

O NOVO CÓDIGO E OS NOVOS RECURSOS¹

Sumário:

1 – Introdução	2
2 – A Revisão de 1998	8
2.1. Recurso em matéria de facto	
2.1.1. Âmbito dos poderes de cognição das Relações	10
2.1.2. Ónus da transcrição das gravações	15
4.2. Recurso de matéria de direito. Poderes de cognição das Relações e do STJ e direito de opção do recorrente	26
4.3. Recurso para fixação de jurisprudência	32
4.3.1 Requisitos do requerimento de interposição dos recursos extraordinários	33
4.3.2. Eficácia das decisões fixadoras da jurisprudência.	35

¹ Com Manuel Leal-Henriques, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, I, pág. 767, Coimbra Editora, 2001.

RECURSOS EM PROCESSO PENAL

1 – Introdução

Com o Código de Processo Penal de 1987, o regime dos recursos em processo penal sofreu uma autêntica revolução que obedeceu a uma ideia concreta: ruptura praticamente total com o sistema de recursos em processo civil que lhe servia de amparo, mercê da criação de um estatuto autónomo e próprio que independentizasse, de uma vez por todas, o esquema processual até então vigente.

Pretendeu-se um recurso diferentemente estruturado e modelado que, nas palavras do legislador, abandonasse o velho «*labor meramente rotineiro executado sobre papeis*» - o modelo do processo civil – em favor de uma via moderna de impugnação, de «*estrutura acusatória, com a conseqüente exigência de uma audiência onde seja respeitada a máxima da oralidade*». ^{2 3}

Esta filosofia de base manteve-se nas alterações introduzidas no texto que não puseram em causa o princípio original de autonomia dos recursos penais.

² In Preâmbulo do DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro.

³ Foi o que, numa síntese feliz, expressivamente vincou CUNHA RODRIGUES: «Salvo pormenores de regulamentação que devem procurar-se, por via analógica, no Código de Processo Civil (art. 4.º do Código), os recursos penais passam a obedecer a princípios próprios, formam uma estrutura normativa autónoma e desenvolvem-se segundo critérios a que não é alheia uma opção muito clara sobre a necessidade de valorizar a atitude prudencial do juiz. O Código rompe abertamente com tradição que, há quase um século, geminou os recursos penais e cíveis» - *Jornadas de Processo Penal do CEJ*.

A partir daqui o legislador sentiu a necessidade de enfrentar a *novidade da autonomia do regime* com a *novidade de princípios informadores* que a sustassem.

Não se rompendo com o passado só por desejo de o fazer, o legislador procurou despír os recursos de *formalismos excessivos e inúteis*⁴ e emprestar-lhes ideias novas, a começar pela consagração da regra da *oralidade*⁵ e consagrando a possibilidade de *rejeição liminar* de expedientes impugnatórios que se mostrassem seguramente inviáveis⁶

Traçou, assim, o legislador a ossatura do regime dos recursos em processo penal que, em traços grossos e breves: como alicerce, o rompimento com a subordinação da matéria ao esteio do processo civil; como traves mestras do futuro edifício, o figurino unitário com aligeiramento formal, a possibilidade de rejeição de expedientes manifestamente condenados ao malogro e a introdução do princípio do acusatório com audiência oral. Parâmetros que constam da Lei de Autorização Legislativa concedida ao Governo para o efeito⁷.

⁴ Impondo, ao invés, um itinerário corrido, fluente e em princípio unitário para ambos os tribunais de recurso – Relações e Supremo.

⁵ Tentando, desse modo, como se explicava, evitar um desenvolvimento frio e assente meramente em papéis.

⁶ A possibilidade de «matar à nascença» recursos inviáveis, aliviando dessa forma os tribunais de recurso de tarefas de pura inutilidade e nada prestigiantes para a sua dignidade institucional.

⁷ Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro, cujo art. 2.º, n.º 2, als. 70 a 75, é claro quanto ao sentido de fundo a dar ao novo regime de recursos.

– Introdução de um princípio de tramitação unitária para todas as espécies de recursos e consagração, para todos eles, da possibilidade de este ser liminarmente rejeitado por manifesta falta de fundamento;
– Consagração, para todas as espécies de recurso ordinário interposto de decisão final, da garantia do contraditório, sem possibilidade, porém, de réplica nos recursos que sejam exclusivamente de direito;
– Atribuição ao Tribunal da Relação de competência para conhecer, em apelação, dos recursos interpostos de decisões interlocutórias e finais do juiz singular e de decisões interlocutórias emitidas pelo tribunal colectivo, e, para, em certos casos, renovar a prova, caso não reenvie o processo para o tribunal colectivo,
– Atribuição ao STJ de competência para conhecer, em revista, das decisões proferidas com intervenção do júri, de decisões finais do tribunal colectivo e de decisões proferidas em 1.ª instância pela Relação;
– Definição de um regime de subida dos recursos interpostos de decisões interlocutórias juntamente com o recurso interposto da decisão final, excepto tratando-se de decisões proferidas em matéria de liberdade provisória ou de prisão;

Foi dentro destes limites, pois, que a lei se fixou ⁸, e à sua luz se viveu o novo ciclo na matéria, mantidos intocáveis que foram, durante cerca de 10 anos ⁹. A experiência vivida então denunciou, contudo, alguns bloqueios que era mister ultrapassar ao mesmo tempo que revelava um sistema não de todo dignificante para os órgãos judiciais chamados a apreciar os recursos.

Impunha-se, pois, conferir à malha legislativa vigente outra vida e outra dinâmica.

2 – Revisão de 1998

E assim surgiu a revisão trazida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto ^{10 11}.

O sentido e amplitude dessas mudanças no complexo dos recursos é explicada na Exposição de Motivos que assume que as mesmas não pretendem consagrar uma inversão de concepções básicas ¹².

Assim, e de acordo com essa Exposição:

– Regulamentação, em termos autónomos e eventualmente alargados relativamente à disciplina vigente em processo civil, do recurso para fixação de jurisprudência ou de um recurso no interesse da lei».

⁸ Sem que ao Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização prévia, acudisse então qualquer dúvida quanto aos comandos estabelecidos pela Lei de Autorização Legislativa.

⁹ Que permitiram a colheita de ensinamentos importantíssimos para avaliação dos méritos do sistema.

¹⁰ O anterior DL n.º 317/95, de 28 de Dezembro, em matéria de recursos, apenas alterou disposições do art. 409.º do CPP (*reformatio in pejus*), unicamente para afeição ao texto à revisão do Código Penal, introduzida pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março.

¹¹ Críticas ao mérito da revisão podem recolher-se em Damiano da Cunha, *A Estrutura dos Recursos na Proposta de Revisão do CPP, Algumas Considerações*, RPCC, 8, 251 e ss e em Simas Santos, *O Processo Penal em Revisão*.

¹² N.º 16: «As alterações introduzidas em matéria de recursos não pretendem consagrar uma inversão de concepções básicas. Pelo contrário, continua a apostar-se em objectivos de economia processual, de eficácia e de garantia, só que através de instrumentos mais consistentes, adequados e dialogantes, obtidos a partir da reavaliação dos meios disponíveis, da tradição jurídica e da cultura prevalecente».

a) Restitui-se ao Supremo Tribunal de Justiça a sua função de tribunal que conhece apenas de direito, com excepções em que se inclui a do recurso interposto do tribunal de júri;

b) Ressalva-se a ideia da tramitação unitária, que deixa, no entanto, de corresponder à configuração de um único modelo de recurso;

c) Faz-se um uso discreto do princípio da «dupla conforme», harmonizando objectivos de economia processual com a necessidade de limitar a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça a casos de maior gravidade;

d) Admite-se o recurso *per saltum*, justificado pela medida da pena e pela limitação do recurso a matéria de direito;

e) Retoma-se a ideia de diferenciação orgânica, mas apenas fundada no princípio de que os casos de pequena ou média gravidade não devem, por norma, chegar ao Supremo Tribunal de Justiça;

f) Ampliam-se os poderes de cognição das Relações, evitando-se que decidam, por sistema, em última instância;

g) Assegura-se um recurso efectivo em matéria de facto;

h) Altera-se o regime do recurso para uniformização da jurisprudência, valorizando as ideias de independência dos tribunais e de igualdade dos cidadãos perante a lei e evitando os riscos de rigidez jurisprudencial.»

Considerando este perfil de revisão importa surpreender as suas principais linhas de força.

Propôs-se o legislador, *dignificar a posição institucional do Supremo Tribunal de Justiça*, através de uma *redefinição das suas competências*.

Foi aqui significativa a inovação efectuada ¹³. Partiu-se da regra de um único grau de recurso cuja tramitação contende com os próprios poderes de cognição do tribunal superior, em que existem dois recursos de revista, mais alargada relativamente ao Tribunal da Relação. O recurso do tribunal colectivo tinha características particularmente nítidas de remédio jurídico em que a reapreciação dos factos não é mais do que uma válvula de segurança.

Como escrevemos noutra oportunidade ¹⁴, em nossa opinião, mesmo não havendo um novo modelo de recursos o certo é que seguramente o figurino anterior foi significativamente «sacudido».

Não sendo possível, na oportunidade, fazer uma análise global, apontar-se-ão *algumas das mais expressivas mudanças* que se prendem com:

— O âmbito dos poderes de cognição das Relações em matéria de facto e o ónus de transcrição das gravações;

¹³ Cunha Rodrigues (*Recursos, Jornadas do C.E.J.*) bem cedo reconheceu a necessidade de mudança em tal capítulo quando lhe endereçou as seguintes referências:

«A regra é a de um único grau de recurso cuja tramitação contende... com os próprios poderes de cognição do tribunal superior...»

