

ALTERAÇÃO DO ART. 667 DO C. P. P.
(«Reformatio in pejus»)

I

PROJECTO DE LEI APRESENTADO À ASSEMBLEIA NACIONAL

I

FUNDAMENTAÇÃO NA GENERALIDADE

1. O assento do Supremo Tribunal de Justiça de 4-5-1950⁽¹⁾ estabelecendo que «em recurso penal, embora só interposto pelo réu, pode o tribunal agravar a pena», acolheu no processo penal comum português o instituto da *reformatio in pejus*. Em abono do regime legal assim imperativamente definido aduz o S. T. J. que «nenhum preceito [...] do Código de Processo Penal e legislação complementar refere expressamente qual deve ser a extensão da apreciação jurisdicional, pelo tribunal superior, da decisão recorrida» e que, por isso, «essa extensão há-de determinar-se em função dos princípios gerais que dominam e orientam o processo penal».

Concretizando tais princípios, o S. T. J. refere, em primeiro lugar, o «carácter público do direito que através do processo penal se realiza — o direito de punir o Estado», acentuando que a natureza pública do *jus puniendi* impõe a possibilidade de os tribunais superiores applicarem livremente as sanções que julguem adequadas nos casos sujeitos à sua apre-

(1) Publicado no Diário do Governo, 1.ª série, de 13-5-1950.

ciação, «pois só assim aquele direito do Estado alcançará plena realização». Para além disso, entende o S. T. J. que «a faculdade de os réus recorrentes limitarem o objecto dos recursos — uma das formas pelas quais viria a ficar praticamente limitado o poder de apreciação dos tribunais superiores — contraria [...] o fim que se pretende atingir através do processo penal, ou seja, a aplicação da sanção justa ao que delinquir». Por último, invoca-se «o princípio da unidade ou incindibilidade das decisões penais», que se reflecte no art. 663 C. P. Pen.

É esta, essencialmente, a fundamentação do mencionado assento. As outras considerações do aresto ocupam-se da interpretação de vários preceitos de direito positivo, com o fim de demonstrar que esses preceitos *não depõem contra a reformatio in pejus* no processo penal.

O assento foi tirado por onze votos contra quatro, figurando entre os quatro vencidos o conselheiro Cruz Alvura — depois presidente do Supremo Tribunal de Justiça —, que expôs largamente as razões do seu voto discordante.

2. O simples facto de a *reformatio in pejus* ter tradicionalmente um carácter odioso, remontando a sua proibição na Europa ao início do último quartel do século XVIII, pelo menos⁽²⁾, bastaria já para justificar que o legislador português vá agora — volvidos quase dezoito anos sobre o referido assento — ponderar a manutenção ou substituição do regime assim consagrado entre nós por via não legislativa.

Mas não é só uma tradição jurídica vigorosa que se opõe à *reformatio in pejus* no processo penal. Podem assinalar-se nas legislações europeias continentais tomadas de posição recentes contra tal instituto. Elas não se explicam só pelo respeito perante a tradição, antes constituem valorações conscientes de legisladores dos nossos dias, que reconhecem os mesmos pressupostos culturais a que adere o legislador português.

Assim é que em 12-9-1950, poucos meses depois de acolhida entre nós pelo assento mencionado, a *reformatio in pejus* era abolida na Alemanha. Fora, aliás, a legislação nacional-socialista que a admitira, em 1935, ao arrempeio do que dispunha o Código de Processo Penal alemão de 1877 («Strafprozessordnung»). Produto de uma concepção do processo penal enfeudada à mundividência nacional-socialista, a *reformatio in pejus* voltou a ser proibida pela lei de 12-9-1950. Esta lei conferiu aos §§ 331, 358 e 372 da «Strafprozessordnung» a sua actual redacção, segundo a qual é expressamente proibido — tanto no

(2) Cfr. Leyser: *Meditationes at Pandectas*, Frankenthal, 1780, med. 7 (cit. em Delitala: *Il devieto della reformatio in pejus nel processo penale*, 1927, p. 196).

recurso de apelação, como no recurso de revista, como na revisão — modificar a sentença recorrida em prejuízo do arguido, quanto à espécie e à medida da pena, desde que o recurso haja sido interposto somente pela defesa ou pelo Ministério Público a favor do arguido⁽³⁾.

