

## Processo penal — Uniformização de Jurisprudência— pluralidade de recursos extraordinários — mesma questão fundamental de direito — eficácia do acórdão — Anotação

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1992(3.ª Secção — Proc. n.º 42 359)<sup>1</sup>

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

1. F., com os sinais dos autos, interpôs recurso extraordinário, para fixação de jurisprudência, do acórdão prolatado em 5 de Março de 1991, na Relação de Évora, a alegar oposição do mesmo em face de aresto do mesmo Tribunal, tirado em 5 de Julho de 1990. Esta emergiria do facto de na segunda de tais decisões se ter entendido que «a simples declaração de não se querer cumprir o serviço cívico», sem a forma de «não aceitação do serviço cívico concretamente destinado», não constitui o crime do artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 6/85, de 4 de Maio, enquanto na primeira se resolveu

no sentido de que o mesmo delito decorre perpetrado mediante declaração expressa de recusa «até ao momento em que, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 91/87, o objector é avisado para apresentação no local onde deverá prestar o serviço».

A exposta oposição foi havida por verificada, em ordem a que o processo prosseguisse.

Entretanto, no processo n.º 41 402 se proferiu o acórdão de 7 de Novembro de 1991, o qual dispõe assim: «O objector de consciência que, no boletim de inscrição no serviço cívico, declara, por escrito, recusar-se a prestá-lo, não comete o crime do artigo 8.º n.º 1, da Lei n.º 6/85, de 4 de Maio» (cf. *Diário da República*, I.ª série-A, n.º 6, de 8 de Janeiro de 1992). E esta doutrina é frontalmente contrária à do acórdão recorrido.

Em tais condições, e num terreno onde se busca evitar a contradição (aliás, impossível) e a repedção (de todo inútil), verifica-se, a respeito, situação paralela à contemplada no n.º 2 do artigo 284.º do Código de Processo Civil. Porque a decisão do processo n.º 41 402, ao nível de autêntica prejudicialidade, impede, aqui e agora, toda e qualquer fixação de jurisprudência.

A situação é ainda assimilável à prevista no artigo 287.º, alínea e), outrossim do Código de Processo Civil. A impossibilidade e a inutilidade, todavia, assumem, no plano dos recursos, o terreno próprio do não conhecimento. Já que este exprime, de toda a clareza, a não pronúncia à qual se reporta Camelluti. E também porquanto, mesmo com a admissão e a verificação da oposição (cf. *supra*), não deixa de subsistir, a propósito, o problema de conhecer ou não conhecer (Alberto dos Reis, *Anotado*, VI, pp. 299 e segs.).

Não se justifica, a qualquer título, a emissão de dois acórdãos obrigatórios (cf. *supra*), no mesmo sentido e sobre o mesmo objecto. A circunstância, porém, de se verificar a aludida contradição algum espaço deixa para que *in casu* se vá além da mencionada não pronúncia. E precisamente na contemplação do n.º 2 do artigo 445.º do Código de Processo Penal.

2. São condições em que, esgotado o limbo da fixação de jurisprudência (cf. *supra*), se omite a mesma, revogando-se, contudo, o aresto impugnado, por contrário ao acórdão obrigatório de 7 de Novembro de 1991 (cf. *supra*), cuja observância se impõe, e decretando-se o reenvio do processo para a Relação de Évora, em ordem à aplicação da doutrina naquele fixada; na perspectiva da necessária revisão.

Lisboa, 19 de Março de 1992. — Vítor Manuel Sá Pereira — Fernando Lopes de Melo — António Cerqueira Vahia.

---

<sup>1</sup>Revista Portuguesa de Ciência criminal, 1993, 1, 129

## **Anotação**

1. O regime de recursos penais introduzido pelo novo Código de Processo Penal (CPP87) veio, do mesmo passo, dar nova dimensão e novos contornos à questão de que se ocupa o douto acórdão anotando.

Com efeito, a propósito da questão dos objectores de consciência e agora e principalmente a propósito da descriminalização do cheque sem provisão, foi interposto um grande número de recursos extraordinários para fixação de jurisprudência.