O que se passa entre nós é que «não só o recurso do tribunal do júri é interposto directamente para o S.T.J., como do tribunal colectivo não há, em rigor, recurso da matéria de facto. O que existem são dois recursos de revista, mais alargada, é certo, relativamente ao Tribunal da Relação...»

... Assegurada a efectiva colegialidade do tribunal, garantido o contraditório e obtida uma mais completa possível imediação, o recurso do tribunal colectivo tem características particularmente nítidas de remédio jurídico. A previsão de um mecanismo de reapreciação dos factos não pode – não deve – ser senão uma válvula de segurança.

Justifica-se, neste contexto, que se recorra directamente para o mais elevado órgão jurisdicional e que se confira a este órgão poderes que lhe permitam despistar situações indiciadoras de erro judiciário.»

É este o sentido da presente reforma, é esta a economia do recurso para o STJ, a que poderíamos chamar, com rigor, de revista alargada».

¹⁴ Cfr. Simas Santos e Leal-Henriques, *O Novo Código e os Novos Recursos*, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, I, págs. 767-99, que acompanhamos de perto.

- Os poderes de cognição das Relações e do STJ e os recursos restrito à matéria de direito;
- Os requisitos do requerimento de interposição dos recursos extraordinários e eficácia das decisões que fixam jurisprudência.

2.1. Recurso em matéria de facto

Comecemos, pois, pelo âmbito dos **poderes de cognição das Relações**.

Tem sido apresentadas três vias de solução sobre a questão da latitude actual, depois da revisão, dos *recursos sobre matéria de facto* e os poderes de cognição das Relações, designadamente quanto aos recursos das decisões dos Tribunais Colectivos:

- transpor para os Tribunais da Relação o esquema estabelecido originariamente para o STJ: apenas é permitido o conhecimento dos vícios dos n.ºs 2 e 3 do art. 410.º, desde que os mesmos resultem do texto da decisão recorrida, por si só ou em conjugação com as regras da experiência;
- admitir o conhecimento de tais vícios com recurso também à documentação da prova produzida em audiência;
- admitir o recurso em matéria de facto de forma irrestrita, desde que, obviamente, os autos ofereçam documentação das declarações orais prestadas em audiência de julgamento.

Em causa, pois, a questão de saber se os Tribunais de Relação, após a Revisão de 1998, podem ou não reapreciar a prova produzida na audiência de julgamento da 1.^a instância com base na sua gravação e/ou transcrição, independentemente dos vícios a que alude o n.º 2 do art. 410.º do mesmo Código.

Tem sido respondido negativamente a esta questão com base na interpretação do art. 431.º do CPP (modificabilidade da decisão recorrida), no sentido de que, aos condicionalismos alternativamente indicados nas suas als. a), b) e c) ¹⁵, acresce o do n.º 2 do art. 410.º (desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida), estreitamente ligado à matéria de facto, pelo que seriam irrelevantes e despiciendas, no caso de julgamento pelo Tribunal Colectivo, as conclusões do recorrente que remetem para o conteúdo da gravação efectuada ¹⁶ e transcrita ¹⁷.

A este entendimento foi contraposto ser possível aquele conhecimento, independentemente de, no caso, se verificar algum dos vícios referidos no n.º 2 do art. 410.º, devendo aí o tribunal servir-se dos suportes técnicos em que essa prova tenha sido gravada e bem assim da transcrição das provas que, no entender do recorrente, imponham decisão diversa da recorrida, nos pontos de facto que ele considera incorrectamente julgados.

Que posição adoptar ?

Antes da revisão de 1998, a reapreciação das decisões proferidas a final pelos Tribunais Colectivos de 1.^a instância escapava ao conhecimento

¹⁵ «a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base;

b) Se, havendo documentação da prova, esta tiver sido impugnada, nos termos do artigo 412.º, n.º 3; ou

c) Se tiver havido renovação da prova.»

¹⁶ Ao abrigo do disposto no art. 363.º do CPP.

¹⁷ Nos termos do art. 412º, n.º 4 do mesmo diploma legal.

dos Tribunais da Relação, pois que, de tais decisões só se podia recorrer directamente para o Supremo Tribunal de Justiça.

Por sua vez, o Supremo, nos termos do então art. 433.º do CPP, embora só conhecendo de matéria de direito, não deixava de ir até à matéria de facto, no quadro dos seus poderes de cognição (revista alargada), e despistar, assim, os vícios manifestos da decisão em tal matéria, funcionando como uma válvula de segurança do sistema.

Neste quadro, entendia-se que a gravação da prova produzida oralmente em audiência, efectuada nos termos do art. 363.º do CPP, constituía um instrumento para uso exclusivo do próprio tribunal recorrido e nunca do tribunal de recurso.

No entanto, Revisão de 1998 alterou esse sistema, passando as Relações a poderem conhecer de recursos trazidos de decisões finais do Tribunal colectivo, pelo que se impõe saber se o legislador se limitou a transpor para as Relações o sistema antes arquitectado por o STJ, ou se inovou nessa matéria.

Diremos, desde já, que se inovou.

Logo na Exposição de Motivos da Lei de Revisão se proclama que se teve em vista assegurar um *efectivo duplo grau de jurisdição em matéria de facto* e, com efeito, são claros os propósitos legislativos no sentido passarem os interessados a dispor da possibilidade de verem reapreciados por uma instância de recurso os factos materiais em que se alicerça a decisão.

Na verdade, o Supremo Tribunal de Justiça viu reduzida a sua competência para conhecer dos recursos interpostos de decisões proferidas pelos Tribunais Colectivos, ao conhecimento de matérias exclusivamente

de direito [art. 432.º, al. d), do CPP], enquanto que as Relações, por seu turno, viram enriquecidos os seus poderes de ajuizamento do mérito de tais decisões – beneficiando do estatuto de regime/regra nesse capítulo –, quer se discuta neles matéria de facto, quer se desencadeie a apreciação de questões de direito.

Assim, a partir da Revisão de 1998, pretendendo-se o simples reexame de matéria de facto, o recurso a interpor passou a ter que ser dirigido aos Tribunais da Relação (cfr. art.ºs 427.º e 428.º, n.º 1, do CPP). Então aí ¹⁸, a Relação reapreciará a matéria de facto, independentemente de, no caso, se verificar ou não algum dos vícios referidos no n.º 2 do art. 410.º, do CPP

A documentação da prova produzida em audiência passou, pois, a servir também para que o tribunal de recurso (neste caso a Relação) pudesse, através dela, sindicar a matéria de facto.

Com efeito, nos recursos interpostos dos acórdãos finais do Tribunal Colectivo versando *matéria de facto*, vai a Relação – contrariamente ao que antes fazia o Supremo Tribunal de Justiça – *reapreciar*, ela própria, a *prova* produzida na audiência de julgamento da 1.ª instância, servindo-se dos *suportes técnicos* em que essa prova tenha sido gravada e, bem assim, da *transcrição* das provas ¹⁹ que tenha sido efectuada, assim assegurando um efectivo duplo grau de jurisdição em matéria de facto.

A partir daqui, podemos, pois, concluir, que, pretendendo os interessados solicitar o reexame da matéria de facto fixada em 1.ª instância

¹⁸ Como vem sendo jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, (cfr., v.g., os *Acs. do STJ de 00.04.12. Rec. n.º 91/00/3.ª e do Trib. Const. de 99.12.21. rec. n.º 677/99, D.R. II Série, n.º 49, de 00.02.28.*

por decisão final de tribunal colectivo terão que o fazer directamente para a Relação e nunca *per saltum* para o Supremo, uma vez que este só julga de direito.

Tem sido, aliás, constante e pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que, em recurso de decisão final do Tribunal Colectivo, lhe não cabe sequer o conhecimento dos vícios do n.º 2 do art. 410.º do CPP, salvo se officiosamente. E muito menos quando se trará de recurso proveniente da Relação.

É que, tendo os recorrentes ao seu dispor o Tribunal da Relação para discutir a decisão de facto do tribunal colectivo e tendo aquele tribunal mantido tal decisão, está-lhes vedado vir pedir ao Supremo Tribunal uma reapreciação da decisão de facto tomada pelo Tribunal da Relação e, muito menos, directamente do acórdão sobre os factos do tribunal colectivo de 1.ª instância. A competência das Relações, quanto ao conhecimento de facto esgota os poderes de cognição dos tribunais sobre tal matéria, não podendo pretender-se colmatar o eventual mau uso desse poder, reeditando-se no Supremo Tribunal de Justiça pretensões pertinentes à decisão de facto que lhe são estranhas, pois se hão-de haver como precludidas todas as razões quanto a tal decisão invocadas perante a Relação, bem como as que o podiam ter sido²⁰.

E pensamos ser este o caminho certo.

É que, a não ser assim, e não cabendo agora na competência do Supremo reapreciar matéria de facto, cair-se-ia na situação de negar aos interessados um grau de jurisdição em matéria de facto, que assim se viam

¹⁹ Que, no entender do recorrente, imponham “decisão diversa da recorrida”, nos “pontos de facto” que ele “considera incorrectamente julgados”, bem como das provas indicadas pelo recorrido e eventualmente pelo tribunal recorrido.

despidos da possibilidade de obterem o reexame por um tribunal superior da factualidade fixada, suporte da decisão final, contra o que constitui pedra de toque da nova orientação legislativa.