Em França, a *reformatio in pejus* no processo penal foi considerada ilegal já num parecer do Conselho do Estado de 12-11-1806. Desde então, sempre a jurisprudência penal francesa entendeu não ser de admitir a *reformatio in pejus*, quer em recurso de apelação, quer em recurso de revista, apesar de o referido parecer de 1806 ter apenas por objecto a apelação. Pois, apesar disto, o legislador francês entendeu dever tomar posição expressa contra a *reformatio in pejus*, em 1957, no art. 515 C. Proc. Pénale, que se encontra em vigor desde 1959⁽⁴⁾.

Em Itália, a última tomada de posição legislativa contra a *reformatio in pejus* no processo penal é também significativa, embora date já de 1930 — ano a que remonta o C. P. Penale actualmente em vigor. No período que antecedeu imediatamente a publicação deste código, a literatura penalista italiana — nitidamente influenciada pela ideia de um processo penal «autoritário» — era, na sua maior parte, favorável à admissão da *reformatio in pejus*⁽⁵⁾. O então ministro e insigne jurista Rocco, no seu relatório de 1929 sobre o projecto preliminar do novo código, atacou enérgicamente a proibição da *reformatio in pejus*, contida no art. 480 C. P. Penale de 1913, propondo, consequentemente, que essa proibição fosse banida do Código futuro. Mas o alarme social provocado pela anunciada introdução da *reformatio in pejus* foi tão grande que o próprio legislador entendeu dever arrepiar caminho, mantendo a proibição no art. 515 do novo Código⁽⁶⁾ e⁽⁷⁾.

⁽³⁾ A proibição da *reformatio in pejus* na Alemanha era já prevista nos vários projectos — três, ao todo — que precederam o Código de Processo Penal de 1877 (cf. sobre esta matéria, Loewe-Rosenberg: *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfahrensgesetz mit Nebengesetzen. Grosskommentar*, 21 Auflage, 1, 1963, pp. 1276 e ss., e Eberhard Schmidt: *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung*, II, 1957, 947 e ss.

⁽⁴⁾ Cfr. Bouzart-Pinatel: *Traité de droit pénal et de criminologie*, II, 1963, pp. 1137 e ss., e Stefani-Levasseur: *Procédure pénale*, 1964, pp. 471 e ss., 483 e 493.

⁽⁵⁾ Bem significativa, a este respeito, é a monografia de Delitala: *II divieto della reformatio in pejus nel processo penale*, publicada em 1927.

⁽⁶⁾ Cfr. Del Pozzo: *L'appello nel processo penale*, 1957, pp. 218 e ss.

Del Pozzo, autor tanto mais insuspeito quanto é, ele mesmo, um partidário da *reformatio in pejus*, escreve a p. 219 desta obra:

«Il guardasigilli Rocco aveva ritenuto di accogliere, nel progetto preliminare, i votti della maggioranza della dottrina e di larghi voti dei pratici sopprimendo il divieto della riforma in peggio, contro il quale aveva scritto una vera requisitoria, ma le critiche e le preoccupazioni mosse da varie parti e diversamente motivate, dalle quali traspariva la preoccupazioni delle gravi responsabilità incumbenti sulla difesa e in genere sull'imputato, con il rischio della riforma in peggio, consigliarono le soluzione diametralmente oposta, e il ripristino del divieto di *reformatio in pejus*.»

⁽⁷⁾ Cfr., sobre a proibição da *reformatio in pejus* no actual Código de Processo Penal italiano: Frosali: *Sistema penale italiano*, IV, 1958, pp. 36, 412 e ss. e 499 e ss., e Leone: *Istituzioni di diritto processuale penale*, II, 1965, pp. 299 e ss.

3. Tudo isto justifica que o legislador português tome posição perante o seguinte problema: é de admitir que uma decisão sobre matéria criminal seja modificada pelo tribunal superior em prejuízo do arguido, quando o recurso tenha sido interposto apenas pela defesa, ou pelo Ministério Público a favor do arguido?