Esse grande número de recursos extraordinários, interpostos nos termos do CPP87, que incidem sobre a mesma questão fundamental de direito, deu origem, no caso dos objectores de consciência, à continuação, no Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de uma prática de que é exemplo o douto acórdão anotando e que suscita algumas dúvidas, que se procurarão abordar, de forma necessariamente esquemática.

2. No domínio do novo CPP, e na senda do que ocorria durante a vigência do CPP de 1929 (CPP29), vem sendo adoptado no STJ, nesta questão, o seguinte procedimento:

- uma vez admitido um recurso extraordinário para fixação de jurisprudência e decidido, de acordo com o n.º 1 do artigo 441.º do CPP87, o seu prosseguimento, os outros recursos extraordinários com o mesmo objecto interpostos posteriormente prosseguem, até ser decidida a questão da oposição;

- decidida positivamente a questão da oposição, nesse(s) recurso(s), é ordenada a suspensão da instancia até estar decidido o recurso onde primeiro foi decidida a oposição (ou o mais antigo);

- tirado, no único processo que prosseguira, acórdão fixando jurisprudência obrigatória («assento»), é extraída, nos restantes processos, uma das seguintes consequências:

- se o «assento» é no mesmo sentido do acórdão recorrido, é declarada extinta a instancia por inutilidade/impossibilidade da lide;

- se o «assento» é em sentido diverso do acórdão recorrido, é aplicado ao caso do processo, revendo-se a decisão recorrida ou ordenando-se o reenvio (n.º 2 do artigo 445.º do CPP87).

Foi este o caminho seguido, na questão dos objectores de consciência, pelo douto acórdão anotando.

E que foi objecto de pronúncia expressa do STJ, também no acórdão de 24 de Abril de 1991, processo n.º 41 782, que se pode sintetizar no seguinte sumário:

1 - Estando pendentes vários processos sobre a mesma questão objecto de um recurso para a fixação de jurisprudência, deve ser suspenso o processo mais recente, uma vez que seria desenvolver actividade inútil, pois o julgamento é feito pelos mesmos juízes.

2 - Basta que seja proferida decisão em um dos processos, até na medida em que, nos termos do artigo 445.º do CPP, a decisão que resolver o conflito tem eficácia nesse processo e constitui jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais.

3. Importa começar por notar que, no domínio do CPP29, os dispositivos legais aplicáveis, de algum modo, consentiam a leitura em que se fundava a falada prática, nomeadamente no que se refere à produção de efeitos.

Na verdade, o sistema então aplicável ao processo penal era o do Código de Processo Civil (CPC), por força do parágrafo único do artigo 668.º do CPP29 («o recurso a que se refere este artigo - recurso para o tribunal pleno - será interposto, processado e julgado como recurso idêntico em matéria cível, a sua decisão terá os mesmos efeitos e a alteração da jurisprudência fixada pelo tribunal pleno só pode fazer-se pela mesma forma»).

O recurso para o tribunal pleno era, assim, interposto (e continua a sê-lo quanto ao processo civil) antes de transitado em julgado o acórdão recorrido.

E quando permitia(e) a interposição do recurso para o tribunal pleno já depois de ocorrido o transito em julgado, dispunha(õe): «neste caso, porém, não tem influência alguma da decisão desta [causa] destina-se unicamente a provocar assento sobre o conflito de jurisprudência» (artigo 770.º do CPC).

Quanto aos efeitos do assento, para além da parte transcrita do artigo 770.º, só dispunha o n.º 3 do artigo 768.º do CPC o seguinte, «Desde que haja conflito de jurisprudência, deve o tribunal resolvê-lo e lavrar assento, ainda que a resolução do conflito não tenha utilidade alguma para o caso concreto em litígio, por ter de subsistir a decisão do acórdão recorrido, qualquer que seja a doutrina do assento.»

Embora estes textos pareçam apontar para a produção de efeitos só na «causa» em que foi interposto o recurso (artigo 770.º) ou quanto ao «acórdão recorrido» (artigo 768.º, n.º 3), não afastam determinantemente interpretação que admita a possibilidade de produção de efeitos em outros recursos extraordinários com o mesmo objecto, uma vez que se trata de recursos pendentes e de decisões ainda não transitadas.