Pode então dizer-se, em síntese, que a partir da Revisão legislativa introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, pretendendo-se o simples reexame da matéria de facto, o recurso a interpor passou a ter que ser dirigido ao Tribunal da Relação (art.ºs 427.º e 428.º, do CPP). Este Tribunal reapreciará, então, a prova produzida na audiência de julgamento da 1.ª instância, com base na sua gravação e/ou transcrição, independentemente dos vícios a que alude o n.º 2 do art.º 410.º, do CPP ²¹.

2.1.2. Ónus da transcrição das gravações

Outra questão tem sido controvertida: a de saber a quem cabe o ónus da transcrição da documentação da prova.

Deverá concluir-se, como já fez o Tribunal Constitucional ²², que o legislador processual penal não esclareceu a quem cabe o *ónus* de proceder à *transcrição dos depoimentos gravados*: se ao próprio recorrente se aos serviços judiciais, diversamente do que se fez para o processo civil, no art. 690º-A, n.º 2 ²³?

²⁰ Cfr. o Ac. do STJ de 00.04.12. Rec. n.º 91/00/3.

²¹ Cfr. o Ac. do STJ de 00.10.11, Rec. n.º 1783/2000.

²² A propósito e na sequência, afirmou o Tribunal Constitucional que «o legislador, porém – contrariamente ao que fez para o processo civil, em cujo art. 690º.A, n.º 2, prescreveu que é ao recorrente que incumbe, “sob pena de rejeição do recurso, proceder à transcrição, mediante escrito dactilografado, das passagens da gravação em que se funda” –, não esclareceu a quem cabe o *ónus* de proceder à *transcrição dos depoimentos gravados*: se ao próprio recorrente se aos serviços judiciais» – Trib. Const. de 99.12.21. Rec. n.º 677/99, D.R. II Série, n.º 49, de 00.02.28. Com declaração de voto quanto a este aspecto.

²³ Que prescrevia então que era ao recorrente que incumbia, “sob pena de rejeição do recurso, proceder à transcrição, mediante escrito dactilografado, das passagens da gravação em que se funda”.

A jurisprudência tem apontado a soluções desencontradas, quer na 2.^a Instância ²⁴, quer no Supremo Tribunal de Justiça.

E mesmo no Supremo Tribunal de Justiça, não é pacífico o pronunciamento.

Em acórdão de 26-01-00 ²⁵ decidiu-se, no essencial, que «é sobre o recorrente que recai o ónus de proceder à transcrição das passagens da

²⁴ Podem referenciar-se os *Acs da Relação de Lisboa de 99-07-13 (RL199907130050185)*, do *Porto de 99-12-15 e de 00-01-05 (RP199912159911062 e RP200001059910806)* e ainda os seguintes:

— (1) A gravação magnetofónica ou audiovisual das declarações e depoimentos produzidos em audiência não dispensa a sua transcrição em escrita comum para o processo, no mais curto prazo que for possível e com as formalidades prescritas no n.º 2 do art. 101.º, do CPP. (2) Tendo sido interposto recurso de decisão da 1.ª instância, abrangendo a matéria de facto, a Relação pode e deve ordenar, ao abrigo do n.º 2 do art. 123.º do CPP, que se proceda à transcrição da gravação magnetofónica da prova produzida em audiência. (*Ac. da Rel. Porto de 93-04-14, proc. n.º 9210988*)

— (1) Os modernos meios de gravação têm a vantagem, relativamente ao tradicional registo escrito da prova ditada pelo Juiz, de imprimir maior celeridade á audiência de julgamento, evitando o seu excessivo arrastamento, e de assegurar um registo mais fidedigno das declarações prestadas oralmente. (2) Não dispensam, porém a transcrição, em escrita comum, do registo recolhido em fita magnética audiovisual ou áudio simples, o que bem se compreende, pois para além de se acautelar, por essa via, as hipóteses de alteração, viciação ou desaparecimento desses meios, não seria viável, ao tribunal de recurso, até por impossibilidade física, proceder sistematicamente à audição das gravações - só haverá que lançar mão dessa audição quando se tornar necessário para dissipação de dúvidas, confrontar o relato transcrito com o registado na fita magnética. (*Ac. da Rel. Porto de 93-04-21, proc. n.º 9320220*)

— (1) Requerida o documentação do audiência, não sendo possível proceder-se à transcrição da gravação por esta estar defeituosa, fica a Relação impedida de conhecer de facto e de direito. (2) Nesse caso, a sentença recorrida enferma de irregularidade, que apenas pode ser sanada com a realização de novo julgamento, efectuando-se a transcrição das declarações no mais curto prazo possível. (*Ac. da Rel. Porto de 97-12-17, BMJ n.º 472 pág. 566*)

²⁵ Tem esse Acórdão um voto de vencido do seguinte teor:

— (1) A exigência de especificação, pelo recorrente, de todos os pontos de facto que considerou incorrectamente julgados, é determinada pelas razões e circunstâncias em que a lei actual pretende assegurar um recurso efectivo em matéria de facto. (2) Quer no domínio da jurisdição civil, quer no âmbito da jurisdição penal, não se visa permitir a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência, mediante uma repetição do julgamento, com as inerentes consequências de frequente inutilidade e inconveniência - por desnecessidade e riscos de menor autenticidade - e de injustificado prejuízo para as consabidas exigências de celeridade na administração da justiça adequada. (3) O fim prosseguido por aquela imposição é o de permitir a correcção e detecção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, o que exige o mencionado ónus legal de concreta e clara especificação desses pontos e das provas que impõem decisão diversa da recorrida. (4) Não pode, pois, relevar a impugnação, pelo recorrente, da decisão da matéria de facto quando o faz de forma genérica e imprecisa. (5) É sobre o recorrente que recai o ónus de proceder à transcrição das passagens da prova gravada que no seu entender impõem decisão diversa quanto aos apontados pontos da matéria de facto que defende incorrectamente julgados, devendo aplicar-se as pertinentes normas do processo civil (art.ºs 690-A, n.º 2 e 698.º, n.º 6, do CPC), que se harmonizam com o processo penal. (6) Há, porém, que reconhecer que, na falta de disposição expressa do CPP e de doutrina e jurisprudência a tal respeito, era compreensível a dúvida sobre quem recaía aquele ónus, pelo que, face à importância e sentido do direito fundamental de defesa do arguido, constitucionalmente consagrado como garantia que inclui o recurso (art. 32.º, n.º 1, da CRP), considera-se,

prova gravada que no seu entender impõem decisão diversa quanto aos apontados pontos da matéria de facto que defende incorrectamente julgados, devendo aplicar-se as pertinentes normas do processo civil (art.ºs 690-A, n.º 2 e 698.º, n.º 6, do CPC), que se harmonizam com o processo penal»²⁶.

No mesmo sentido se dirigiram os acórdãos de 12-04-00²⁷ ²⁸, de 20-06-00²⁹ e de 29-06-00³⁰.

em harmonia também com o entendimento que sobre o seu conteúdo vem desenvolvendo o Tribunal Constitucional, resultar desproporcionada a rejeição do recurso em matéria de facto, sem prévio convite ao recorrente para apresentar a referida transcrição. (*Acs STJ Ano VIII t. 1 pág. 194, proc. n.º 950/99*)

²⁶ Acrescentando que há «que reconhecer que, na falta de disposição expressa do CPP e de doutrina e jurisprudência a tal respeito, era compreensível a dúvida sobre quem recaía aquele ónus, pelo que, face à importância e sentido do direito fundamental de defesa do arguido, constitucionalmente consagrado como garantia que inclui o recurso (art. 32.º, n.º 1, da CRP), considera-se, em harmonia também com o entendimento que sobre o seu conteúdo vem desenvolvendo o Tribunal Constitucional, resultar desproporcionada a rejeição do recurso em matéria de facto, sem prévio convite ao recorrente para apresentar a referida transcrição.»

²⁷ Que considerou ser «legítimo, face ao princípio constitucional das garantias de defesa, cominar ao arguido–recorrente o ónus de especificar claramente o âmbito do recurso e os motivos da sua discordância ao decidido na 1.ª instância e fazer a transcrição das passagens da gravação, suporte da mencionada discordância». Cfr ainda o *Ac. do STJ de 00-04-12, proc. n.º 141/2000*, com o seguinte sumário: «(3) O princípio da investigação oficiosa no processo penal atribuída ao tribunal (al. a) do art.º 323.º e n.º 1 do art.º 340.º, do CPP) tem os seus limites previstos na lei e está condicionado pelo princípio da necessidade, uma vez que só os meios de prova cujo conhecimento se afigure necessário para habilitarem o julgador a uma decisão condenatória ou absolutória devem ser produzidos por determinação do tribunal, na fase de julgamento, oficiosamente ou a requerimento dos sujeitos processuais. (4) O juízo de necessidade ou de desnecessidade de diligências de prova não vinculadas, tributário da livre apreciação crítica dos julgadores, na própria vivência e mediação do julgamento, constitui pura questão de facto insusceptível de fiscalização e crítica pelo Supremo Tribunal de Justiça (art.º 434.º, do CPP). (5) É legítimo, face ao princípio constitucional das garantias de defesa, cominar ao arguido–recorrente o ónus de especificar claramente o âmbito do recurso e os motivos da sua discordância ao decidido na 1.ª instância e fazer a transcrição das passagens da gravação, suporte da mencionada discordância. ()

²⁸ Idêntico juízo foi feito no seguinte acórdão:

— Não é inconstitucional (por violação das garantias de defesa estabelecidas no n.º 1 do art. 32.º da CRP) a interpretação do art. 412.º, n.º 4, do CPP, no sentido de caber ao recorrente a transcrição das passagens da gravação em que se fundamenta. (*Ac. do STJ de 00-06-07, proc. n.º 108/2000*)

²⁹ — (1) Havendo recurso sobre a matéria de facto, as especificações previstas nas alíneas b) (provas que impõem decisão diversa da recorrida) e c) (provas que devem ser renovadas) do n.º 3 do art. 412.º do CPP fazem-se por referência aos suportes técnicos, para o que há lugar à transcrição das gravações dos depoimentos prestados em audiência de julgamento. (2) Como a lei processual penal é omissa sobre as regras que determinam o processamento dessa transcrição, é aplicável analogicamente a lei processual civil, cabendo ao recorrente o encargo da transcrição de tais gravações. (3) O incumprimento das regras do art. 412.º, n.º 3 e 4, do CPP. implica a insindicabilidade da matéria de facto. (*Ac. do STJ de 00-06-20, proc. n.º 544*)

Já em sentido contrário seguiu o acórdão de 31-5-00³¹ ao decidir que «o ónus da transcrição da prova oralmente produzida em audiência de julgamento é ao tribunal que cabe»³². E, na mesma linha se inscreveu o acórdão de 29-03-00³³.