Cingindo-nos aos argumentos que se situam no plano do direito constituído — o único em que se move o legislador —, a resposta à questão formulada terá de ser, forçosamente, negativa.

Na verdade, a admissibilidade da *reformatio in pejus* diminui consideravelmente as possibilidades reais da defesa no processo penal — perante as quais se curva, repetidas vezes, a plena realização do direito de punir do Estado —, comprometendo, em última análise, o fim de realização da justiça material, para que todo o procedimento criminal deve tender. O arguido que se conforma com uma sentença apenas por temer ver agravada a injustiça nela contida é um arguido que teve *formalmente*, a faculdade de recorrer para os tribunais superiores, mas que não dispôs, *substancialmente*, do recurso como meio de evitar uma condenação injusta.

A isto já se tem objectado que o temor de que o tribunal superior profira condenação mais severa é um temor descabido naqueles arguidos que se sintam injustamente condenados na 1.ª instância. Só os réus que intimamente se sentissem «beneficiados» pela decisão da 1.ª instância é que teriam motivo para temer a *reformatio in pejus*. Proibir a *reformatio in pejus* no processo penal seria, portanto, favorecer injustificadamente os criminosos.

Argumentar assim é esquecer a falibilidade da justiça humana. As decisões judiciais não são já acatadas por se acreditar que constituem sempre expressões perfeitas da justiça, como se julgava em estádios culturais mais remotos. Hoje em dia, as decisões dos tribunais obtêm o respeito dos cidadãos na medida em que estes vêem nelas tentativas absolutamente íntegras — mas em todo o caso falíveis — de realização da justiça. Não é, portanto, de estranhar que um arguido, mesmo «de boa consciência», tema ficar prejudicado com o recurso para tribunal superior, e tanto mais quanto é certo, no que à jurisprudência portuguesa se refere, que a modificação de sentenças recorridas em prejuízo do arguido, sobretudo na medida da pena, está longe de constituir algo de excepcional.

Acresce que a proibição da *reformatio in pejus*, a ser consagrada no actual sistema processual português, irá reintroduzir nesse sistema aquela harmonia que lhe retirou a admissão, em 1950, do odioso instituto, compaginando-se perfeitamente, por exemplo, com a faculdade, que a lei consagra no art. 647-1 C. P. Pen., de o Ministério Público interpor recurso de quaisquer decisões, mesmo no exclusivo interesse da defesa. Ora, esta disposição legal não se concilia com a *reformatio in pejus*, pois é chocante admitir que, proferida uma decisão condenatória, o M. P. — apesar da abstenção de recorrer, por parte do réu — interponha recurso no exclu-

sivo interesse da defesa e venha depois o arguido a ser prejudicado pelo recurso do M. P. a seu favor. Só a proibição da *reformatio in pejus* confere inteiro sentido à legitimidade do M. P. para recorrer no exclusivo interesse da defesa.

II

FUNDAMENTAÇÃO NA ESPECIALIDADE

4. A redacção que agora se propõe para o art. 667 C. P. Pen. tem por fontes principais as disposições que proíbem a *reformatio in pejus* nos direitos italiano⁽⁸⁾, alemão⁽⁹⁾ e francês⁽¹⁰⁾.

Passamos a analisar, em face do texto proposto, os problemas fundamentais suscitados pela proibição da *reformatio in pejus*, que agora se pretende introduzir no direito português. Tais problemas são os seguintes:

A favor de quem é estabelecida a proibição?

Qual a matéria abrangida pela proibição?

Quando é que, excepcionalmente, se admite a *reformatio in pejus*?