Não se pode, porém, esquecer que nem sempre foi assim, tendo sido seguido no domínio do CPP29 um sistema de efeito do assento muito mais restrito.

Com efeito, como informa o Sr. Conselheiro Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado (de 1929)*, 3.<sup>a</sup> ed., p. 709, em anotação ao artigo 669.º daquele diploma, não havia unanimidade de orientação quanto aos efeitos do assento mesmo sobre a decisão, sendo orientação corrente que o assento não era aplicável ao processo em que o recurso fora interposto. Fundava-se essa orientação na expressão legal, visto tratar-se de recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, e ainda na falta de legitimidade do réu para recorrer, orientação que não colhia a uniformidade da doutrina, como se pode ver em Luís Osório, *Comentário*, VI, 390.

Com a entrada em vigor do artigo 764.º do CPC, esta orientação alterou-se no sentido da doutrina referida e acabou por ser seguida pelo STJ no acórdão de 19 de Julho de 1972, *BMJ*, n.º 219, p. 150.

4. Mas os textos do CPP87 são diversos e, a nosso ver, claros no sentido da rejeição da posição assumida anteriormente, que alargou aquela posição ocasionada pela alteração ao artigo 764.º do CPC.

Dispõe-se no artigo 438.º:

1. O recurso para fixação de jurisprudência é interposto no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar.

.....

3. O recurso para fixação de jurisprudência não tem efeito suspensivo.

E no artigo 445.º (Eficácia da decisão):

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 443.º, n.º 3, a decisão que resolver o conflito tem eficácia no processo em que o recurso foi interposto e constitui jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais.

2. O Supremo Tribunal de Justiça, conforme os casos, revê a decisão recorrida ou reenvia o processo.

A referência ao artigo 443.º, n.º 3, do CPP87 (que, por sua vez, remete para o artigo 409.º) significa que devem ser observadas na aplicação ao processo as regras de proibição da *reformatio in pejus* mesmo se o recorrente for o Ministério Público (M.º P.º) ou o assistente, a não ser que tenham sido eles a interpor, em desfavor do arguido, o recurso ordinário em que foi proferido o acórdão recorrido.

São, assim e a nosso ver, patentes as diferenças de regime introduzidas pelo CPP87:

a) O recurso extraordinário para fixação de jurisprudência é interposto já depois de ter transitado em julgado o acórdão recorrido;

b) O dispositivo dedicado expressamente à eficácia da decisão só atribui, em concreto, eficácia ao «assento» no processo em que o recurso foi interposto, para além de postular que o mesmo constitui jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais

c) Mesmo no processo em que foi interposto o recurso, a eficácia é restringida pela proibição da *reformatio in pejus*, a não ser que, tendo sido o recurso extraordinário interposto pelo M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> ou pelo assistente, também o tenha sido, em desfavor do arguido, o recurso ordinário onde foi tirado o acórdão recorrido.

Temos, pois, que, transitado o acórdão recorrido, esgotado se mostra o poder jurisdicional (da jurisdição ordinária) e só por via de uma norma expressa que afaste a força do caso julgado é que, mesmo no recurso extraordinário de fixação de jurisprudência e com as limitações assinaladas, o julgado recorrido pode ser eventualmente alterado na parte relacionada com a questão fundamental de direito objecto do recurso extraordinário.

Ora a norma expressa, que se referiu, é clara quando diz: «A decisão que resolver o conflito tem eficácia no processo em que o recurso foi interposto.»

Ficam, assim, afastadas: a ambiguidade do texto correspondente do CPC e que permitiu ao STJ a alteração da posição inicialmente tomada em relação aos artigos 668.º e 669.º do CPP29; e a interpretação que vem fazendo quanto à eficácia do assento, ao abrigo do CPC, bem como à circunstância de aí o recurso extraordinário obstar, por via de regra, ao transito em julgado da decisão recorrida.

Esta interpretação não cobra, a nosso ver, apoio no CPP87, que antes a contraria, segundo cremos, abertamente.

E compreende-se esta nova disciplina.