Consideremos o essencial da argumentação daquele acórdão de 26-01-00 do Supremo Tribunal de Justiça que atribuiu o ónus de transcrição ao recorrente, a partir da constatação de que o n.º 4 do art. 412.º se limita a referir haver lugar à transcrição, sem especificar quem deve efectuá-la, ao contrário do que sucedia na jurisdição civil, que imputava então tal ónus ao recorrente (cfr. o art. 690.º-A n.º 2 do CPC).

Argumentou-se que, do art. 101.º n.º 2 do CPP não resulta que, quando sejam usados meios de gravação magnetofónica ou audiovisuais, deva ser feita a transcrição pelo funcionário ou por pessoa idónea. É que tal dever está aí prescrito apenas para o caso de terem sido utilizados meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, por serem os únicos expressamente previstos na letra do n.º 2. E o n.º 1 desse art. 101.º claramente distingue as gravações dos restantes meios que não estão ao mesmo nível as necessidades determinantes da transcrição, o que torna compreensível e justificada a diferença de regimes.

O art. 101.º não exige a transcrição sistemática do conteúdo das gravações, pois quanto a elas, e diferentemente do que sucede com os

³⁰ — No âmbito do recurso sobre a matéria de facto, é ao recorrente que cabe o encargo da transcrição das gravações dos depoimentos prestados em audiência de julgamento. (*Ac. do STJ de 00-06-28, proc. n.º 1448*)

³¹ *Proc. n.º 949*,

³² E que «a omissão daquela transcrição constitui irregularidade processual, a dar lugar à nulidade do julgamento e à respectiva repetição».

³³ *Proc. n.º 47*, ao decidir que «o pagamento da remuneração á "pessoa idónea" de que o tribunal teve de se socorrer para efectuar a transcrição das gravações das declarações e depoimentos prestados oralmente em audiência de julgamento, é suportada pelo Cofre Geral dos Tribunais, ficando, porém, sujeita ao reembolso por parte do responsável pelas custas.»

restantes meios em que se torna indispensável para a apreensão do seu conteúdo a respectiva transcrição, esta não se torna necessária. Por outro lado, concebeu-se como inovador o regime da gravação da prova ³⁴.

Argumentou-se ainda com o *elemento sistemático*: se o n.º 2 do art. 101.º prescrevesse que a gravação era sempre a transcrita, seria desnecessário, logo sem sentido, que o n.º 4 do art. 412º viesse estabelecer a exigência da transcrição no caso de recurso de decisão de matéria de facto.

Estar-se-ia perante uma lacuna da lei, a integrar ³⁵, e perante a inexistência de disposição do CPP que possa aplicar-se por analogia, pela observação das normas do n.º 2 do art. 690.º-A e do n.º 6 do art. 698.º do CPC, anteriores ao DL n.º 183/00 de 10 de Agosto, atribuindo o ónus da transcrição ao recorrente que se harmonizam com os princípios do processo penal ³⁶.

Deve notar-se que esta posição hoje e face à publicação do referido DL n.º 183/00, se reconduziria em atribuir o encargo da transcrição ao Tribunal.

Mas segundo cremos, não se verifica no caso uma lacuna de regulamentação que necessite de integração. A interpretação literal, teleológica e eventualmente restritiva dos preceitos citados leva à conclusão de que a lei prevê a quem cabe, no caso, a transcrição e o seu âmbito.

³⁴ Cfr. v.g. o art. 363.º do CPP, preâmbulo e texto do DL n.º 39/95, de 15.2, e referida disposição do n.º 2 do art. 690.º-A do CPC.

³⁵ Nos termos do art. 4.º do CPP.

³⁶ Solução que não violaria – diz-se – o direito ao recurso enquanto garantia de defesa.

Começando pelo art. 101.º do CPP, importa notar que o mesmo legisla sobre o registo e transcrição da prova, estabelecendo:

- quais os *meios de registo* da prova a ser usados (n.º 1);
- as regras da sua *conservação, acesso e guarda* (n.º 3); e
- a quem cabe a *transcrição* desses registos (n.º 2).

E procura assegurar a fidedignidade da transcrição mediante dois mecanismos: a sua atribuição a *funcionário* ou *pessoa idónea* nomeada pela entidade que presidiu ao auto e a certificação de conformidade a efectuar por essa mesma entidade.

Essa é a única disposição que rege no Código de Processo Penal a transcrição de documentação ou registo e que vale, portanto, como **regra geral** na matéria, nada permitindo excluir a transcrição das gravações magnetofónica ou audio-visual ³⁷.

Com efeito, a razão de ser deste sistema garantido de transcrição impõe-se, por identidade de razão, em relação a tais gravações, não havendo, a esse nível, qualquer motivo para discriminar, pois que se justificam para com elas os mesmos cuidados e garantias que são impostos para os restantes meios de registo ³⁸.

³⁷ Salvo a impossibilidade relativa à parte «visual» desta última.

³⁸ A propósito dos mesmos meios técnicos de documentação em relação às declarações orais (art. 363.º do CPP), cfr. o nosso *Código de Processo Penal*, Vol. II, pág. 481: «Uma vez que os tribunais, por via de regra não dispõem de funcionários qualificados para operarem os meios técnicos a que faz apelo este artigo, e que essa operação não inócua ou neutra, entendemos que não se devem considerar abrangidos pelo preceito os meios técnicos eventualmente fornecidos pelos interessados, a serem operados, pois, por pessoas por eles contratados e deles dependentes, sem as necessárias garantias de idoneidade e isenção, susceptíveis, assim, de violar os princípios de imparcialidade e igualdade de armas das partes». Estas razões impõem-se do mesmo modo quanto à transcrição.

É certo que, diversamente do que sucede com o n.º 1 do art. 101.º não são mencionadas no n.º 2 as gravações magnetofónicas ou audiovisuais.

Mas este n.º 2, como se viu, não se limita a definir a quem cabe a transcrição; contem um outro comando que impõe que a mesma seja integral e feita no mais curto prazo possível. Ora, a falta de menção no n.º 2 às gravações magnetofónicas ou audio-visuais só teve em vista *excluí-las desse último comando*, ou seja, da imediata e integral transcrição.

Com efeito, a diferente natureza dos registos feitos com meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, em relação às gravações magnetofónicas ou audio-visuais, se não justifica menores cautelas quanto à transcrição (quando deva ter lugar), já justifica que não se imponha imediata, necessária e integralmente a sua transcrição, uma vez que o seu conteúdo pode ser directamente apreendido por qualquer pessoa,³⁹.

Por outro lado, de acordo com o art. 412.º do CPP, o recorrente que impugne a matéria de facto, deve especificar, além do mais, as provas que impõem decisão diversa da recorrida [n.º 3, *b*)]. E se as provas tiverem sido gravadas, essas especificações fazem-se por referência aos suportes técnicos, havendo lugar a transcrição (n.º 4).

Neste preceito, o legislador não disse nem mais nem menos do que pretendia dizer: ou seja, que o recorrente em matéria de facto tem o ónus de, além do mais, fazer expressamente aquelas indicações e referir os respectivos suportes técnicos, caso em que há lugar necessariamente a transcrição.

³⁹ Cfr. neste sentido o nosso *Código de Processo Penal*, Vol. I, pág. 517.

Não quis tomar posição quanto ao ónus da transcrição, problema que já estava resolvido, como vimos, à luz do art. 101.º.

Se tivesse em mente impor um ónus ao recorrente e afastar-se da regra geral contida neste último artigo, não teria usado a expressão «*havendo lugar a transcrição*», neutra quanto ao respectivo encargo, e teria antes utilizado uma expressão como p. ex. «*devendo recorrente proceder à respectiva transcrição*»⁴⁰.

Compreende-se assim, melhor que o art. 101.º não imponha a integral e imediata transcrição das gravações, em coerência, pois, com a instituição da necessidade de transcrição (parcial) dos registos apontados pelo recorrente só quando é impugnada a matéria de facto. É que se trata então, além do mais, de definir e circunscrever o objecto do recurso com vista a apurar da sua admissibilidade e da sua eventual rejeição, o que tem lugar em conferência⁴¹.

Neste esquema, que pensamos resultar dos normativos legais, o ónus da transcrição a que se refere o art. 412.º, n.º 4, recai sobre o tribunal e não sobre o recorrente.

A publicação e entrada em vigor do DL n.º 182/00, de 10 de Agosto ao alterar a redacção do art. 690-A do CPC, atribuindo o ónus de transcrição ao tribunal, quando o juiz relator no tribunal *ad quem* o considerar necessário, veio retirar sentido ao recurso a essa norma para integrar a pretendida lacuna.