5. A proibição da *reformatio in pejus*, prevista no texto legal proposto, existirá «quando de uma sentença ou acórdão seja interposto recurso somente pela defesa ou pelo M. P. no exclusivo interesse da defesa». Quanto à proibição da *reformatio in pejus* na hipótese referida em último lugar, notaremos apenas que ela também é expressamente determinada no § 331

(8) Artigo 515 do Codice di Procedura Penale de 1930:

L'appello tanto del pubblico ministero quanto dell'imputato attribuisce al giudice superiore la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti. Entro questi limiti, quando appellante è il pubblico ministero:

1) Se l'appello riguarda una sentenza di condanna, il giudice può entro i limiti della competenza del giudice di primo grado dare al reato una diversa definizione anche più grave, mutare la specie o aumentare la quantità della pena, revocare benefici e applicare quando occorre le misure di sicurezza e ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge;

2) Se l'appello riguarda una sentenza di proscioglimento, il giudice pronunciando condanna può applicare insieme con la pena gli provvedimenti menzionati nel n. 1;

3) Se l'appello riguarda una sentenza di condanna ovvero una sentenza di proscioglimento, il giudice che la conferma può applicare, modificare o escludere, nei casi determinati dalla legge, le misure di sicurezza.

Quando appellante è il solo imputato, il giudice non può infliggere una pena più grave per specie o quantità, né revocare benefici, salva la facoltà, entro i limiti indicati nella prima parte di questo articolo, di dare al reato una diversa definizione anche più grave, purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado.

Quando l'appello è stato proposto dal solo imputato, il pubblico ministero presso il giudice d'appello, entro otto giorni da quello in cui ricevè la comunicazione prescritta nell'art. 517, può presentare dichiarazione di appello incidentale nella cancelleria del giudice predetto. Con la dichiarazione devono essere presentati i motivi a pena di decadenza. L'appello incidentale del pubblico ministero produce gli effetti preveduti dal 1º capoverso e mantiene efficacia nonostante la successiva rinuncia dell'imputato alla propria impugnazione. L'appello incidentale del pubblico ministero non produce effetto in confronto del coimputato non appellante che non ha partecipato al giudizio d'appello.

C. P. Penal alemão (*) e está em perfeita correspondência com o disposto no art. 647-1, *in fine*, do nosso C. P. Penal.

O texto legal proposto, além de limitar a proibição da *reformatio in pejus* aos casos em que recorre apenas a defesa ou o M. P. no exclusivo interesse dela, concretiza a proibição estabelecendo que «o tribunal não poderá modificar a decisão recorrida em prejuízo do arguido ou arguidos». Não veda, portanto, ao tribunal superior uma modificação da sentença recorrida em sentido contrário ao pretendido pela acusação, ainda que seja esta só a recorrer.

Esta «unilateralidade» da proibição da *reformatio in pejus* corresponde à feição tradicional do instituto e justifica-se pelo fundamento em que ela se apoia. Na verdade, enquanto o temor de ver agravada a pena pode perfeitamente levar o arguido a não recorrer da sentença injusta que o condenou em pena leve, já a possibilidade da absolvição ou atenuação da responsabilidade pelo tribunal superior não será suficiente para levar o M. P. ou o assistente a não recorrer de uma decisão que repute demasiado benévola.

Além disso, mal se compreenderia que o Estado proibisse aos tribunais superiores, na apreciação do recurso interposto só pela acusação, absolver um inocente injustamente condenado na 1.ª instância ou reduzir uma pena demasiado grave ao limite que repute justo. O Estado, para assegurar reais possibilidades à defesa, deve tolerar que a gravidade da pena possa ser inferior àquela que o tribunal de recurso consideraria merecida pelo criminoso, e isso mesmo poderá acontecer, uma ou outra vez, por força do regime agora proposto. Mas o Estado não poderia — a não ser negando-se como Estado de direito — estabelecer um regime que impusesse aos tribunais superiores o dever de condenar quem lhe pareça inocente ou de punir para além daquilo que repute legal, sempre que o recurso for interposto exclusivamente pela acusação.

Por isto é que nos direitos italiano (*), alemão (*) e francês (1*) a proibição da *reformatio in pejus* apresenta também o carácter unilateral que lhe é assinalado no texto proposto, funcionando exclusivamente em benefício da defesa.

Para concluir as observações respeitantes à questão de saber a favor de quem funciona a proibição da *reformatio in pejus* resta apenas acentuar o seguinte:

O texto legal proposto proíbe a modificação da sentença recorrida «em

(*) § 331 da «Strafprozessordnung» de 1877 (redacção introduzida pela lei de 12-9-1950):

1. Das Urteil darf in Art und Höhe der Strafe nicht zum Nachteil des Angeklagten, geändert werden, wenn lediglich der Angeklagte, zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft oder sein gesetzlicher Vertreter Berufung eingelegt hat.