Como resulta dos n.ºs 1 dos artigos 437.º e 445.º do CPP87, o único objecto do recurso de fixação de jurisprudência é o estabelecimento de jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais quanto a uma questão fundamental de direito que tenha merecido, dos tribunais superiores, decisões opostas.

A eficácia no processo onde o acórdão for tirado não passa de uma consequência colateral.

Daí que, proferido o assento sobre a questão suscitada, esgotado se mostra o objecto dos outros recursos que incidem sobre a mesma questão, o que obsta ao seu prosseguimento, exactamente por falta de objecto, como se reconhece. no douto acórdão em análise, e não pode conduzir à aplicação do «assento» aos acórdãos

recorridos face ao seu transito em julgado e à ausência de norma que afaste a respectiva força de caso julgado, dizemos nós.

Estas razões obstem, a nosso ver, a uma hipótese que temos visto defendida para sustentar a posição do STJ que se referiu: todos os recursos prosseguem, é proferida decisão de teor igual à do «assento» tirado e de seguida são extraídas as consequências no caso concreto.

É que, com se viu, tirado o «assento» fica esgotado o objecto dos restantes processos, ao que acresce que, proibindo a lei a prática de actos inúteis, não consentiria ~ prolação de novo «assento» igual, e não poderia ser tirado um outro em sentido diverso, por não ser o meio processual o adequado, uma vez que a jurisprudência obrigatória só pode ser revista mediante recurso no interesse da unidade do direito (artigo 447.º, n.º 2, do CPP87), a interpor pelo procurador-geral da República e sempre sem efeito mesmo no processo em que o recurso tiver sido interposto (n.º 3 do artigo 447.º do CPP87).

Isso mesmo, aliás, se reconhece também no douto acórdão anotando.

5. A favor da posição que se vem criticando, um argumento pode ainda ser adiantado: aquela posição é a única que respeita o princípio da igualdade dos recorrentes nos diversos recursos sobre a mesma questão e que atende ao princípio da confiança que, com a interposição daqueles recursos, passou a merecer tutela.

A nosso ver este argumento, se bem que mereça ponderação, não tem a força que aparenta. Em primeiro lugar, sendo o objecto do recurso para fixação de jurisprudência aquele que se indicou, o princípio de confiança invocado sofre, desde logo, da fraqueza que lhe advém de se referir não ao objecto do meio processual utilizado, mas sim a um possível efeito da decisão que venha a ser proferida (se o chegar a ser).

Depois, este recurso específico não viola, antes tutela, o princípio da igualdade. Com efeito, é em obediência ao princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei que foi previsto este tipo de recurso, destinado a evitar a desigualdade de tratamento. E os casos de desigualdade que tenham entretanto ocorrido (e serão certamente muito mais vastos do que os que respeitam a outros recursos extraordinários pendentes – basta pensar em todos aqueles em que o prazo para interposição ainda estava a correr quando foi publicado o «assento») serão um preço inevitável a suportar por virtude da liberdade de decisão dos tribunais.

Quanto à tutela do princípio da confiança, importa notar que a mesma se limita, desde a interposição do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, à possibilidade de a fixação da jurisprudência ocorrer no seu recurso e de nessa medida aproveitar a produção colateral de efeitos.

Como veremos depois, a lesão desse princípio de confiança resulta não da eventual não produção de feitos, mas sim da arbitrária suspensão do recurso, que retira aquela possibilidade, essa sim tutelada pelo princípio da confiança.

6. Por outro lado, da Constituição resulta um lugar paralelo com a posição que defendemos.

A Constituição não garante explicitamente o princípio da intangibilidade do caso julgado, mas prescreve no n.º 3 do artigo 282.o que a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma, que em princípio tem efeitos retroactivos gerais, não ataca os casos julgados que tenham aplicado a norma julgada inconstitucional, o que permite, por maioria de razão, concluir que os casos julgados fundados em normas constitucionais devem ser respeitados.