De todo o modo, mesmo que se entenda que se verifica uma lacuna da lei, a solução não deveria ser a encontrada com base no CPC.

⁴⁰ Tanto mais que estava a impor um ónus ao recorrente, e que entretanto já procedera no CPC à indicação expressa.

Dispõe-se a esse propósito no art. 4.º do CPP que «nos casos omissos, quando as disposições deste código não puderem aplicar-se por analogia, observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo penal e, na falta delas, aplicam-se os princípios gerais do processo penal».

O primeiro caminho para a referida integração passa, pois, pela aplicação, por analogia, das disposições do próprio CPP (*analogia legis*). Só esgotada essa possibilidade é que é lícito o recurso às normas do processo civil, mas mesmo então só se se harmonizarem com o processo penal (*regras do processo civil*).

Assim, importa retomar as normas do CPP que se referem à transcrição para determinar se as mesmas são aplicáveis por analogia.

Já vimos que o comando do n.º 4 do art. 412.º é neutro no que se refere ao ónus de transcrição, só estabelecendo que no caso ali previsto há necessariamente lugar a transcrição, entendimento que não é contestado por nenhuma das posições que sobre o tema se afirmaram.

Resta-nos o art. 101.º que, como vimos impõe directamente que, quando forem utilizados meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, a transcrição é feita pelo funcionário que deles se tiver socorrido, ou, na sua impossibilidade ou falta, por pessoa idónea, sendo a conformidade certificada pela entidade que presidiu ao acto (n.º 2), tudo em honra da fidedignidade da «reprodução».

Ora, como já se disse, quando sejam usados meios de gravação magnetofónica ou audiovisuais, verificam-se as mesmas razões que impõem especiais cuidados e rigor na transcrição.

⁴¹ Logo após o visto preliminar do relator e os vistos dos Juízes adjuntos.

E segundo dispõe o n.º 1 do art. 10.º do C. Civil, os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos (n.º 1), esclarecendo-se que há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei (n.º 2).

A eventual lacuna deveria, pois ser resolvida, à luz dos art.ºs 4.º do CPP e 10.º, n.ºs 1 e 2 do C. Civil, pela aplicação da norma do n.º 2 do art. 101.º do CPP: atribuindo ao tribunal o encargo da transcrição a que se refere o n.º 4 do art. 412.º do CPP.

Assim, seja qual for a via seguida, a natureza do processo penal *exige* que sejam os próprios serviços judiciais a proceder à transcrição das gravações de prova realizadas em audiência, a que se refere o n.º 4 do art. 412.º do CPP^{42 43}.

Nestes termos, sempre que um recorrente tenha impugnado a matéria de facto em recurso, à luz do n.º 3 do art. 412.º do CPP e especificado as provas que impõem decisão diversa da recorrida e as provas que devem ser

⁴² Neste sentido os *Acs. do STJ de 01-01-10, proc. n.º 3416/00-3 e de 01-01-11, proc. n.º 3419/00-5.*

⁴³ O processo penal surge como o meio de satisfação de um interesse público que visa proteger bens jurídicos estruturantes da comunidade politicamente organizada, cabendo aí ao Estado chamar a si a promoção e condução do respectivo procedimento. Assim, dos princípios básicos que sustentam o procedimento penal, aflora o princípio da *oficialidade*, que confere ao Estado a obrigação de investigar e submeter a julgamento a prática de qualquer crime, mediante o qual cabe ao juiz a intervenção directa na recolha e produção da prova, em ordem à descoberta da verdade material.

O que permite intuir facilmente que a especial natureza do processo penal, atentos os valores que visa acautelar, não se afeiçoa a um regime de transcrição da prova deixada à mercê do próprio interessado uma tarefa de tanto significado e melindre como seja a de fornecer ao tribunal o material probatório que iria servir de base ao julgamento do feito, ainda que em sede de recurso.

A ser assim, exigir-se-ia que fosse a entidade pública a promover o processo penal, a investigar os factos, a levá-los à julgamento, mas depois, quando se sujeitava o veredicto do reexame do tribunal de recurso abandonava-se a sorte dos autos à iniciativa da parte interessada, quando ela, exactamente por ser interessada, poderia cair na tentação de oferecer ao processo uma versão das gravações porventura menos condizente com o que efectivamente se passou em audiência e consta das gravações, ou mesmo descontextualizada do conjunto da prova produzida.

Uma solução destas não se harmoniza com o processo penal, pois se traduz na alienação gratuita de uma garantia segura de genuinidade e autenticidade do procedimento com vista a atingir-se a verdade material,

renovadas, referindo, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, os suportes técnicos, a respectiva transcrição é efectuada nos termos do n.º 2 do art. 101.º do CPP.

4.2. Recurso de matéria de direito. Poderes de cognição das Relações e do STJ e direito de opção do recorrente

As Relações, na sequência da Revisão de 1998, têm subscrito a ideia de que os recursos *de decisões finais do tribunal colectivo restritos à matéria de direito* têm de ser necessariamente dirigidos ao Supremo Tribunal de Justiça e por este conhecidos, por lhes falecer competência para tal.

Mas um sector significativo do Supremo Tribunal de Justiça tem entendido não ser esse o sistema que emergiu daquela Revisão ⁴⁴.

como a que é imposta para os registos efectuados por outros meios e foi consagrada no art. 101.º, n.º 2 do CPP.

⁴⁴ No sentido de que cabe a opção pelo recurso para o STJ ou para a Relação, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

«A partir da reforma processual penal operada pela Lei n.º 59/98, de 25-08, o regime jurídico dos recursos passou a ser o seguinte: (-) o recurso das decisões finais proferidas pelos Tribunais Colectivos fica na disponibilidade dos interessados, que assim poderão escolher entre recorrer para o STJ ou para a Relação competente, consoante a matéria que pretendem ver discutir nesse recurso; (-) se pretenderem recorrer só de facto, ou de facto e de direito, só o podem fazer para os Tribunais da Relação; (-) se tiverem seleccionado o STJ como tribunal de recurso só podem, aí, discutir matéria exclusivamente de direito.» *Ac. do STJ de 28-06-2000, Processo n.º 234/2000*

«(1) Interposto um recurso de decisão final do Tribunal Colectivo, que visa exclusivamente o reexame da matéria de direito, para o Tribunal da Relação, deve ser este e não o Supremo Tribunal a conhece-lo. (2) Com efeito, a Revisão do Código de Processo Penal operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, não acolheu o entendimento de os recursos de decisões finais do tribunal colectivo restritos à matéria de direito têm de ser necessariamente dirigidos ao Supremo Tribunal de Justiça e por este conhecidos, por falecer competência para tal às Relações. (3) Na verdade, a possibilidade de recurso directo para o STJ de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito [al. d) do art. 432.º do CPP], não impede a Relação de conhecer dos recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, restritos ao reexame de matéria de direito (no dizer do art. 411.º, n.º 4 do CPP). (4) Com a Revisão efectuada pela Lei n.º 59/98: (-) Foi consagrado o recurso das decisões de 1.ª instância para a Relação como regime-regra, apenas com a excepção do recurso directo para o Supremo das decisões finais do Tribunal do Júri, excepção que não abrange o recurso *per saltum* para o STJ

quando se impugnam decisões extraídas pelo tribunal colectivo (art. 427.º do CPP); (-) Reconheceu-se o princípio de atribuir às Relações competência para conhecer dos recursos restritos à matéria de direito, mesmo que se trate de recursos de decisões finais do Tribunal Colectivo (cfr. art. 414, n.º 7 e 428.º, n.º 1 do CPP); (-) Com o intuito de aproximação de tal regime com o que está concebido para o processo civil, significativo da ideia de harmonização de sistemas que se completam; (-) Abriu-se um caminho processual que propicia a possibilidade de discussão, sem limites, dos vícios referidos no n.º 2 do art. 410.º do CPP, e viabiliza um efectivo 2.º grau de recurso; (-) Transferiu-se para a tramitação unitária (comum às Relações e ao Supremo), da disposição, anteriormente exclusiva deste último, que previa a possibilidade de alegações escritas nos recursos restritos à matéria de direito (anterior art. 434.º, n.º 1 e actual art. 411.º, n.º 4, do CPP). (-) Consagrou-se o recurso per saltum das decisões finais do Tribunal Colectivo restrito à matéria de direito, como expediente impugnatório que, como o próprio nome indica, permite que se salte sobre o tribunal normalmente competente, o que pressupõe que o tribunal ultrapassado (no caso a Relação), tem também essa competência.» *Acs do STJ de 30-11-2000, Processo n.º 2791/00-5, de 10-05-2001, Processo n.º 689/01-5 e de 22-11-2001, Processo n.º 2742/01-5*

«Quando o recurso (de acórdão de 1.ª instância) diz apenas respeito a matéria de direito, pode o recorrente optar entre a interposição para a Relação e para o STJ. » *Ac do STJ de 11-10-2000, Acs STJ ano VIII t. 3 pág. 191*

