

Artigo 68.º

Regime subsidiário

Em matéria de procedimento, aplica-se subsidiariamente o disposto no Código do Procedimento Administrativo naquilo que não se encontre especialmente regulado no presente decreto-lei.

Artigo 69.º

Mandatos de substituição

Os titulares dos órgãos previstos no presente decreto-lei, eleitos ou designados em substituição de anteriores titulares, terminam os seus mandatos na data prevista para a conclusão do mandato dos membros substituídos.

Artigo 70.º

Regiões Autónomas

A aplicação do presente decreto-lei não prejudica os regimes de autonomia, administração e gestão escolares vigentes nas Regiões Autónomas, de acordo com a Lei de Bases do Sistema Educativo.

Artigo 71.º

Norma revogatória

Sem prejuízo do disposto no artigo 63.º, são revogados:

- a) O Decreto-Lei n.º 115-A/98, de 4 de Maio;
- b) O Decreto Regulamentar n.º 10/99, de 21 de Julho.

Artigo 72.º

Entrada em vigor

O presente decreto-lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 21 de Fevereiro de 2008. — *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa* — *Maria de Lurdes Reis Rodrigues*.

Promulgado em 11 de Abril de 2008.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 11 de Abril de 2008.

O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 183/2008****Processo n.º 1155/2007**

Acordam no Plenário do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — O requerimento do Ministério Público

O representante do Ministério Público junto deste Tribunal veio requerer, nos termos do artigo 82.º da Lei

n.º 28/82, que o Tribunal Constitucional aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma extraída das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ambos na redacção originária, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia.

Diz-se, a fundamentar o pedido, que «tal dimensão normativa foi julgada inconstitucional, por violação do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa através do Acórdão n.º 110/2007 e das decisões sumárias n.ºs 379/2007 e 576/2007». E acrescenta-se ainda que o facto de o pedido se reportar a uma norma já revogada não exclui o *interesse processual* da fiscalização abstracta sucessiva dado «o elevado número de situações em que vem sendo convocada a dita questão de constitucionalidade, bem ilustrada pelo número de processos que têm vindo a ser distribuídos neste Tribunal Constitucional» e ainda «o facto de se ter sedimentado uma divergência de entendimentos, expressa no Acórdão n.º 524/2007, que considerou desprovida de natureza normativa tal questão de constitucionalidade, abstendo-se, em consequência, de conhecer do mérito do recurso — e sendo inviável dirimir os diferentes entendimentos, expressos nos citados Acórdãos n.ºs 110/2007 e 524/2007, através da interposição do recurso para o plenário, previsto no artigo 79.º-D da Lei do Tribunal Constitucional —, o que poderá criar dificuldades para através da fiscalização concreta, os interessados terem plena possibilidade de, com eficácia, verem sempre acautelados os seus direitos e interesses, através da obtenção de uma decisão de mérito sobre a questão de constitucionalidade suscitada».

Termina o representante do Ministério Público pedindo «a apreciação e declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma extraída das disposições do artigo 119.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal».

2 — A resposta do órgão autor da norma

Notificado o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça para os efeitos do disposto nos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, nenhuma resposta veio a ser por ele apresentada.

3 — O memorando

Elaborado pelo Presidente do Tribunal, o memorando a que se refere o artigo 63.º da Lei do Tribunal Constitucional, e tendo este sido submetido a debate nos termos do n.º 2 do referido preceito, cumpre agora decidir de acordo com a orientação que o Tribunal fixou.

II — Fundamentos

4 — A delimitação do objecto do processo

A questão que se coloca é a de saber se terá ou não havido uma violação do princípio da legalidade criminal a que alude a Constituição da República Portuguesa nos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º, violação essa geradora de inconstitucionalidade da norma extraída das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ambos na redacção originária, na interpretação segundo a qual a

prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia.

Como se sabe, o instituto da suspensão de prescrição do procedimento criminal — pela primeira vez previsto na reforma de 1972 do Código Penal de 1886 — veio a ser introduzido no artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal de 1982. O teor do referido preceito era o seguinte:

«1 — A prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que:

a) O procedimento criminal não possa legalmente iniciar-se ou não possa continuar por falta de uma autorização legal ou de uma sentença prévia a proferir por tribunal não penal, ou por efeito da devolução de uma questão prejudicial para juízo não penal;

b) O procedimento criminal esteja pendente, a partir da notificação do despacho de pronúncia ou equivalente, salvo no caso de processo de ausentes;

c) O delinquento cumpra no estrangeiro uma pena ou uma medida de segurança privativa da liberdade.»

Em 1987 veio a ser aprovado o Código de Processo Penal que, por sua vez, criou uma *figura processual nova*, a «declaração de contumácia», dispondo no artigo 336.º, n.º 1, o seguinte:

«A declaração de contumácia é da competência do presidente e implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação ou à detenção do arguido, sem prejuízo da realização de actos urgentes nos termos do artigo 320.º»

A aprovação deste preceito gerou a interpretação de que a *declaração de contumácia* prevista no artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal seria uma causa de suspensão da prescrição para os efeitos do artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal.

Surgiu, também, a interpretação contrária no sentido de que tal interpretação não seria possível e que a declaração de contumácia não poderia integrar a previsão do artigo 119.º, n.º 1.

A *divergência jurisprudencial* acabou por dar origem ao assento n.º 10/2000 (publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 10 de Novembro de 2000) que fixou a seguinte jurisprudência:

«No domínio da vigência do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987, a declaração de contumácia constituía causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal.

A questão que em sede de fiscalização da constitucionalidade se coloca é a de saber se será ou não conforme ao princípio da legalidade criminal, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, admitir que, à luz do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987, a declaração de contumácia constitua causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal.»

Poderá, porém, questionar-se se tal problema relativo ao âmbito do princípio da legalidade criminal se insere no domínio da actividade do Tribunal Constitucional.

Esta questão não tem sido objecto de jurisprudência uniforme e tem suscitado dois tipos de resposta de que são paradigmáticos os Acórdãos n.ºs 110/2007 e 524/2007,

os dois contrários um ao outro e ambos com votos de vencido.

Assim, no Acórdão n.º 110/07, a 2.ª Secção do Tribunal Constitucional decidiu:

«Julgar inconstitucional, por violação do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República, a norma extraída das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ambos na redacção originária, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia.»

Pelo contrário, no Acórdão n.º 524/2007, a 1.ª Secção do Tribunal Constitucional entendeu que não podia tomar conhecimento do recurso, isto é, que não podia apreciar a questão de constitucionalidade que se suscitara nas instâncias:

«Nestes termos, acordam, na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, em não tomar conhecimento do objecto do recurso.»

Havendo pelo menos duas decisões sumárias favoráveis a uma das duas posições (vejam-se, nomeadamente, as decisões sumárias n.ºs 379/2007 e 576/2007), estão reunidas as condições para que a questão se possa decidir em sede de fiscalização abstracta, nos termos do artigo 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e do artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Vejamos pois os termos em que o problema se coloca.