2. Diese Vorschrift steht der Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilstätte oder einer Entziehungsanstalt nicht entgegen.

Tradução:

prejuízo do arguido ou arguidos». Havendo, portanto, vários arguidos e recorrendo só um deles — sem que haja recurso, quer do Ministério Público, quer dos assistentes —, todos os co-réus beneficiarão da proibição da *reformatio in pejus*. O tribunal conhecerá do recurso quanto a todos eles (art. 663 C. P. Pen.), mas a decisão do recurso não poderá deixar nenhum em pior situação do que a fixada pela decisão recorrida.

Na verdade, não se compreenderia que a proibição da *reformatio in pejus* funcionasse só em benefício do arguido recorrente: o tribunal superior poderia então agravar a pena quanto aos arguidos não recorrentes e estaria inibido de o fazer quanto ao réu que recorreu. Por outro lado, a proibição da *reformatio in pejus* quanto a todos os arguidos em nada colide com o efeito extensivo do recurso estabelecido no art. 663.

Deste modo: se foi só a defesa a recorrer, o tribunal conhecerá do recurso quanto a todos os réus, por força do art. 663; mas o art. 667 — na redacção que se pretende introduzir-lhe — proibirá que se venha a agravar a situação de qualquer dos arguidos, recorrente ou não recorrente. Se desejar evitar esta limitação imposta ao tribunal de recurso, a acusação terá apenas de recorrer também — pelo menos através de recurso subordinado (veja-se o n. 1 do § único, na redacção proposta para o art. 667) — da decisão impugnada por qualquer dos co-arguidos.

6. O texto legal proposto veda ao tribunal de recurso, quando se verifique o condicionalismo exigido para a proibição da *reformatio in pejus*, literalmente o seguinte: «modificar a decisão recorrida em prejuízo do arguido ou arguidos, quer aplicando pena mais grave, pela espécie ou pela medida, quer revogando o benefício da suspensão da execução da pena ou o da substituição de uma pena por outra menos grave».

Escolheu-se assim o método da enumeração taxativa para delimitar a matéria relativamente à qual valerá a proibição da *reformatio in pejus*. Entendeu-se que a enumeração taxativa — desde que devidamente ponderada, como se tentou — oferece neste campo reais vantagens. A adopção de uma

(1) Quando tenha apelado sòmente o arguido, o seu representante legal ou o Ministério Público em favor dele, a sentença não pode ser alterada, em prejuízo do arguido, quanto à espécie e à quantidade da pena.

(2) Esta disposição não obsta a que se ordene o internamento em estabelecimento para alienados ou para intoxicados.

(10) Artigo 515 do Code de Procédure Pénale de 1957:

La cour peut, sur l'appel du ministère public, soit confirmer le jugement, soit l'infirmen en tout ou en partie dans un sens favorable, ou défavorable au prévenu.

La cour ne peut, sur le seul appel du prévenu ou du civilement responsable, aggraver le sort de l'appelant.

Elle ne peut, sur le seul appel de la partie civile, modifier le jugement dans un sens défavorable à celle-ci.

La partie civile ne peut, en cause d'appel, former aucune demande nouvelle; toutefois, elle peut demander une augmentation des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance.

cláusula geral, necessariamente vaga, como é, por exemplo, a adoptada pelo legislador francês no art. 515 do C. P. Pénale — «la cour ne peut, sur le seul appel du prévenu [...], aggraver le sort de l'appellant» —, teria o inconveniente sério de deixar subsistir dúvidas quanto ao âmbito da proibição. Penso-se, p. ex., em penas como as previstas no art. 175 do C. P. (penas acessórias), que *devem* ser decretadas logo na 1.ª instância, desde que tenha lugar a condenação por determinados crimes: poderá — e deverá — o tribunal superior, mesmo em recurso interposto somente pela defesa, aplicar tais penas acessórias quando o tribunal de 1.ª instância, ilegalmente, tenha omitido essa aplicação?