«(1) O recurso de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito, pode ser interposto, conforme a escolha dos recorrentes, para a Relação ou para o STJ. (2) Esse direito de opção por parte dos recorrentes assenta, entre outras, nas seguintes razões: (a) consagração do recurso para a Relação como regime-regra, apenas se impondo o recurso per saltum para o STJ quando se impugnam decisões extraídas pelo tribunal do júri (cfr. Exposição de motivos referente à Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto); (b) reconhecimento do princípio de que o actual legislador é favorável quanto à atribuição às Relações de poderes de cognição de matéria de direito (vejam-se os preceitos dos arts. 414.º, n.º 7 e 428.º, n.º 1, do CPP); (c) intuito de aproximação de tal regime com o que está concebido para o processo civil, significativo da ideia de harmonização de sistemas que se completam; (d) abertura para um caminho processual que não só propicia a possibilidade de discussão, sem limites, dos vícios referidos no n.º 2 do art. 410.º do CPP, como pode viabilizar um efectivo 2.º grau de recurso; (e) transferência para a tramitação unitária (comum às Relações e ao Supremo), da disposição, anteriormente exclusiva deste último, que previa a possibilidade de alegações escritas nos recursos restritos à matéria de direito (cfr. anterior art. 434.º, n.º 1 e actual art. 411.º, n.º 4, ambos do CPP); (f) consagração do recurso *per saltum* como expediente impugnatório que, como o próprio nome indica, pretende passar por cima do tribunal normalmente competente, o que insinua que o tribunal ultrapassado (no caso o Tribunal da Relação) tem também essa competência.» *Ac do STJ de 18-10-2000, Processo n.º 2193/00-3*

«(1) O regime de recursos instituídos pela Lei 59/98, de 25 de Agosto, contém inovações de relevo quando comparado com o regime originário do CPP de 1987, positivando, nomeadamente, os arts. 427.º, 428.º, n.º 1, 432.º e 434.º, os objectivos legislativos nesse campo prosseguidos pelo legislador. (2) Se numa interpretação literal da al. d) do art. 434.º do CPP, se poderá extrair a conclusão de que dos acórdãos finais do tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito, se deve recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça, tal elemento interpretativo, não é, porventura, o mais importante, decorrendo antes da combinação dos elementos lógico, histórico e sistemático, uma outra asserção, que se tem por mais correcta e preferível, a de que, quando está em causa matéria de direito, se pretendeu deixar na disponibilidade do interessado, nos casos em que o recurso seja admissível, a escolha do tribunal ad quem: a Relação ou o Supremo.

3 - Assim, as Relações, salvo quanto às deliberações do tribunal de júri, não sofrem, no actual regime de recursos, qualquer limitação ao conhecimento de direito, qualquer que seja a natureza do tribunal recorrido e a gravidade da infracção.

4 - Daí que, com aquela ressalva, devam conhecer de todo o tipo de recursos de decisões finais da primeira instância que para ali sejam encaminhados, mesmo nos casos em que versando decisão do colectivo o recorrente se limite a discutir matéria de direito, e com eles, dos interlocutórios que os acompanhem na subida. »

Ac do STJ de 23-11-2000, Processo n.º 2832/00-5

«A reforma do processo penal introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25-08, abriu a possibilidade de os Tribunais da Relação conhecerem dos recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo e

A questão consiste em saber se, pretendendo-se o reexame de pura matéria de direito, o recurso será obrigatoriamente interposto para o Supremo ou caberá antes aos interessados decidir qual dos tribunais superiores (Relação ou STJ, neste caso, *per saltum*) pretendem que tome conhecimento do mesmo.

Já em sentido oposto decidiu o Supremo Tribunal de Justiça em dois acórdãos:

«1 - Da disposição contida no art. 427.º, do CPP, vê-se que a regra é o recurso para o Tribunal da Relação.

Mas se o recurso (de acórdão final proferido pelo tribunal colectivo) tiver por finalidade exclusiva o reexame de matéria de direito, deve ele ser interposto para o STJ, por força da norma expressa e imperativa da al. d) do art. 432.º do referido diploma.

2 - Sendo a citada norma (al. d) do art. 432.º do CPP) imperativa, não está na disponibilidade das partes o poder de a contornar, já que ela fixa o foro legal ou natural e está de acordo com o disposto no art. 32.º, n.º 9, da CRP, que abrange o princípio da fixação de competência. »

Ac do STJ de 21-02-2001, Processo nº 3302/00-3

«No sistema de recursos constante do CPP, tal como resulta das alterações introduzidas pela Lei 59/98, de 05-08, os interpostos de acórdãos finais do tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito, só o podem ser directamente para o STJ, não podendo o recorrente optar pela interposição perante o Tribunal da Relação. »

Ac do STJ de 09-05-2001, Processo nº 862/01-3

Há a considerar nesta problemática os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11-10-00⁴⁵ e de 30-11-00⁴⁶, e o voto de vencido no acórdão de 07-06-00⁴⁷ em que se defendeu a tese do direito de opção em recursos de decisões finais prolatadas pelos tribunais colectivos mesmo que circunscritas ao reexame de matéria apenas de direito.

Posição que também é assumida, no plano da Doutrina, ao sublinhar-se⁴⁸:

circunscritos ao reexame da matéria de direito, quando para eles interpostos, podendo o recorrente decidir qual o tribunal superior para onde o pretende fazer.» (Ac do STJ de 21-06-2001, Processo nº 1298/01-5)

⁴⁵ Proc. n.º 2193/00/3, que se seguirá de perto.

⁴⁶ Proc. n.º 2791/00-5

⁴⁷ Proc. n.º 161/2000.

⁴⁸ Simas Santos e Leal-Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Edição, II vol., em anotação ao art. 432.º.

«A possibilidade de recurso directo para o STJ de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito [al.a d)], não impede a Relação de conhecer dos recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, *restritos* ao reexame de matéria de direito (no dizer do art. 411.º, n.º 4).

Alguns acórdãos das Relações, agora em apreciação no STJ, decidiram, no entanto, que o conhecimento dos recursos de acórdãos finais do tribunal colectivo restritos à matéria de direito cabia exclusivamente ao STJ.

Discordamos frontalmente dessa posição.

A nova disciplina dos recursos, explicada na *Exposição de Motivos*, considera como única excepção à regra geral de recurso da 1.ª instância para a Relação, o recurso da decisão final do tribunal de júri, caso em que a lei impõe o *recurso per saltum* para o S.T.J.

O recurso de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando *exclusivamente* o reexame de matéria de direito pode ser interposto, conforme a *escolha dos recorrentes*, para a Relação ou para o STJ.

Assim, fez o legislador processual penal uma aproximação ao regime vigente no processo civil (art. 725.º do CPC), em que também é *admitida* a possibilidade (a ser usada optativamente pelo sujeito processual interessado) de recursos *per saltum* para o S. T.J. em matéria exclusivamente de direito.

E não se diga que, desse modo, se deixou aos sujeitos processuais interessados uma possibilidade arbitrária de opção.

É que os recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito, não podem fundar-se nos vícios do art. 410.º, n.º 2, enquanto que os mesmos recursos, restritos à matéria de direito, se dirigidos às Relações, podem ter aqueles vícios como fundamento, pois que aí se mantém o conhecimento do tribunal superior em "*revista alargada*".

Acresce ainda que a opção pelo recurso restrito à matéria de direito para a Relação permitirá, em muitos casos, a efectivação de terceiro grau de recurso para o STJ (cfr. art. 400º).

Finalmente não se diga que a al. d) deste art. 432º é expressa a retirar competência às Relações "para conhecer dos recursos das decisões finais do tribunal colectivo, restritos à matéria de direito", porquanto, de acordo com o disposto no n.º 7 do art. 414º, "havendo vários recursos da mesma decisão, dos quais alguns versem sobre matéria de facto e outros exclusivamente sobre matéria de direito, são todos julgados conjuntamente", neste caso pelas referidas Relações».

Assente que as Relações têm competência para conhecer de recursos restritos à matéria de direito trazidos de decisões finais do tribunal colectivo, como inquestionavelmente resulta do citado n.º 7 do art. 414º, importa recensear outros eventuais apoios à posição que se assume.

Assim, pode-se, desde já, o argumento tirado do n.º 4 do art. 411.º do CPP que disciplina as alegações escritas nos recursos restritos à matéria de direito. Essa disposição, que constava da tramitação específica dos recursos para o STJ, passou, por força de Revisão de 1998, para a tramitação unitária comum aos recursos para a Relação e para o Supremo.

Essa alteração é, no essencial, tributária da possibilidade prevista e criada pelo legislador de as Relações conhecerem de recursos restritos à matéria de direito, por opção do recorrente, se interpostos de decisões finais do tribunal colectivo.

Por outro lado, no Preâmbulo da versão originária do CPP, o legislador falava em *recurso directo* para o STJ quando estava em causa a impugnação de decisões finais proferidas pelo Tribunal Colectivo ou do Júri⁴⁹.

Já na Exposição de Motivos da Proposta, que conduziu à Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, ao lado do *recurso directo* para o Supremo (agora apenas das decisões finais do júri), se refere expressamente o recurso *per saltum* como uma das alterações introduzidas em matéria de recursos⁵⁰.

Ora a expressão *recurso per saltum*, usada – sublinhe-se – para celebrar uma das alterações do Código em matéria de recursos, tem um conteúdo preciso que o legislador não só não ignorava, como pretendeu usar: «recurso *per saltum* é aquele em que se salta sobre o tribunal normalmente competente para conhecer dos recursos»⁵¹.

Assim sendo, impõe-se a conclusão de que, conhecendo o legislador a exacta noção do que é o recurso *per saltum*, só poderia querer afirmar, com a dualidade de sistemas, que também passaria a competir aos Tribunais da Relação o conhecimento dos recursos restritos à matéria de direito respeitantes às decisões finais da responsabilidade dos Tribunais

⁴⁹ Escreve-se no Ponto III.7 : «Complementarmente, procurou simplificar-se todo o sistema, abolindo-se concretamente a existência, por regra de um duplo grau de recurso. Por isso os tribunais de relação passam a conhecer em última instância das decisões interlocutórias do tribunal colectivo e do júri, devendo o recurso das decisões finais deste últimos tribunais *ser directamente interposto* para o Supremo Tribunal de Justiça» (sublinhado agora).