Sabe-se que a Constituição *não acolheu um sistema de recurso de amparo ou de queixa constitucional* mas sim um sistema de *fiscalização normativa da constitucionalidade*, que impede que o Tribunal conheça de *actos* (não normativos) dos *poderes públicos* que sejam directamente lesivos de direitos fundamentais, constitucionalmente tutelados. Nessa medida, não pode também o Tribunal conhecer da eventual inconstitucionalidade de decisões judiciais em si mesmas tomadas.

Mantém-se exemplar, a este propósito, a explicação do Acórdão n.º 674/99 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 25 de Fevereiro de 2000), que foi recentemente transcrito no já citado Acórdão n.º 524/2007 e que aqui se repete:

«[...] mesmo que se entendesse que este Tribunal ainda era competente para conhecer das questões de inconstitucionalidade resultantes do facto de se ter procedido a uma constitucionalmente vedada integração analógica ou a uma operação equivalente, designadamente a uma interpretação ‘baseada em raciocínios analógicos’, o que sempre se terá por excluído é que o Tribunal Constitucional possa sindicar eventuais interpretações tidas por erróneas, efectuadas pelos tribunais comuns, com fundamento em violação do princípio da legalidade [...]

[...] Aliás, se assim não fosse, o Tribunal Constitucional passaria a controlar, em todos os casos, a interpretação judicial das normas penais (ou fiscais), já que a todas as interpretações consideradas erróneas pelos recorrentes poderia ser assacada a violação do princípio da legalidade em matéria penal (ou fiscal). E, em boa verdade, por identidade lógica de raciocínio, o Tribunal Constitucional, por um ínvio caminho, teria que se confrontar com a necessidade de sindicatada toda a actividade

interpretativa das leis a que necessariamente se dedicam os tribunais — designadamente os tribunais supremos de cada uma das respectivas ordens —, uma vez que seria sempre possível atacar uma norma legislativa, quando interpretada de forma a exceder o seu ‘sentido natural’ (e qual é ele, em cada caso concreto?), com base em violação do princípio da separação de poderes, porque mero produto de criação judicial, em contradição com a vontade real do legislador; e, outrossim, sempre que uma tal interpretação atingisse norma sobre matéria da competência legislativa reservada da Assembleia da República, ainda se poderia detectar cumulativamente, nessa mesma ordem de ideias, a existência de uma inconstitucionalidade orgânica.

Ora, um tal entendimento — alargando de tal forma o âmbito de competência do Tribunal Constitucional — deve ser repudiado, porque conflituaria com o sistema de fiscalização da constitucionalidade, tal como se encontra desenhado na lei fundamental, dado que esvaziaria praticamente de conteúdo a restrição dos recursos de constitucionalidade ao conhecimento das questões de inconstitucionalidade normativa.

Tudo isto é verdade e terá de se manter como boa jurisprudência.»

De facto, como se disse, não vigora entre nós um sistema de recurso de amparo ou de queixa constitucional, existindo, sim, um sistema de fiscalização normativa da constitucionalidade que não permite que o Tribunal conheça do mérito constitucional do acto casuístico de subsunção de um pormenorizado conjunto de factos concretos na previsão abstracta de uma certa norma legal.

Contudo, o problema que agora se coloca — que é o de saber se não haverá porventura uma violação do princípio da legalidade criminal quando se considera que a declaração de contumácia constituía uma causa de suspensão da prescrição à luz do artigo 119.º n.º 1, do Código Penal de 1982 e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de 1987 — tem uma especificidade que não poderá ser negligenciada.

Esta especificidade do problema poderá ser explicada partindo de uma distinção metodológica relativa ao referente da norma legal.

As normas podem referir-se: i) a factos concretos cujo circunstancialismo envolvente será sempre inabarcável, podem também: referir-se ii) a realidades típicas não configuradas pelo legislador e podem, ainda, referir-se: iii) a meras categorias normativas fixadas por lei (sobre o «referente» da linguagem jurídica como realidade autonomamente constituída no domínio do direito e que não se identifica necessariamente com a realidade em si mesma, Castanheira Neves, *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica*, Coimbra, 2003, pp. 251-268).

Esta diferença é processualmente relevante.

Se no primeiro caso é líquido que a determinação do referente da norma (factos concretos) está fora do domínio de actividade do Tribunal Constitucional, já o mesmo não se poderá dizer, com igual certeza, no segundo caso em que o referente são factos típicos com um elevado grau de abstracção e, menos ainda, no terceira hipótese em que o referente sejam categorias legais.

O sistema português de fiscalização da constitucionalidade inclui a possibilidade de apreciar a validade daquilo que geralmente se designam como interpretações normativas, admitindo o artigo 80.º, n.º 3, da Lei do Tribunal

Constitucional a possibilidade de «o juízo de constitucionalidade sobre a norma que a decisão tiver aplicado, ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação dessa mesma norma».

O controlo de constitucionalidade das «interpretações normativas», assim admitido, não atribui, porém, ao Tribunal a competência que ele não pode ter, desde logo face ao disposto no artigo 221.º da Constituição. Um «tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional» não pode, evidentemente, transformar-se em instância revisora do modo como os demais tribunais interpretam e aplicam o direito infraconstitucional, substituindo-se-lhes na tarefa (que exclusivamente lhes pertence) de subsunção de certos factos a certo tipo de determinação legal. Tal em caso algum poderá ocorrer; tal não ocorre seguramente no caso agora *sub judice*.

Com efeito, e ao invés do que sucede quando se pergunta se determinado conjunto de factos concretos é ou não susceptível de subsunção num determinado tipo legal, quando se pergunta se a declaração de contumácia é ou não susceptível de integrar o universo das causas legais de suspensão da prescrição, não se está a determinar se uma expressão legal é ou não susceptível de ter como referente um determinado conjunto de factos concretos, mas sim um acto processual legalmente definido de forma geral e abstracta. O referente é pois, em primeira linha, o conteúdo geral e abstracto de uma norma legal e não um conjunto de factos concretos ou típicos.

Não se pergunta se um determinado facto concreto com todo o seu circunstancialismo se pode incluir no âmbito da norma. A esta pergunta não pode o Tribunal Constitucional responder.

Não se coloca aqui, sequer, a questão de saber se um determinado facto típico dotado já de um grau médio de abstracção está abrangido pelo âmbito de uma norma — que era o que sucederia, por exemplo, se se perguntasse se a «energia eléctrica» se pode considerar uma «coisa móvel» ou se o «ácido» se poderá considerar uma «arma» para efeitos de um determinado tipo de crime (v. Figueiredo Dias, *Direito Penal. Parte Geral*, t. I: «Questões fundamentais. A doutrina geral do crime», 2.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 188 e segs.)

Pergunta-se, sim, se um acto processual normativamente inventariado em termos gerais e abstractos pela lei — a «declaração de contumácia» — é, ou não, passível de ser assimilado pelos conceitos utilizados pelo texto do artigo 119.º na versão originária de 1982 e, em especial, se ela se poderá configurar como um «caso de suspensão da prescrição especialmente previsto na lei» ou como uma hipótese de «falta de autorização legal para continuar o procedimento».