Uma enumeração taxativa encerra sobretudo o perigo, communmente reconhecido, de poder ser incompleta. Importa, por isso, fazer algumas observações, não só acerca do conteúdo da enumeração feita no texto legal proposto, mas também acerca de certas matérias que foram propositadamente excluídas da tal enumeração.

Proíbem-se, ao que se supõe, todas aquelas alterações da sentença recorrida que poderão ser razoavelmente «temidas» pelo arguido recorrente: a aplicação de pena de espécie mais grave que a da decisão recorrida, segundo a escala penal: a aplicação de pena da mesma espécie, mas em medida superior à da decisão recorrida; a revogação do benefício da condenação condicional (arts. 88 e 89 do C. P.); e, finalmente, a revogação do benefício, que consiste em substituir uma pena, no momento da sua aplicação, por outra pena menos grave (cf. os arts. 86 e 94 do C. P.).

Não se abrangem no âmbito da proibição da *reformatio in pejus* os chamados «efeitos penais das penas» (cf. os arts. 76 e ss. do C. P.), uma vez que estes acrescem necessariamente à pena respectiva aplicada na 1.ª instância, sem necessidade de serem referidos na sentença condenatória. Não faria sentido proibir o tribunal superior de referir esses efeitos ao decidir o recurso.

Também não se incluem na proibição da *reformatio in pejus* os *efeitos não penais das penas* (art. 75 C. P.), precisamente pela sua natureza não penal e ainda porque esses efeitos, na sua grande maioria, também se verificam automaticamente, quer sejam, quer não sejam mencionados na decisão condenatória. Isto só não vale quanto à obrigação de indemnizar o ofendido, hoje regulada no art. 34 C. P. Pen. Mas quanto a esta obrigação, cuja natureza (penal ou civil) é discutida na literatura jurídica portuguesa, não se afigura necessário nem conveniente que o legislador a tenha em vista ao estabelecer a proibição da *reformatio in pejus*.

Igualmente ficam excluídas da proibição da *reformatio in pejus* as chamadas «penas acessórias» (cf. art. 175 C. P.), que *devem ser decretadas* quando tenha lugar a condenação por certos crimes. É certo que as penas acessórias, ao contrário do que acontece com os efeitos penais das penas, têm de ser

referidas na sentença condenatória para que o condenado as cumpra⁽¹¹⁾. Mas se o tribunal de 1.ª instância, ilegalmente, omitiu a aplicação dessas penas, entende-se que não se deve coarctar ao tribunal de recurso a possibilidade de impor o cumprimento da lei. O sentido da proibição da *reformatio in pejus* não é permitir que se violem as regras sobre a *medida legal da pena*, mas sim garantir ao arguido recorrente que não será prejudicado pela diferença de critério entre os vários tribunais quanto à concretização da *medida judicial da pena*⁽¹²⁾.

Também ficam excluídas do âmbito da proibição estabelecida no texto legal proposto quaisquer formas de reacção jurídico-criminal distintas das penas, nomeadamente as medidas de segurança. Essa exclusão deve-se ao entendimento de que, quanto a essas formas de reacção jurídico-criminal — ou, pelo menos, quanto a algumas delas —, podem intervir factores distintos de todos os que analisámos, a desaconselhar a proibição da *reformatio in pejus*. Pelo menos quanto às medidas de segurança com o fim predominante de cura não parece acertado proibir a *reformatio in pejus*. Isso mesmo reconheceu o legislador alemão, que, estendendo a proibição às medidas de segurança, exclui do seu âmbito o internamento em estabelecimento para alienados ou para intoxicados⁽¹³⁾.

A solução adoptada, no sentido de admitir a *reformatio in pejus* quanto às medidas de segurança em geral, é também a acolhida em Itália, no entendimento da doutrina aí dominante⁽¹⁴⁾. Na escolha dessa solução, no caso presente, intervieram as considerações de que não é tão premente proibir a *reformatio in pejus* quanto à aplicação de medidas de segurança como o é quanto à aplicação de penas e que, por outro lado, a proibição da *reformatio in pejus* quanto às medidas de segurança exigiria um estudo longo, que implicaria muito provavelmente uma grande demora em instituir o novo regime. Mais curial parece que o legislador proíba agora a *reformatio in pejus* em matéria de aplicação de penas — onde tal proibição se impõe com clareza e urgência — e reserve para a reforma geral do processo penal português o estudo da questão quanto às medidas de segurança.