Referem, a propósito, V. Moreira e G. Canotilho (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, p. 318): «Não sendo mais do que um princípio constitucional implícito, pode ele ter de ceder quando estejam em causa outros valores constitucionais mais importantes, e desde que, naturalmente, se respeitem as garantias constitucionais dos tribunais, quanto à separação de poderes, à reserva da função judicial e ao respeito das decisões judiciais pelas autoridades administrativas, pelo que um caso julgado só poderá ser revisto por via judicial e na base de uma lei geral e abstracta.

Um dos valores constitucionais que podem prevalecer sobre o princípio da intangibilidade do caso julgado é a garantia da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável (artigo 29.º, n.º 4, e respectiva nota), que, de resto, encontra expressão constitucional de onde decorre a protecção do caso julgado (artigo 282.o, n.º 3).»

Se a própria ilegalidade agravada, que é a inconstitucionalidade de uma norma declarada na forma devida, respeita o caso julgado, salva a possibilidade de aplicação retroactiva da lei penal de conteúdo mais favorável para o arguido, por maioria de razão deve ser protegido o caso julgado face a jurisprudência obrigatória.

7. Como já se adiantou, a suspensão dos recursos ordenada com base em critérios arbitrários, tais como os usados («processo mais antigo», «processo onde primeiro foi proferido o acórdão sobre a questão preliminar de oposição relevante de acórdãos»), que obsta a que as regras processuais definam saudavelmente a prioridade, ou maior rapidez na prolação da decisão a fixar a jurisprudência (basta pensar nas hipóteses de doença ou jubilação do relator), é que lesa o princípio de confiança na dimensão que acima assinalamos: o destruir a possibilidade de a fixação da jurisprudência ocorrer no seu recurso e de, nessa medida, aproveitar a produção colateral de efeitos.

Depois, a mesma suspensão limita arbitrariamente os direitos do recorrente entre os quais se situa o de ver a questão suscitada ser apreciada com consideração e ponderação dos argumentos aduzidos na respectiva alegação.

O que não sucede com a suspensão.

8. Pode eventualmente entender-se que o limite estreito fixado no CPP87 à produção dos efeitos do «assento» aos recursos extraordinários pendentes com o mesmo objecto é um efeito perverso da disposição que impõe a interposição do respectivo recurso depois de transitado em julgado do acórdão recorrido, que terá traído o legislador.

Justificar-se-á então uma intervenção legislativa, que, clarificando o sentido da lei, venha alterar o artigo 438.º, n.º 1, do CPP87, quanto às condições de interposição, ou, mais adequadamente segundo cremos, o n.º 1 do artigo 445.º do CPP87, quanto à eficácia da decisão. Poderia tal alteração consistir no acrescentamento entre «foi interposto» e «constitui» da seguinte expressão: «e nos recursos extraordinários com o mesmo objecto já interpostos e nos quais se venha a decidir verificar-se oposição de julgados».

9. Não se pode esquecer que o «assento» sobre os objectores de consciência, aplicado pelo douto acórdão em análise, se mostrava descriminalizador, o que não pode deixar de ser valorado, como resulta do que ficou dito.

Porém, já no que se refere ao cheque sem provisão, a situação é diversa.

Neste último caso, o acórdão com força obrigatória para os tribunais judiciais é no sentido da não descriminalização de condutas anteriores\*, o que poderia/deveria suscitar a questão de saber se a aplicação de «assento» que venha, v. g., fixar jurisprudência no sentido de ter por criminalizada determinada conduta a condutas anteriores não constituirá violação do princípio da não retroactividade da penalização consagrada no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição.

*Manuel Simas Santos*

Procurador-Geral-Adjunto

---



\* Do seguinte teor o «assento» proferido a 27 de Janeiro de 1993, no processo n.º 43 398 (com aclaração de 25 de Fevereiro de 1993): «O artigo 11.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, não criou um tipo legal de crime de emissão de cheque sem provisão, nem teve o efeito de despenalizar as condutas anteriormente previstas e puníveis pelo artigo 24.º do Decreto n.º 13 004, de 12 de Janeiro de 1927, apenas operando essa despenalização quanto aos cheques de valor não superior a \$000 e quanto aos cheques de valor superior a esse montante em que não se prove que causaram prejuízo patrimonial.»