Trata-se apenas de saber se — em abstracto — será possível incluir o conteúdo normativo constante de uma norma — o artigo 336.º do Código de Processo Penal — no conteúdo normativo constante de outra norma — o artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal, na versão originária de 1982.

Assim, os argumentos fundamentais invocados para não conhecer das eventuais violações do princípio da legalidade não valem para este caso em que o possível referente da norma é uma outra norma geral e abstractamente fixada por lei.

Note-se que, a este respeito, é indiferente entender (como fez o Supremo Tribunal de Justiça no assento

n.º 10/2000) que se trata de uma *interpretação da norma legal do artigo 119.º* do Código Penal ou, pelo contrário, de uma *norma implícita* (conjecturada porventura segundo o método previsto no artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil) como parece decorrer do já referido acórdão do Tribunal Constitucional n.º 110/2007.

De facto, mantém-se válido o que se explicou no Acórdão n.º 205/99, a respeito da questão de saber se violava ou não o princípio da legalidade considerar a declaração de contumácia como uma causa de interrupção da prescrição para efeitos do artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal:

«Questão afim da anterior é a de saber se o objecto do recurso é efectivamente o artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal ou antes uma norma construída pelo julgador através de um processo de integração de lacuna por analogia, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil. Note-se, porém, que em ambos os casos estaremos confrontados com uma norma cuja conformidade à Constituição é sindicável perante o Tribunal Constitucional. Na primeira hipótese, concluir-se-á que a aplicação analógica ainda constitui uma actividade interpretativa, em sentido amplo, dando como resultado uma certa dimensão normativa que pode contrariar normas ou princípios constitucionais. Na segunda hipótese, estará em causa uma norma não escrita igualmente susceptível de afrontar a Constituição quer quanto ao seu conteúdo quer quanto à sua génese (a circunstância de ser obtida mediante uma aplicação analógica vedada pelo artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição feri-la-á de inconstitucionalidade material).

Todavia, esta questão acaba por ser de cunho puramente teórico na medida em que estará sempre em causa a questão de saber se é compatível com a Constituição a norma que determina a interrupção da prescrição obtida a partir do artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal. E, independentemente de estar em causa uma interpretação extensiva ou aplicação analógica desta norma legal, o que se pergunta é se a norma, dimensão, sentido ou interpretação obtidos contrariam ou não, na sua génese, o princípio da legalidade e, em concreto, a exigência de *lex certa* que lhe é ínsita.»

Nos Acórdãos n.ºs 412/2003 e 110/2007, o Tribunal Constitucional entendeu que, para que houvesse um objecto apto à apreciação da constitucionalidade, bastaria que se estivesse perante *um critério normativo, dotado de elevada abstracção e susceptível de ser invocado e aplicado a propósito de uma pluralidade de situações concretas.*

Seria pois necessário que a questão se colocasse com um *grau suficiente de generalidade e abstracção*, de tal modo que se pudesse dizer que se trataria de uma *interpretação normativa* que não dependeria do circunstancialismo concreto dos factos.

Se admitimos que este critério possa gerar dúvidas no que respeita a *realidades típicas sem previsão legal*, já o mesmo não se poderá dizer quando está em causa uma *figura processual abstracta normativamente prevista como é o caso da declaração de contumácia.*

Nestes termos, está o Tribunal Constitucional habilitado a tomar conhecimento da questão da constitucionalidade que aqui se coloca quer o objecto do processo seja entendido como uma *interpretação normativa* do artigo 119.º do Código Penal de 1982, quer seja entendido como *norma extraída* das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1,

do Código Penal e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ambos na redacção originária, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia (sobre o problema das «normas implícitas» como objecto idóneo de fiscalização da constitucionalidade, Rui Medeiros, «A força expansiva do conceito de norma no sistema português de fiscalização concentrada da constitucionalidade», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes*, Lisboa, 2004, pp. 187 e segs., especialmente, pp. 193 e segs., onde se «recoloca» o problema da fiscalização do cumprimento do princípio da legalidade criminal por parte do Tribunal Constitucional).

5 — A questão da violação do princípio constitucional da legalidade criminal

Tudo está pois em saber se foi ou não efectivamente violado o princípio da legalidade criminal. Este princípio resulta dos artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa: «Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.» e «Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior.»

O princípio aqui consignado é um «princípio-garantia»; visa, portanto, «instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos» (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., p. 1167).

Não se trata, pois, apenas de um qualquer princípio constitucional mas de uma «garantia dos cidadãos», uma garantia que a nossa Constituição — ao invés de outras que a tratam a respeito do exercício do poder jurisdicional — explicitamente incluiu no catálogo dos direitos, liberdades e garantias relevando, assim, toda a *carga axiológico-normativa* que lhe está subjacente. Uma carga que se torna mais evidente quando se representa historicamente a experiência da inexistência do princípio da legalidade criminal na Europa do Antigo Regime e nos Estados totalitários do século xx (cf. Figueiredo Dias, *Direito Penal. Parte Geral*, t. 1, p. 178).

Nos Estados de direito democráticos, o direito penal apresenta uma série de limites garantísticos que são, de facto, verdadeiras «entorses» à eficácia do sistema penal; são reais obstáculos ao desempenho da função punitiva do Estado. É o que sucede, por exemplo, com o princípio da culpa, com o princípio da presunção de inocência, com o direito ao silêncio e, também, com o princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege certa*). Estes princípios e direitos parecem não ter qualquer cabimento na lógica da prossecução dos *interesses político-criminais* que o sistema penal serve. Estão, todavia, carregados de sentido: *são a mais categórica afirmação que, para o Direito, a liberdade pessoal tem sempre um especial valor mesmo em face das prementes exigências comunitárias que justificam o poder punitivo.*

Não se pense pois que estamos perante um princípio axiológicamente neutro ou de uma fria indiferença ética, que não seja portador de qualquer valor substancial.

O facto de o princípio da legalidade exigir que num momento inicial do processo de aplicação se abstraia de qualquer fim ou valor decorre de uma opção «axiológica» de fundo que é a de, nas situações legalmente imprevistas,

colocar a liberdade dos cidadãos acima das exigências do poder punitivo.

Assim se justifica que *nem mesmo os erros e falhas do legislador possam ser corrigidos pelo intérprete contra o arguido*.

É o que bem explica Figueiredo Dias (*Direito Penal. Parte Geral*, t. 1, 2.ª ed., p. 180):

«Esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redacção funcionam, por isso, sempre contra o legislador e a favor da liberdade, por mais evidente que se revele ter sido intenção daquele (ou constituir finalidade da norma) abranger na punibilidade também outros comportamentos. Neste sentido se tornou célebre a afirmação de v. Liszt segundo a qual a lei penal constitui a ‘*magna charta do criminoso*’.»

