harmonia com a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional em 14 de Janeiro de 1997, que não seria possível, no caso concreto, qualquer alteração da decisão proferida no processo à ordem do qual o arguido foi condenado — o processo comum n.º 98/90 da 2.ª Secção do 2.º Juízo do Funchal — por manifesta inutilidade, na medida em que, embora a alteração de qualificação, feita na 1.ª instância, não tenha sido previamente comunicada ao arguido, o processado posterior, em que ele colocou a correspondente questão jurídica, de forma exaustiva, quer no recurso para este Supremo Tribunal, quer no recurso para o Tribunal Constitucional, o mesmo teria acabado por ter, no recurso que interpôs, toda a oportunidade, de resto muito bem aproveitada, de se defender juridicamente em relação à convoação efectuada, bem como em relação ao pedido, que nele foi formulado pelo Ministério Público, também recorrente, de aumento da medida da punição.

Este aspecto da aludida decisão deste Supremo Tribunal, no entanto, traduz uma interpretação da posição assumida pelo Tribunal Constitucional que foi, por este, julgada inconstitucional, pelo Acórdão de 15 de Julho de 1998 (acórdão este que, no mais, como já se referiu, julgou a restante parte da decisão deste Supremo que havia sido proferida em cumprimento do mencionado Acórdão de 14 de Janeiro de 1997).

Nestes termos, e em função do exposto, e atento o decidido pelo Acórdão do Tribunal Constitucional de

31 de Maio de 1995 e pelo Acórdão, com força obrigatória geral, do mesmo Tribunal Constitucional de 25 de Junho de 1997, n.º 445/97, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 5 de Agosto de 1997, e, ainda, pelo de 15 de Julho de 1998, bem como o facto de o actual Código de Processo Penal, de 1998, ter procedido a uma significativa alteração do regime dos Códigos de 1987 e de 1995 sobre esta matéria, no sentido definido pelo Tribunal Constitucional, do que resulta que a doutrina a fixar só tenha especial relevo para os casos julgados ao abrigo da legislação anterior (entre os quais se situa, indubitavelmente, aquele que deu origem a estes autos), reformulam o Assento n.º 2/93 e fixam a seguinte doutrina, constitutiva de jurisprudência, obrigatória para os tribunais judiciais (artigo 445.º do Código de Processo Penal):

Na vigência do regime dos Códigos de Processo Penal de 1987 e de 1995, o tribunal, ao enquadrar juridicamente os factos constantes da acusação ou da pronúncia, quando esta existisse, podia proceder a uma alteração do correspondente enquadramento, ainda que em figura criminal mais grave, desde que previamente desse conhecimento e, se requerido, prazo ao arguido da possibilidade de tal ocorrência, para que o mesmo pudesse organizar a respectiva defesa.

A doutrina fixada implica, necessariamente, a reformulação da decisão final proferida no processo origi-

nário, que neste Supremo teve o n.º 42 222 e na 1.ª instância tem o n.º 98/90 da 2.ª Secção do 2.º Juízo do Funchal, por forma a possibilitar-se o exercício do direito de defesa do arguido em relação à apontada alteração da qualificação jurídica dos factos, para o que se anula a correspondente decisão quanto ao arguido Nóbrega e se determina a anulação do decidido, quanto a ele, na 1.ª instância de modo que, antes de encerrada a respectiva audiência, se providencie pela possibilidade de lhe ser dada a apontada oportunidade de defesa contra a alteração da qualificação jurídica que o tribunal entenda dever verificar-se.

O recorrente, por ter decaído, ainda que parcialmente, vai condenado em 10 UC e no mínimo de procuradoria, decisão esta que substitui a que foi consignada no acórdão que é reformulado pelo presente.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999. — *Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira — Sebastião Duarte de Vasconcelos Pestana da Costa Pereira — António de Sousa Guedes — José Pereira Dias Girão — António Correia de Abranches Martins — Dionísio Manuel Dinis Alves — António Luís de Sequeira Oliveira Guimarães — Hugo Afonso dos Santos Lopes — Álvaro José Guimarães Dias — Norberto José Araújo de Brito Câmara — Florindo Pires Salpico — Luís Flores Ribeiro — José Damião Mariano Pereira — Armando Acácio Gomes Leandro — Virgílio António da Fonseca Oliveira — João Henrique Martins Ramires — António Gomes Lourenço Martins — Emanuel Leonardo Dias.*