7. O § único do art. 667, na redacção a introduzir pelo texto legal proposto, indica os casos em que não tem lugar a proibição da *reformatio in pejus*.

(11) Cfr. Prof. Cavaleiro de Ferreira: *Direito penal*, II, 1961, pp. 181 e ss.

(12) Cfr. Eberhard Schmidt: *ob. cit.*, p. 948.

(13) Veja-se o § 331 (2), da «Strafprozessordnung», transcrito e traduzido na nota 9, *supra*.

Note-se que o § 331 (1), só proíbe que se prejudique o arguido «quanto á espécie e á quantidade da pena». Mas a doutrina tem interpretado o termo «pena», aí contido, em sentido no técnico, de modo a abranger quaisquer formas de reacção jurídico-criminal. Essa interpretação apoia-se num argumento a contrario extraído do § 331 (2), no qual a lei vem admitir a *reformatio in pejus* quanto a certas medidas que, obviamente, não são «penas» em sentido verdadeiro e próprio (cfr., sobre tudo isto, Eberhard Schmidt: *ob. cit.*, p. 952).

(14) Cfr. Frosali: *ob. cit.*, pp. 412 e ss.

Permite-se no n. 1 a *reformatio in pejus* quando o tribunal que aprecia o recurso «alterar o título da incriminação constante da decisão recorrida dentro dos limites estabelecidos nos arts. 447 e 448».

A possibilidade de o tribunal, mesmo em recurso interposto só pela defesa, alterar o título da incriminação e decretar a pena correspondente à nova infracção, ainda que seja mais grave do que a da decisão recorrida, é expressamente determinada pelo legislador italiano⁽¹⁵⁾ e pacificamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência processual alemã⁽¹⁶⁾. Essa possibilidade justifica-se inteiramente. Na verdade, a proibição da *reformatio in pejus* não deve ir até ao ponto de impedir que o tribunal superior corrija uma incriminação defeituosa efectuada na 1.ª instância. A proibição da *reformatio in pejus* só tem sentido enquanto garante ao arguido recorrente que o tribunal superior, dentro dos mesmos limites legais, não será mais severo do que foi o tribunal de 1.ª instância. É essa, aliás, a feição tradicional do instituto.

Acresce que o direito vigente estabelece no art. 667 C. P. P. (redacção actual) que o tribunal de recurso «poderá alterar a incriminação nos termos dos arts. 447 e 448». Se a proibição da *reformatio in pejus* fosse até ao ponto de cercear os poderes de convoção do tribunal de recurso, estar-se-ia portanto a alterar num ponto importante a feição do sistema processual em vigor — coisa que não se pretendeu com o projecto agora apresentado.

O mesmo desejo de não alterar a feição do sistema processual penal português levou a afastar da proibição da *reformatio in pejus* a sentença proferida no juízo de revisão (n. 2 do § único do art. 667, na redacção proposta). Respeita-se assim o preceito do art. 691 C. P. Pen. e, com ele, a fisionomia específica do recurso extraordinário de revisão⁽¹⁷⁾.

O n. 3 do § único do art. 667, na redacção que se pretende introduzir-se-lhe, limita-se a deixar bem claro que o regime geral dos recursos subordinados é inteiramente aplicável a esta matéria, de tal modo que, interposto recurso subordinado pela acusação, tudo se passa como se a mesma acusação tivesse recorrido da decisão antes da defesa. Não existirá então a proibição da *reformatio in pejus*.

É este também, nas suas linhas gerais, o regime expressamente consagrado no preceito do Codice di Procedura Penale que se refere à *reformatio in pejus*⁽⁸⁾.

8. Feitas estas observações sobre a proibição da *reformatio in pejus* e os seus limites, tal como se definem na formulação legal proposta para o

(15) Cfr. Eberhard Schmidt. ob. cit., p. 948.