No mesmo sentido, diz Taipa de Carvalho (*Direito Penal*, t. 1, Porto, 2003, pp. 210 e segs.):

«O texto legal constitui, porém, um limite às conclusões interpretativas teleológicas, no sentido de impedir a aplicação da norma a uma situação que não esteja abrangida pelo teor literal da norma, isto é, por um ou vários significados da(s) palavra(s) do texto legal. Poder-se-á dizer que, assim, ficarão, por vezes, fora do âmbito jurídico-penal situações tão ou mais graves do que as expressamente abrangidas pela norma legal [...] Responde-se que assim é, e tem de ser quer em nome da tal garantia política do cidadão quer na linha do carácter fragmentário do direito penal.»

A amplitude do processo hermenêutico e argumentativo de aplicação da lei penal encontra aqui, na moldura semântica do texto, uma barreira intransponível — uma barreira que apenas se explica pela preferência civilizacional que o direito concede à liberdade pessoal sobre a necessária realização das finalidades político-criminais que justificam a instituição do sistema penal e que está na base da especial força normativa que a nossa Constituição concede à *garantia pessoal de não punição fora do domínio da legalidade*, ao inclui-la no catálogo dos direitos, liberdades e garantias (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa).

No domínio da legalidade criminal, a linguagem da lei *perde o sentido pragmático* que geralmente tem no âmbito do direito para, excepcionalmente, se conter dentro de um *sentido semântico* que abstrai da concreta teleologia da norma legal. Isto em nome da garantia da liberdade ético-pessoal que se situa no cerne da teleologia última do direito.

Saliente-se, aliás, que os autores que, no domínio do direito criminal, expressamente criticam o modelo da subsunção, e que apelam para uma metodologia hermenêuticamente aberta em que a analogia desempenhe um papel nuclear, são extremamente rigorosos no que respeita ao cumprimento do princípio da legalidade. É assim que eles entendem que os «sentidos literais possíveis» do texto são um *limite garantístico relevante, mas insuficiente!* (v., por exemplo, Arthur Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 191, n. 55). O que significa que se em geral, no direito penal, a analogia tem um papel ampliador das soluções previstas pelo legislador, nos domínios garantidos pelo princípio da legalidade criminal *só poderá ter um papel limitador* obrigando a reduzir a moldura do texto legal ao âmbito necessariamente mais restrito do «tipo de ilícito».

Pode colocar-se a questão de saber se as *causas de suspensão da prescrição* estão, ou não, abrangidas por este *princípio-garantia* da legalidade criminal. Na Alemanha, por exemplo, esta matéria tem sido excluída do âmbito da garantia constitucional da legalidade, por se considerar a prescrição como mero pressuposto processual que se refere exclusivamente às condições de exercício da acção penal (assim Leibholz/Rink, *Grundgesetz Kommentar*, artigo 103., Köln, 1975-2005, Rz. 1492; sobre a aceitação generalizada da prescrição como mero pressuposto processual na jurisprudência, Lemke, in *Strafrechtsgesetzbuch*, hrsg. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Bd 1, 2. Aufl., 2005, p. 2146).

Como explica Claus Roxin, a natureza da «prescrição» não é irrelevante, pois dela depende a aplicabilidade do princípio da legalidade que «se limita ao direito penal substantivo» (*Strafrecht*, 3. Aufl., 1997, pp. 912 e segs.).

A posição da nossa doutrina é porém diferente. Ela admite, e bem, que a prescrição tem, pelo menos em parte, uma *natureza substantiva* (sobre a dupla natureza processual e substantiva do instituto da prescrição, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português. Parte Geral*, II, «As consequências jurídicas do crime», Coimbra, 1993, pp. 698 e segs., e Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, III, Lisboa, 1999, p. 225), sendo certo que se considera em geral que o princípio da legalidade se deverá impor sempre que ele funcione como garantia do arguido, ou seja, sempre que a ultrapassagem do sentido semântico da norma criminal funcione contra o arguido. É o que parece resultar das palavras de Figueiredo Dias: «Depois do que ficou dito, torna-se evidente que o argumento de analogia, largamente admitido na generalidade dos ramos do direito tem em direito penal de ser proibido, por força do conteúdo de sentido do princípio da legalidade, sempre que este funcione contra o agente e vise servir a fundamentação ou agravação da sua responsabilidade.» (*Direito Penal*, p. 187).

Assim sendo, tudo está em saber se a interpretação normativa que foi dada ao artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal na versão originária de 82 respeita ou não os limites do princípio da legalidade criminal, equacionando-se do seguinte modo o problema agora colocado: pode o artigo 336.º do Código de Processo Penal ser considerado — juridicamente — como um «caso especialmente previsto na lei» de suspensão da prescrição ou de «falta de autorização legal» para efeitos do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de 1982?

Diz a este respeito o assento n.º 1/2000:

«Como resulta do conteúdo das actas, nenhum membro da comissão revisora entendeu que a situação de contumácia poderia ser abrangida nos segmentos ‘o procedimento criminal não possa legalmente iniciar-se ou não possa continuar por falta de uma autorização legal’ ou nos ‘casos especialmente previstos na lei’ usados no transcrito artigo 119.º»

Logo depois salienta-se, no mesmo parágrafo, que todos os membros da comissão revisora estiveram de acordo em que *a lei deveria ser alterada*:

«Mas também parece resultar claro que foi entendimento da comissão que, dado o seu regime legal, a contumácia deveria ser considerada como causa da suspensão do procedimento criminal.»

Finalmente, explica-se o modo como se chegou à conclusão de que a declaração de contumácia deveria implicar a suspensão da prescrição:

«Ao preceituar-se no n.º 1 do artigo 119.º ‘para além dos casos especialmente previstos na lei’ não se pode deixar de considerar abrangidos quer aqueles casos que de momento já se encontrem previstos em leis quer aqueles que, de futuro, venham a ser consagrados em diplomas legais. Na verdade, nada impede que, desde logo, se preveja a possibilidade de, em normas avulsas ou não, se venha a consagrar situações que determinem a suspensão da prescrição do procedimento criminal. É como que um dar aqui como reproduzido o estabelecido nas tais normas futuras.

Dizendo o artigo 336.º do Código de Processo Penal que a declaração de contumácia implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação do arguido, só poderá querer ter tido em vista aquela suspensão relacionada com a prescrição do procedimento criminal. O efeito visado coincide com o previsto no artigo 119.º, n.º 3: desde o momento de declaração de contumácia até àquele em que caduca — n.º 3 do artigo 336.º — a prescrição não corre.

[...]

O facto de ser desconhecido, à data da entrada em vigor do Código Penal de 1982, o instituto da contumácia não justifica a afirmação de que o n.º 1 do artigo 119.º não se podia referir ao mesmo. A expressão usada, ‘casos especialmente previstos na lei’, não se quer referir a denominações, mas a situações, a certos conteúdos. É isto que interessa, e não o nome que se lhes aplica. Para efeitos iguais tem de haver soluções idênticas.»

Há sem dúvida *analogia* entre os casos previstos no artigo 119.º do Código Penal e a declaração de contumácia. E é verdade que o legislador entendeu que se justificava que a declaração de contumácia funcionasse como causa de suspensão da prescrição de tal forma que acabou por acrescentar uma *nova alínea* ao preceito que expressamente o previsse.