⁵⁰ Escreve-se no ponto 16 dessa Exposição de Motivos, entre as «alterações introduzidas em matéria de recursos», na al. d) «admite-se o recurso *per saltum*, justificado pela medida da pena e pela limitação do recurso a matéria de direito».

Colectivos. Aliás, até pela terminologia utilizada, o recurso *per saltum* aproxima-se do sistema consagrado no processo civil.

E pode ainda colher-se um outro argumento do teor do artigo 427.º do CPP.

Dispõe-se assim – como princípio geral – que «exceptuados os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a Relação».

A regra é assim a de que o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.ª instância se interpõe para a Relação.

Só se exceptuam os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça.

Ora, o único recurso directo para o Supremo que se mantém, como tal, depois da Revisão de 1998, é o das decisões do Tribunal do Júri, para o qual falece, em absoluto, competência às Relações, o que não sucede, como se viu, com as decisões finais do Tribunal Colectivo.

O que vale por dizer que o recurso *per saltum* previsto na al. d) do art. 432.º não aparece como excepção à regra geral do art. 427.º, antes, como o nome indica, tanto pode ser interposto para a Relação como para o Supremo.

Aliás, na já referida Exposição de Motivos ⁵² se invocou, expressamente como uma dificuldade a vencer, a erosão do princípio da incomunicabilidade entre instâncias de recurso, resultante de os poderes das Relações e do Supremo Tribunal de justiça incidirem, por regra, sobre objecto diferente (os primeiros sobre recursos interpostos do tribunal singular; os segundos sobre recursos interpostos do tribunal colectivo ou de

⁵¹ Cfr. Lopes Cardoso, *Código de Processo Civil*, pág. 480 e Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, III, pág. 474.

⁵² Ponto n.º 15, al. b).

júri)», como fundamento das alterações introduzidas ⁵³, entre as quais se aponta: «a ideia de diferenciação orgânica mas apenas fundada no princípio de que os casos de pequena ou média gravidade não devem, por norma, chegar ao Supremo Tribunal de Justiça.».

O que explica a opção de permitir o recurso para a Relação de todas as decisões do Tribunal Colectivo, independentemente de ser restrito à matéria de direito, assim se atenuando a diferenciação orgânica criticada.

Sintetizando, pois, *o direito de opção* quanto ao órgão judiciário competente para o conhecimento dos recursos interpostos de decisões finais tiradas pelos tribunais colectivos, que cremos atribuído pelo novo legislador processual penal, assenta, entre outras, nas seguintes razões:

A — consagração do recurso das decisões de 1.^a instância para a Relação como regime–regra, apenas com a excepção do *recurso directo* para o Supremo das decisões finais do Tribunal do Júri ⁵⁴, excepção que não abrange o recurso *per saltum* para o STJ quando se impugnam decisões extraídas pelo tribunal colectivo ⁵⁵

B — reconhecimento do princípio de que o actual legislador atribuiu às Relações competência para conhecer dos recursos restritos à matéria de direito, mesmo que se trate de recursos de decisões finais do Tribunal Colectivo ⁵⁶.

⁵³ Ponto n.º 16, al. e).

⁵⁴ Cfr. também o ponto n.º 16, al. a) da exposição de Motivos em que indica, entre as alterações a introduzir: «a) Restitui-se ao Supremo Tribunal de Justiça a sua função de tribunal que conhece apenas de direito, com excepções em que se inclui a do recurso interposto do tribunal do júri.»

⁵⁵ Cfr. o ponto 16 da Exposição de Motivos referente à Lei n.º 59/98. de 25 de Agosto.

⁵⁶ Vejam-se os preceitos dos art.ºs 414.º, n.º 7 e 428.º, n.º 1.

C — intuito de aproximação de tal regime com o que está concebido para o processo civil, significativo da ideia de harmonização de sistemas que se completam;

D — abertura para um caminho processual que propicia a possibilidade de discussão, sem limites, dos vícios referidos no n.º 2 do art. 410.º do CPP, e viabiliza um efectivo 2º grau de recurso;

E — transferência para a tramitação unitária (comum às Relações e ao Supremo), da disposição, anteriormente exclusiva deste último, que previa a possibilidade de alegações escritas nos recursos restritos à matéria de direito⁵⁷.

F — consagração do recurso *per saltum* das decisões finais do Tribunal Colectivo restrito à matéria de direito, como expediente impugnatório que, como o próprio nome indica, permite que se salte sobre o tribunal normalmente competente, o que pressupõe que o tribunal ultrapassado (no caso a Relação), tem também essa competência.

Tendo como a mais correcta esta interpretação do sistema de recursos concebido pelo legislador da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, impõe-se a conclusão de que o recurso de decisão final do Tribunal Colectivo que vise exclusivamente o reexame de matéria de direito deve ser conhecido pelo tribunal (Supremo Tribunal ou Relação) para o qual foi o mesmo interposto pelo sujeito processual interessado.

4.3. Recurso para fixação de jurisprudência

⁵⁷ Cfr. anterior art. 434.º, n.º 1 e actual art. 411.º, n.º 4, ambos do CPP.

4.3.1 Requisitos do requerimento de interposição dos recursos extraordinários

O STJ *fixou*, por acórdão de 00-03-03, *jurisprudência*, no sentido de que: «*considerando o disposto nos artigos 412.º, n.ºs I e 2, alínea h), 420.º, 438.º, n.º 2 e 448.º, todos do Código de Processo Penal, no requerimento de interposição de recurso de fixação de jurisprudência deve constar, sob pena de rejeição, para além dos requisitos exigidos no referido artigo 438.º, n.º 2 o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência cuja fixação é pretendida*» (DR IS-A de 00-05-27) ⁵⁸.

Discordamos desse entendimento.

Como se expressou então ⁵⁹, pensamos que os recursos extraordinários para fixação de jurisprudência, consagrados nos art.ºs 437.º e ss. do CPP, são remédios jurídicos de impugnação das decisões, que, na sua estrutura, comportam duas fases:

- uma *fase preliminar ou prévia*, virada para o *conhecimento da oposição* entre acórdãos e que se inicia com o requerimento de interposição submetido aos requisitos enumerados no n.º 2 do art. 438.º, ou seja, identificação do acórdão–fundamento e a justificação da oposição de julgados que funda o recurso, tendo exclusivamente em vista decidir se o tribunal deve ou não admitir o expediente; e

⁵⁸ No mesmo dia tirou-se outro aresto em que se foi ainda mais longe. Decidiu-se aí que «se na motivação do recurso para fixação de jurisprudência, se limita o recorrente a dizer o sentido em que deverá ser fixada a jurisprudência, omitindo completamente os fundamentos deste pedido, ficando sem se saber a razão - ou razões - pela qual se decidiu pela pretendida fixação de jurisprudência, ocorre falta de motivação, o que determina a rejeição do recurso, nos termos dos art. 411.º, n.º 3, 414.º, n.º, aplicáveis, no presente caso, *ex vi* do art. 428.º, todos do CPP" (Ac. do STJ de 00-03-30, *proc. n.º 100/2000*).

— uma *fase subsequente*, destinada a conhecer de fundo (*juízo do objecto do recurso e fixação da jurisprudência*), ultrapassada que foi a fase de admissão, e em que, dada a sua finalidade, se pede aos recorrentes que indiquem nas suas alegações (aí sim...) o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência (n.º 2 do art. 442.º).

Esta dicotomia de fases, com momentos e objectos diferentes, está claramente consagrada na lei e tem cada uma delas regulamentação própria, pelo que distintas têm que ser as exigências feitas aos interessados.

Assim, não se entenderia muito bem que fosse de exigir, na 1.ª fase, limitada ao conhecimento da oposição entre acórdãos, uma referência expressa ao sentido da jurisprudência a fixar quando, em tal momento, não se sabe ainda se o recurso irá ou não prosseguir.

Daí que o legislador tenha reservado a imposição para quando, ultrapassada a fase inicial, for de pôr a questão da jurisprudência a estabelecer, que será o momento das alegações.

E nem se esgrima com aquilo que se pretende seja um argumento de peso, decorrente da possibilidade de, face à não obrigatoriedade das alegações previstas no n.º 2 do art. 442.º, o Supremo Tribunal de Justiça se ver na contingência de poder ter de julgar uma impugnação sem conclusões, por falta de alegações.

É que, se tal viesse a suceder, *sibi imputet*, cabendo ao Supremo, em tais casos, ou rejeitar o recurso, ou, para quem entenda que a lei dispensá-las-á, fazer segui-lo sem elas.

⁵⁹ Cfr. os votos de vencido, dos Srs. Conselheiros Virgílio Oliveira, Lourenço Martins e especialmente Leal-Henriques.

De resto, a forma como o legislador tratou exhaustivamente a questão dos requisitos do requerimento inicial, parece afastar, de uma vez por todas, a ideia de uma lacuna a preencher pelas regras gerais.

Finalmente há que ter em atenção que a disciplina dos recursos para fixação de jurisprudência atribui um papel de grande relevo à posição do Procurador-Geral da República (cfr. art. 447.º, n.º 1 do Cód. de Proc. Penal).

Com efeito, neste âmbito, cabe a esta entidade determinar a interposição de recurso para fixação de jurisprudência de decisão transitada em julgado há mais de 30 dias (citado n.º 1 do art. 447.º), como lhe cabe interpor, pessoalmente, recurso para reexame de jurisprudência que tiver razões para crer esteja ultrapassada (n.º 2 do art. 447.º).