(16) No direito alemão, no entanto, a decisão final proferida no juízo de revisão também está sujeita à proibição da *reformatio in pejus*: o § 372 (2) da «Strafprozessordnung» reproduz literalmente, quanto a essa decisão, os comandos do § 331 (1) e (2), transcritos e traduzidos na nota 9, *supra*.

art. 667 C. P. Pen., importa ainda, a propósito da substituição desta disposição, acentuar o seguinte:

O art. 667, na sua actual redacção, estabelece que «quando um tribunal dê provimento ao recurso interposto de um despacho de pronúncia ou equivalente ou de uma sentença ou acórdão final poderá alterar a incriminação nos termos dos arts. 447 e 448». Indica-se, portanto, expressamente, que o tribunal de recurso dispõe dos mesmos poderes de convoção de que goza o tribunal de 1.ª instância.

A nova redacção proposta para o art. 667, embora não tenha por objecto os poderes de convoção do tribunal de recurso, mas sim a proibição da *reformatio in pejus*, deixa bem claro que aquele tribunal goza dos poderes atribuídos ao tribunal de 1.ª instância pelos arts. 447 e 448 C. P. Pen. Com efeito, o n. 1 do § único do art. 667, na formulação aqui apresentada, determina que a *reformatio in pejus* será permitida «quando o tribunal alterar o título da incriminação constante da decisão recorrida dentro dos limites estabelecidos nos arts. 447 e 448».

No entanto, como o problema da permissão ou proibição da *reformatio in pejus* só se coloca a propósito da decisão final, poderia pensar-se que a nova redacção proposta para o art. 667 vai afastar os poderes de convoção que a redacção actual atribui ao tribunal superior em recurso do «despacho de pronúncia ou equivalente».

Este receio, porém, é infundado. Os poderes de convoção do tribunal superior, ao conhecer do recurso interposto do despacho de pronúncia, nunca podem ser menos latos do que aqueles que lhe cabem em recurso da decisão final. A doutrina e a jurisprudência não poderão duvidar seriamente de que o tribunal superior — num momento em que o despacho de pronúncia ainda não transitou em julgado — pode alterar a qualificação jurídica dos factos nos mesmos termos em que lhe é possível fazê-lo quando conhece do recurso da decisão final. O argumento da maioria de razão impõe-se aqui com grande clareza.

Acresce que a actual redacção do art. 667, ao atribuir ao tribunal que conhece do recurso interposto do despacho de pronúncia os poderes de convoção definidos nos arts. 447 e 448, está longe de merecer aplauso. Os arts. 447 e 448, efectivamente, têm em vista os poderes de convoção da 1.ª instância no momento em que vai ser proferida a decisão final e, por isso, não podem aplicar-se inteiramente ao tribunal que decide o recurso do despacho de pronúncia, o qual tem lugar em momento anterior do procedimento.

Usando da faculdade conferida pelo art. 97 da Constituição Política e nos termos das disposições regimentais aplicáveis, é feita entrega na Mesa da Assembleia Nacional do seguinte projecto de lei:

Artigo único. A disposição do art. 667 do Código de Processo Penal passa a ter a redacção seguinte:

Art. 667. Quando de uma sentença ou acórdão seja interposto recurso somente pela defesa ou pelo Ministério Público no exclusivo interesse da defesa, o tribunal não poderá modificar a decisão recorrida em prejuízo do arguido ou arguidos, quer aplicando pena mais grave, pela espécie ou pela medida, quer revogando o benefício da suspensão da execução da pena ou o da substituição de uma pena mais grave por outra menos grave.

§ único. O disposto neste artigo não é aplicável:

1.º Quando o tribunal alterar o título da incriminação constante da decisão recorrida dentro dos limites estabelecidos nos arts. 447 e 448; .

2.º Quando, em recurso extraordinário de revisão, a decisão final revista tiver sido condenatória e a proferida no juízo de revisão também o deva ser, nos termos do art. 691;

3.º Quando a acusação tenha interposto recurso subordinado.

Sala das Sessões da Assembleia Nacional, 5 de Março de 1968. —
Os deputados: *Júlio Alberto da Costa Evangelista; Manuel Collares Pereira; Tito de Castelo Branco Arantes.*

(In *Diário das Sessões*, 8-3-1968, suplem. ao n. 145)