Não pode todavia negar-se que a declaração de contumácia não era um caso de *suspensão da prescrição especialmente previsto na lei*.

Ela não estava legalmente prevista, enquanto tal, na versão originária do Código Penal de 1982.

Só passou a estar a partir da revisão de 1995.

E não era sequer absolutamente necessário que assim sucedesse. Note-se que a própria suspensão da prescrição é um instituto excepcional, formulado primeiro em 1972 e depois adoptado pelo Código Penal de 1982.

Pode, sem dúvida, dizer-se que a declaração de contumácia era uma situação análoga às especialmente previstas no artigo 119.º do Código Penal de 1982. Mas não podem restar dúvidas de que a declaração de contumácia não foi prevista em 1982 como causa de suspensão da prescrição. O intérprete poderá dizer que tal se justificaria de um ponto de vista teleológico; o legislador poderá alterar a lei de modo a incluí-la entre as causas de suspensão da prescrição. Mas não se pode dizer que esse efeito estivesse previsto na lei. De facto, não estava.

Aliás, é de recordar que o Tribunal — e a propósito de questão próxima da que agora se coloca — já considerou inconstitucional a criação de uma causa de interrupção da prescrição pelo facto de não estar prevista na lei ou seja, por violação do princípio da legalidade.

Na verdade, o Acórdão n.º 412/2003 decidiu:

«Julgar inconstitucionais, por violação do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, as normas dos artigos 335.º e 337.º do Código de Processo Penal de 1987, conjugados com o artigo 120.º, n.º 1, alínea *d*), do Código Penal de 1982 (redacção originária), na interpretação segundo a qual a declaração de contumácia pode ser equiparada, como causa de interrupção da prescrição do procedimento criminal, à marcação de dia para julgamento em processo de ausentes, aí prevista.»

Poderia dizer-se que a situação da *suspensão* é diferente da *interrupção*. A possibilidade de uma solução diversa foi aberta pelo próprio Acórdão n.º 412/2003, que fez um referência incidental ao problema:

«Relativamente à recusa de aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, das normas dos artigos 335.º e 337.º do Código de Processo Penal de 1987, conjugados com o artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 (redacção originária), na interpretação, dada pelo Supremo Tribunal de Justiça no assento n.º 10/2000, segundo a qual a declaração de contumácia constitui causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal, a solução não teria de ser necessariamente no mesmo sentido, atentos a diferente natureza e os distintos efeitos das duas figuras (interrupção e suspensão) e o carácter taxativo do elenco das causas de interrupção do originário artigo 120.º do Código Penal de 1982 em confronto com a norma de remissão para outras ‘situações especialmente previstas na lei’ como causas de suspensão constante do n.º 1 do 119.º do mesmo Código.»

Contudo, não há razão suficiente para uma diversidade de tratamento. Não há qualquer justificação para considerar abrangidas no âmbito do princípio da legalidade criminal as normas relativas à *interrupção da prescrição* e não considerar também as normas relativas à *suspensão da prescrição*.

A distinção conjecturada *obiter dicta* pelo Acórdão n.º 412/2003 baseia-se na contraposição do carácter aberto das causas de suspensão ao carácter taxativo das causas de interrupção da prescrição.

Simplemente, este argumento parece *colocar o âmbito do princípio constitucional da legalidade criminal dependente do modo mais ou menos aberto com que a lei ordinária regula a questão*. Ora a primazia normativa da Constituição não se compadece com uma tal inversão. Aliás, se a lei regula a questão de modo aberto, através de um conceito amplo ou de uma remissão para outros casos especialmente previstos na lei, menos razão há para não se respeitarem as exigências do princípio da legalidade.

Poderia dizer-se que a interrupção da prescrição é mais gravosa para o arguido do que a suspensão da prescrição. Logo, dir-se-ia, o princípio da legalidade vale para as causas de interrupção da prescrição mas não para as causas de suspensão dessa mesma prescrição.

A diferença seria porém de mero grau. Em ambos os casos, as regras que se inserem no mesmo instituto funcionam contra o mesmo destinatário, o arguido e em semelhante medida. E, bem vistas as coisas, nem sequer será totalmente verdadeira a afirmação de que a interrupção fosse mais gravosa do que a suspensão da prescrição na versão originária do Código Penal de 1982. Pois a interrupção não impedia o funcionamento de um prazo peremptório de prescrição,

enquanto a suspensão, pelo contrário, não tinha um limite temporal máximo que estivesse legalmente previsto.

Seria estranho que todo o sistema jurídico-penal estivesse limitado pelo princípio garantístico da legalidade e apenas a suspensão da prescrição estivesse isenta das mesmas exigências garantísticas que todas as normas da parte geral do Código Penal que possam funcionar *contra o arguido*.

Resta pois apenas perguntar, como se disse no Acórdão n.º 110/2007, se «o tribunal recorrido, ao adoptar um entendimento das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal, e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redacção originária, segundo o qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia, respeitou o princípio da legalidade, previsto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República».

A este respeito, terá de se manter a resposta apresentada neste mesmo acórdão:

«As expressões ‘suspensão do processo’ e ‘suspensão da prescrição’ do procedimento não são sinónimas, nem sequer existe entre si qualquer relação de implicação: não existe norma, ou qualquer princípio geral, no sentido de que qualquer suspensão da instância (suspensão do processo) conduz a uma suspensão da prescrição (e, por definição, esta começa mesmo a correr antes do início do procedimento criminal, ‘desde o dia em que o facto se consumou’ — artigo 118.º, n.º 1, do Código Penal, na redacção de 1982), e há também casos de suspensão da prescrição que se não ligam a qualquer suspensão do processo.»

Não estando a *declaração de contumácia legalmente prevista como causa de suspensão da prescrição* nem estando a *suspensão da prescrição legalmente prevista como um efeito necessário da declaração de contumácia*, torna-se evidente que — dentro dos limites do princípio garantístico da legalidade — não se poderá considerar *que a declaração de contumácia* (enquanto acto normativamente previsto no artigo 336.º do Código de Processo Penal) *constituía já à luz da redacção originária do artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal uma causa legalmente prevista de suspensão da prescrição*.

Não foi, por isso, respeitado o princípio da legalidade criminal constitucionalmente consagrado enquanto princípio-garantia «directa e imediatamente aplicável aos cidadãos».

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade, por violação do disposto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, da norma extraída das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ambos na redacção originária, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia.

Lisboa, 12 de Março de 2008. — *Maria Lúcia Amaral — Maria João Antunes — João Cura Mariano — Joaquim de Sousa Ribeiro — Mário José de Araújo Torres — Carlos Fernandes Cadilha — José Borges Soeiro* (vencido, relativamente ao conhecimento, de harmonia

com a declaração de voto que junto) — *Carlos Pamplona de Oliveira* (vencido conforme declaração) — *Gil Galvão* (vencido, conforme declaração junta) — *Vitor Gomes* (vencido, conforme declaração anexa) — *Ana Maria Guerra Martins* (vencida quanto ao conhecimento e quanto ao fundo, no essencial, pelos fundamentos constantes da declaração de voto do Ex.º Sr. Conselheiro Vice-Presidente, para a qual remeto) — *Benjamim Rodrigues* (vencido nos termos da declaração anexa) — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Voto de vencido

Vencido, quanto ao conhecimento da questão de constitucionalidade, pois que, na linha da jurisprudência, até há pouco maioritária, deste Tribunal postulava que não constitui questão normativa a que, em áreas constitucionalmente abrangidas pelo princípio da legalidade, na sua vertente de tipicidade (portanto, nos campos do direito fiscal e do direito penal), se traduz na sindicância do processo interpretativo efectuado pela instância recorrida extravasando, por conseguinte, as competências que lhe assistem em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Como se escreveu no Acórdão n.º 331/2003 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 17 de Outubro de 2003), a propósito de questão semelhante à dos autos, «em rectas contas, aquilo que o juiz a quo veio a considerar desarmónico com a lei fundamental foi uma interpretação dada a um dado conjunto normativo [...] e da qual resultava, ao fim e ao resto, um entendimento que extravasava o campo semântico natural dos conceitos jurídicos utilizados pelo legislador, o que, por consequenciar uma interpretação ‘extensiva’ ou ‘analógica’, conflituaria com o princípio da legalidade criminal. Ora, se assim é, então haverá que concluir-se que aquilo que, verdadeiramente, foi censurado por aquele juiz foi, não o confronto directo com a Constituição [...] mas sim a determinação do âmbito aplicativo que a jurisprudência dos tribunais (ou de alguns tribunais) deu àquele mesmo conjunto normativo.»

O problema da concretização da competência do Tribunal Constitucional para conhecer de questões atinentes à violação do princípio da legalidade penal ou fiscal tem sido, como se disse, objecto de díspares abordagens na jurisprudência constitucional.

No entanto, embora com votos de vencido, nas duas ocasiões em que o Plenário se pronunciou sobre esta questão, vingou a tese de que não assiste competência àquele sempre que o objecto do recurso incida já não sobre uma norma ou segmento normativo mas sobre o resultado de actividade hermenéutica desenvolvida pelo Tribunal *a quo* cujo resultado extravasa, mercê de interpretação extensiva ou analógica, o campo semântico dos conceitos jurídicos mobilizados pelo legislador.

Assim, conforme se decidiu no Acórdão n.º 674/99 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 25 de Fevereiro de 2000):

«[...] mesmo que se entendesse que este Tribunal ainda era competente para conhecer das questões de inconstitucionalidade resultantes do facto de se ter procedido a uma constitucionalmente vedada integração analógica ou a uma operação equivalente, designadamente a uma interpretação ‘baseada em raciocínios analógicos’, o que sempre se terá por excluído é que o Tribunal Constitucional possa sindicat eventuais interpretações tidas por erróneas, efectuadas pelos tribunais

comuns, com fundamento em violação do princípio da legalidade [...]»

Exarou-se, ainda, no aludido aresto:

«[...] Aliás, se assim não fosse, o Tribunal Constitucional passaria a controlar, em todos os casos, a interpretação judicial das normas penais (ou fiscais), já que a todas as interpretações consideradas erróneas pelos recorrentes poderia ser assacada a violação do princípio da legalidade em matéria penal (ou fiscal). E, em boa verdade, por identidade lógica de raciocínio, o Tribunal Constitucional, por um ínvio caminho, teria que se confrontar com a necessidade de sindicar toda a actividade interpretativa das leis a que necessariamente se dedicam os tribunais — designadamente os tribunais supremos de cada uma das respectivas ordens —, uma vez que seria sempre possível atacar uma norma legislativa, quando interpretada de forma a exceder o seu ‘sentido natural’ (e qual é ele, em cada caso concreto?), com base em violação do princípio da separação de poderes, porque mero produto de criação judicial, em contradição com a vontade real do legislador; e, outrossim, sempre que uma tal interpretação atingisse norma sobre matéria da competência legislativa reservada da Assembleia da República, ainda se poderia detectar cumulativamente, nessa mesma ordem de ideias, a existência de uma inconstitucionalidade orgânica.

Ora, um tal entendimento — alargando de tal forma o âmbito de competência do Tribunal Constitucional — deve ser repudiado, porque conflituaria com o sistema de fiscalização da constitucionalidade, tal como se encontra desenhado na lei fundamental, dado que esvaziaria praticamente de conteúdo a restrição dos recursos de constitucionalidade ao conhecimento das questões de inconstitucionalidade normativa.»

Com efeito, e de forma semelhante à decidida no Acórdão n.º 674/99, que vimos acompanhando, posição que viria a ser retomada no Acórdão n.º 196/2003, também do plenário (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 16 de Outubro de 2003), para ser posteriormente contrariada pelo Acórdão n.º 110/2007 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 20 de Março de 2007), o que se questiona, nos presentes autos, não é que o conteúdo das normas, com a interpretação adoptada, seja compatível com o texto constitucional. O que se questiona é tão-somente que o julgador possa alcançar esse mesmo conteúdo normativo através de um processo interpretativo, já que, ao fazê-lo através de uma forma desrespeitadora dos limites fixados à interpretação da lei criminal, violaria o princípio da legalidade penal.

Deste modo, e como referiu o Conselheiro Benjamim Rodrigues, na declaração de voto aposta ao Acórdão n.º 110/2007, citado, «[...] não constitui uma questão de constitucionalidade normativa a apreciação da correcção do processo hermenêutico desenvolvido pelo tribunal a quo, tendente a determinar o sentido das normas, bem como do resultado a que o mesmo chegou. O princípio da legalidade penal ou (fiscal) opera como mero limite constitucional à admissibilidade do resultado interpretativo a que se chegou no processo de interpretação, obrigando o intérprete a excluir aqueles resultados que não tenham na letra da lei um mínimo de correspondência verbal. Deste modo, ele não é portador de qualquer sentido axiológico substancial com o qual possa ser contrastado directamente

certa norma de direito infraconstitucional, para aferir, da sua validade, mas tão só para excluir o resultado de um processo concreto de conhecimento judicial da norma.»

Assim, entendendo-se que, no caso dos autos, não está em causa uma verdadeira questão de constitucionalidade normativa, mas apenas a sindicância do resultado alcançado pelo processo interpretativo efectuado pelo Tribunal *a quo*, resultante da leitura combinada dos artigos 119.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal e 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, nas respectivas redacções originárias, falha o pressuposto de conhecimento do recurso interposto ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*) da Lei do Tribunal Constitucional — recusa de aplicação de norma com fundamento em inconstitucionalidade. — *José Borges Soeiro*.

Declaração de voto

Vencido.

Entendi, em primeiro lugar, que o Tribunal não deveria tomar conhecimento do recurso, cujo objecto não é, em minha opinião, uma norma, mas uma construção dogmática de natureza jurisprudencial, ligada a peculiaridades do caso concreto, que constitui, tipicamente, o veredicto judicial — artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

Uma vez que o Tribunal ultrapassou este obstáculo ao conhecimento do recurso, encarando a impugnada determinação jurídica como uma regra dotada de suficiente generalidade e abstracção e comportando, por isso, natureza normativa, divergi do julgamento de inconstitucionalidade dessa «norma» fundado *apenas* na sua origem jurisprudencial. Na verdade, mesmo que se admita que, na área do direito penal, o Tribunal pode intervir, em sede de fiscalização concreta, numa perspectiva de violação do princípio da legalidade, o certo é que os tribunais não estão constitucionalmente impedidos de, no cumprimento da tarefa de aplicação concreta de normas, adoptarem determinações genéricas retiradas do sistema, desde que o resultado dessas operações não concretize violação de lei. Ora, no caso concreto, não só se apura que a norma «criada» não é materialmente desconforme com a Constituição, como se verifica que, estando expressamente motivada no assento n.º 10/2000 (*Diário da República*, 1.ª série-A, de 10 de Novembro de 2000), representa, afinal, a aplicação de um instrumento jurídico manifestamente apto a validamente criar a «regra» que constitui o objecto do recurso.

Em suma, entendi que a norma não se mostra desconforme com os n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da Constituição. — *Carlos Pamplona de Oliveira*.

Declaração de voto

Votei vencido o presente acórdão.

Em primeiro lugar, quanto ao conhecimento do recurso, no essencial, pelas razões constantes, entre muitos outros, dos Acórdãos n.ºs 674/99, 331/2003 e 336/2003, entendendo que não constitui uma questão de constitucionalidade *normativa*, sobre a qual possam recair os poderes cognitivos do Tribunal Constitucional, a fiscalização de um alegado *processo interpretativo* que conduziria a uma aplicação de uma norma que, por força do princípio da legalidade penal, ultrapassasse o campo semântico dos conceitos que o legislador penal terá utilizado; ou seja, entendendo que não é constitucionalmente permitido a este Tribunal

a verificação da ocorrência de uma alegada interpretação («extensiva», «análogica» ou «actualista») de uma norma penal, em invocada colisão com os princípios da legalidade e da tipicidade.

Na sequência, porque, não sendo o alegado *processo interpretativo* susceptível de ser sindicado por este Tribunal, está o mesmo, então, confrontado com uma norma — assumida como um *dado* — que, pura e simplesmente, afirma que a declaração de contumácia suspende a prescrição. Ora, quanto a uma norma com um tal teor entendo que de nenhuma inconstitucionalidade padece. — *Gil Galvão*.

Declaração de voto

Vencido.

1 — Pelo essencial das razões em que se sustenta a linha jurisprudencial materializada, por último, no Acórdão n.º 524/2007 que versou sobre a questão agora em apreciação, entendo não constituir questão de constitucionalidade normativa, susceptível de ser conhecida em recurso de fiscalização concreta pelo Tribunal Constitucional e, consequentemente, também não poder ser objecto de apreciação com vista à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral ao abrigo do artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional, saber se implica violação do princípio constitucional da legalidade criminal a interpretação das disposições conjugadas dos artigos 119.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal de 1982 e do artigo 336.º, n.º 1, do Código Penal, na sua redacção originária, no sentido de que a contumácia era causa de suspensão do procedimento criminal. Nos termos em que a questão é colocada, não se pretende censurar uma deficiência estrutural dos enunciados normativos dos preceitos em causa para cumprir as exigências constitucionais do princípio da legalidade (as exigências acrescidas da *determinabilidade da lei* em matéria penal). Nem sequer é objecto de apreciação uma norma (ou uma determinada interpretação dela pelos tribunais, ainda que implícita) que verse sobre os critérios de interpretação da lei penal (*v. g.* artigo 1.º do Código Penal) a propósito da qual se discuta se habilita os tribunais à aplicação das normas penais de modo que possa contrariar o princípio constitucional da legalidade, designadamente a possibilidade de usar certos modos de interpretação ou a analogia em determinado domínio. É certo que a apreciação da questão submetida tem por pressuposto a resposta positiva à questão da inclusão da regulação da prescrição do procedimento criminal no âmbito dos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da Constituição, mas não é essa a questão constitucional principal. Apesar do esforço de afinação categorial a que o acórdão procedeu, o Tribunal acabou por ter de apreciar se determinada interpretação conferida pelos tribunais comuns a certo conjunto normativo (a interpretação que fez vencimento no *assento* n.º 10/2000, do Supremo Tribunal de Justiça) é errónea com fundamento em violação do princípio da legalidade. Aquilo que se está a julgar desconforme à Constituição é o percurso hermenêutico que está na génese da determinação desse sentido normativo e não o resultado dessa actividade interpretativa dos tribunais. O que o Tribunal é chamado a decidir é se o sistema de direito ordinário previa determinada causa de suspensão da prescrição e não se podia prevê-la.

2 — Ultrapassada esta questão, também não acompanho o julgamento de inconstitucionalidade a que se chegou.

Adiro às razões do referido *assento* n.º 10/2000, que me parece ter determinado o sentido normativo questionado por um processo hermenêutico que não colide com

as exigências de certeza que decorrem dos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da Constituição. A conclusão de que a contumácia era causa de suspensão da prescrição é obtida por um processo interpretativo que ainda se contém nos limites da interpretação extensiva, método que não é vedado pelas referidas normas constitucionais, pelo menos relativamente à matéria da prescrição do procedimento criminal. Aceita-se que o fundamento de segurança jurídica do princípio da legalidade impõe que o intérprete seja particularmente cauteloso na determinação do «significado literal possível» dos enunciados legais *in mala partem* no direito penal. Porém, no domínio da prescrição do procedimento, sem contestar a natureza substantiva do instituto, a exigência de exacta cognoscibilidade por parte do agente (seguramente quanto às representações no momento da prática do facto, mas também no momento da ocorrência do evento que interfere com a contagem do prazo) é menos intensa do que sucede relativamente aos elementos cobertos pelos ditames da tipicidade. Não estamos perante normas directamente ordenadoras do comportamento do agente (modelos negativos de comportamento), cujo menor grau de certeza (ou cognoscibilidade) colida intoleravelmente com a tutela da confiança, da liberdade e da segurança, como sucede com as normas que respeitem à descrição da matéria proibida ou, mais amplamente, com as normas penais positivas, isto é, as normas que geram ou agravam a responsabilidade.

Além do que se diz no *assento*, relembro a génese do artigo 119.º do Código Penal, na sua versão originária, que demonstra que a suspensão do processo imposta por uma disposição especial da lei foi querida pelo legislador como causa de suspensão da prescrição. Este artigo corresponde, com ligeiras alterações (a comentarística dos primeiros tempos de vigência do Código Penal de 1982 é assim que se lhe refere — cf. Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado*, 1983, p. 187), ao artigo 110.º do projecto do Código Penal segundo o qual «[a] prescrição suspende-se durante o tempo em que: 1.º O procedimento criminal não pode iniciar-se ou continuar por falta de uma autorização legal ou de uma sentença prévia a proferir por tribunal não penal, por efeito da devolução de uma questão prejudicial para um juízo não penal, *bem como em todos os casos em que a suspensão do processo penal é imposta por uma disposição especial da lei*» [itálico aditado]. Esta opção de erigir em causa de suspensão da prescrição os casos de suspensão do procedimento por determinação especial da lei não mereceu nenhuma objecção substantiva no seio da comissão revisora (cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, parte geral, vol. 1, pp. 223-227). Apenas foi entendido que «a redacção da 2.ª parte deste número («bem como») não joga certo com o corpo do artigo». E, em conformidade, «a comissão expendeu o desejo que em uma futura revisão fosse considerada a necessidade de concatenar perfeitamente a fórmula do proémio com a da 2.ª parte do n.º 1.º («bem como ... »)». Embora de modo imperfeito, a fórmula que foi encontrada na versão final, deslocando a previsão para o corpo do preceito, ainda dá um mínimo de correspondência verbal a esta intenção legislativa de fazer corresponder as causas especiais de suspensão do processo penal a causas de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal (Refira-se que a circunstância de a declaração de contumácia ser figura ao tempo desconhecida pelo ordenamento e, consequentemente, não ser *qua tale* prevista pelo legislador penal de 1982, não obsta à sua inclusão na remissão aberta

para causas legais de suspensão constante do n.º 1 do artigo 119.º do Código Penal, como se decidiu no Acórdão n.º 449/2002, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 12 de Dezembro de 2002). — *Vitor Gomes*.

1 — Votámos vencido quanto ao conhecimento e quanto ao fundo, na esteira da maioria dos acórdãos do Tribunal Constitucional que versaram sobre a matéria, e que são muitos, entre os quais lembramos os n.ºs 674/99, 196/2003, 197/2003.

2 — Na verdade, entendemos, de uma parte, que não se configura uma questão de constitucionalidade normativa, mas de sindicabilidade da decisão judicial em si própria, e, do outro, que o resultado interpretativo a que chegou o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de fixação de jurisprudência, n.º 10/2000, respeita inteiramente o princípio da legalidade criminal condensado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição.

3 — Não negamos a configuração do princípio da legalidade criminal como uma garantia fundamental dos cidadãos no Estado de direito democrático que o acórdão subscreve e o valor axiológico que o mesmo comporta.

Mas esse valor axiológico, como garantia de defesa contra o Estado, opera no plano da conformação da lei penal (não podendo o legislador ignorá-lo quando, na criação da lei, pretenda criminalizar acções e omissões e estatuir a respectiva pena) e, decorrentemente, no da determinação do seu sentido pelos tribunais que a aplicam.

Nesse sentido reafirmamos aqui o que escrevemos no voto de vencido apostado ao Acórdão n.º 110/2007: «O princípio da legalidade penal (ou fiscal) opera como mero limite constitucional à admissibilidade do resultado interpretativo a que se chegou no processo de interpretação, obrigando o intérprete a excluir aqueles resultados que não tenham na letra da lei um mínimo de correspondência verbal.»

Sendo assim, esse princípio manifesta a efectividade da sua força constitucionalmente vinculante no momento em que o órgão que aplica a lei criminal tem de responder à questão sobre se existe lei anterior que declare punível a acção ou omissão e comine a respectiva pena.

Ora, esse momento é um momento da decisão judicial e não um momento normativo. É o momento em que o juiz, no exercício da sua actividade judicativo-hermenêutica, procede à determinação da lei ordinária aplicável ao caso, à fixação do sentido da mesma face aos textos legais. É claro que, tratando-se de um juízo objectivamente externado, ele pode ser repetido. Mas repetido apenas pelo tribunal superior da respectiva instância judicial.

Nesta perspectiva, o controlo do resultado interpretativo obtido como tendo expressão verbal no texto da lei criminal por parte da decisão judicial não é uma questão normativa, mas uma questão de controlo da correcção do juízo judicial desenvolvido, dentro da aplicação dos cânones que regem a actividade hermenêutica, com vista à fixação do sentido emergente do texto verbal da lei criminal infraconstitucional.

Dir-se-á que, vindo a conclusão desse juízo a ser fixada em termos gerais e abstractos, como sucede no acórdão de fixação de jurisprudência, a questão se converte numa questão normativa, em termos semelhantes aos que se passam com a interpretação concretamente dada a certa norma legal («o preceito interpretado no sentido de que ...»).

Mas se ainda consentimos que a questão possa ser vista deste ângulo, o certo é que uma tal conclusão nunca autorizará depois que o problema de constitucionalidade

se resolva com completo desconhecimento do processo genético de obtenção desse resultado interpretativo ou seja, com o desconhecimento de que o tribunal chegou a essa norma em face do texto da lei criminal e que o vê nela exprimido em termos correspondentes. Chegados a esse ponto, a única coisa que será permitido é perguntar se, interpretado o texto da lei criminal em certo sentido e concluído que esse sentido tem no texto da lei correspondência verbal, essa aceção do preceito criminal respeita ou não o princípio da legalidade criminal, entendido este com a axiologia retratada no acórdão.

Ora, não é essa a pergunta que o acórdão fez. O que o acórdão fez foi demandar se o critério normativo que foi determinado [no acórdão de fixação de jurisprudência, por via interpretativa] encontra no texto da lei ordinária o necessário suporte verbal.

E assim sendo, o acórdão não fez outra coisa do que sindicat a correcção do processo intelectual de apuramento do sentido da lei levado a cabo pelo tribunal que fixou o critério normativo em causa.

O acórdão não efectuou qualquer confronto entre o critério normativo e o parâmetro constitucional cujo sentido vinculante previamente determinou. O acórdão resolveu a questão que disse ser de constitucionalidade no plano do direito infraconstitucional, corrigindo o resultado interpretativo e a actividade hermenêutica desenvolvida pelo tribunal sobre o texto da lei ordinária. O Tribunal Constitucional corrigiu, pois, o juízo de determinação do sentido da lei infraconstitucional, fazendo prevalecer o seu juízo interpretativo relativo à lei ordinária sobre o do Supremo Tribunal de Justiça. O Tribunal Constitucional julgou segundo os termos de um *recurso de amparo* que a nossa Constituição não prevê.

4 — Mas, independentemente de não se tratar de uma questão de constitucionalidade normativa, temos, também, para nós que a correcta interpretação da lei infraconstitucional é a que foi levada a cabo pelo acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e não aquela que é sufragada no acórdão a que esta declaração está apendiculada, pelas razões que nele são densamente expendidas. — *Benjamim Rodrigues*.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 184/2008

Processo n.º 614/2007

Acordam em plenário no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — O pedido e o seu objecto.

Ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, alínea f), da Constituição e dos artigos 51.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82 (Lei do Tribunal Constitucional), veio um grupo de 25 deputados à Assembleia da República pedir ao Tribunal Constitucional a apreciação e declaração, com força obrigatória geral:

a) Da inconstitucionalidade e da ilegalidade da norma contida no artigo 46.º, n.º 3, do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, na redacção dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro;

b) Da inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 10.º, n.º 8, e 15.º, n.º 5, alínea c), do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro, que altera o Estatuto da