E em desenvolvimento desse relevante papel, o Regulamento da Procuradoria-Geral da República manda que os procuradores-gerais adjuntos em serviço no STJ submetam à apreciação do Procurador-Geral da República as alegações em que se indica o sentido em que o Ministério Público entende se deve fixar jurisprudência (único caso em que essa submissão tem lugar).

Ora, o acórdão em causa conduz à descaracterização indirecta da posição institucional e constitucional do Procurador-Geral da República.

Assim, a jurisprudência devia ter sido fixada no sentido de que nos recursos para fixação de jurisprudência, não há qualquer lacuna da lei no que concerne aos requisitos do requerimento de interposição, pelo que o respectivo petítório se resume à indicação das referências contidas no falado n.º 2 do art. 438.º, sem necessidade, pois, de apelo ao regime supletivo cominado no art. 412.º.

4.3.2. Eficácia das decisões fixadoras da jurisprudência.

A eficácia, em geral, da decisão que fixa jurisprudência vem definida no n.º 3 do art. 445.º: a decisão que resolver o conflito *não constitui jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais*, mas estes devem fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada naquela decisão.

Já a eficácia de tal decisão, no caso concreto, é uma consequência acessória em relação àquele escopo e limita-se ao processo em que o recurso tiver sido interposto e nos processos cuja tramitação tiver sido suspensa nos termos do art. 441.º, n.º 2, - por força do n.º 1 do art. 445.º, de acordo com a nova redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, e sempre sem prejuízo do disposto no art.º 443.º, n.º 3, do CPP.

Se entre a interposição de recurso para fixação de jurisprudência e o visto preliminar do juiz relator é fixada jurisprudência, noutra recurso, sobre a mesma questão de direito, gera-se a *inutilidade superveniente de tal recurso* enquanto destinado a fixar jurisprudência.

Com efeito, no Capítulo I (Da fixação de jurisprudência), do Título II (Dos recursos extraordinários), prevêm-se três tipos de recursos respeitantes à uniformização de jurisprudência:

- o recurso com vista à uniformização da jurisprudência sobre uma questão de direito que encontra soluções opostas nos Tribunais Superiores (art.ºs 437.º a 445.º);
- recurso de decisão proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça (art. 446.º); e
- recursos no interesse da unidade do direito:

- recurso para fixação de jurisprudência a interpor de acórdão transitado em julgado há mais de 30 dias (art. 447.º, n.º 1); e
- recurso para reexame da jurisprudência fixada anteriormente (art. 447.º, n.º 2).

Ora, o recurso interposto que visa exclusivamente a uniformização da jurisprudência insere-se no primeiro dos recursos indicados, não cabendo nas restantes previsões.

Se, entretanto, o Supremo Tribunal de Justiça já uniformizou a jurisprudência sobre a mesma questão, esvaneceu-se o objecto do recurso interposto, não podendo o mesmo prosseguir para fixação de jurisprudência, que já ocorreu.

Mas sendo assim, impõe-se a análise das consequências a retirar, à luz da nova redacção do art. 445.º do CPP:

- determinar o envio dos autos ao Tribunal da Relação de onde proveio, a fim de que, aplicando-se a jurisprudência entretanto fixada, seja revista a decisão recorrida ? ou
- simplesmente julgar extinta a instância de recurso por inutilidade superveniente da lide ?

Sendo caso de inutilidade superveniente da lide, não chega verificar-se o conhecimento do objecto do recurso, pelo que da decisão a proferir não pode extrair-se qualquer eficácia concreta no processo onde foi interposto.

Dentro do recurso para fixação de jurisprudência, a eficácia a ponderar só poderia ser, então, a resultante do acórdão que fixa a jurisprudência.

A resposta a esta questão tem de partir, assim, da análise dos dispositivos que já se apontaram: art.ºs 445.º e 441.º, n.º 2.

Visto já o teor essencial do primeiro, importa considerar este último.

Dispõem os n.ºs 1 e 2 do art. 441.º do CPP que se ocorrer motivo de inadmissibilidade ou o tribunal concluir pela não oposição de julgados, o recurso é rejeitado; se concluir pela oposição, o recurso prossegue (n.º1); se, porém, a oposição de julgados já tiver sido reconhecida, os termos do recurso são suspensos até ao julgamento do recurso em que primeiro se tiver concluído pela oposição (n.º 2).

Resulta destas disposições que a decisão que uniformiza jurisprudência, no âmbito do respectivo recurso extraordinário, tem eficácia no processo em que foi proferido (n.º 1 do art. 445.º, 1.ª parte), e nos processos em que tiverem sido interpostos recursos para fixação de jurisprudência sobre a mesma questão de direito e que tenham sido suspensos nos termos do n.º 2 do art. 441.º (n.º 1 do art. 445.º, 2.ª parte). Ou seja, naqueles que, ao serem presentes à conferência para decisão da questão preliminar – admissibilidade e oposição de julgados –, já haviam visto declarada essa oposição quanto à mesma questão noutro processo.

Então só aquele prosseguia para além da questão prévia e nele era proferida decisão uniformizadora com eficácia nos restantes processos suspensos.

Para que seja aplicada a decisão fixadora de jurisprudência proferida num outro processo é, assim, necessário que este esteja à data da respectiva prolação suspenso, por decisão de conferência, aguardando que se resolva o conflito de jurisprudência. O que exige, ao menos, que tenha sido submetido à conferência antes de ser proferida tal decisão.

Ora, se o recurso para fixação de jurisprudência não só não foi submetido à conferência antes de ser proferida a decisão uniformizadora, como o processo só foi concluso para visto preliminar depois dessa prolação, não estava suspenso nos termos do art. 441.º, n.º 2 do CPP, por contingências temporais.

Parece impor-se, assim, a mera extinção da instância.

Mas não seria de aplicar ao caso, por analogia, a regra de eficácia da 2.ª parte do n.º 1 do art. 445.º do CPP, uma vez que tal recurso já havia sido interposto antes de ser proferido o acórdão uniformizador ?

A resposta a esta questão sugere uma indagação sobre a revisão do Código de Processo Penal operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto e que também incidiu sobre o art. 445.º.

Dispunha o n.º 1 desse artigo na versão originária:

"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."

Naquela revisão introduziu-se no n.º 1 a referência aos processos suspensos e no n.º 2 do art. 441.º a referência à correspondente possibilidade de suspensão dos processos depois de verificada a oposição.

A possibilidade de suspensão e a atribuição de eficácia da decisão nos processos suspensos nasceu das críticas dirigidas ao suporte legal e constitucional da prática que este Supremo Tribunal de Justiça vinha seguindo, desde a prolação, em 91-11-07, do acórdão uniformizador de jurisprudência respeitante à questão dos objectores de consciência e que se acentuou a propósito da fixação de jurisprudência sobre a descriminalização do cheque sem provisão .

Era a seguinte, em síntese, a crítica então formulada quanto ao âmbito da eficácia:

«Se no domínio do CPP/29 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, o mesmo não sucede no âmbito deste Código. Os textos são agora diversos e apontam no sentido da rejeição daquela posição, deles resultando que o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência é interposto já depois de ter transitado em julgado o acórdão recorrido; que 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; que 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.º P.º ou pelo assistente, também o tenha sido, em desfavor do arguido, o recurso ordinário onde foi tirado o acórdão recorrido.

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 as ambiguidades do texto correspondente do CPC.

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, e não pode conduzir à aplicação do "assento" aos acórdãos recorridos face ao seu trânsito em julgado e à ausência de norma que afaste a respectiva força de caso julgado.

Como refere SIMAS SANTOS (loc. cit.), da Constituição resulta um lugar paralelo com esta posição. "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."

A nosso ver, o limite estreito fixado neste Código à produção dos efeitos do "assento" aos recursos extraordinários pendentes com

o mesmo objecto, a considerar-se como um efeito perverso da disposição que impõe a interposição do respectivo recurso depois de transitado em julgado o acórdão recorrido, que terá traído o legislador, justificará uma intervenção legislativa, que, clarificando o sentido da lei, venha alterar designadamente o n.º 1 deste artigo.»

Ora, a alteração introduzida no n.º 1 do art. 445.º, e que já se analisou, veio responder à crítica que fora feita, pois com lei expressa ficam afastadas as reservas formuladas à extensão da eficácia da decisão que fixa jurisprudência.

Mas a ser assim, a aplicação da disciplina a recurso para fixação de jurisprudência que não chegou a ser suspenso depois de ser verificada a oposição de julgados, parece ser passível da mesma crítica à qual a revisão de 1998 obviou com aquela alteração aos art.ºs 445.º, n.º 1 e 441.º, n.º 2. Pode entender-se que seria atingir o caso julgado sem norma expressa que o permita, uma vez que não só este processo não estava suspenso à data da prolação daquela decisão, como não chegou a estar em condições de ser suspenso.

Uma outra indagação se impõe, no entanto, no âmbito do problema em análise.

Importa, com efeito, considerar o regime dos recursos para fixação de jurisprudência no seu conjunto e a acção que sobre ele exerceu o legislador de 1998, para além dos aspectos já abordados.

Na falada revisão do CPP, deve ter-se também em conta que a decisão que resolver o conflito de jurisprudência deixou de constituir jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais, que devem

fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada naquela decisão (n.º 3 do art. 445.º).

O que veio dar uma nova leitura e força ao comando do art. 446.º, n.º 1, que consagra o recurso obrigatório pelo Ministério Público das decisões proferidas contra jurisprudência fixada, único meio de defesa desta, agora que ela deixou de ser obrigatória.

Por outro lado, a extensão da eficácia da decisão que fixa jurisprudência aos processos com o mesmo objecto que se encontrem suspensos, consagrando a posição e iniciativa jurisprudencial do STJ, demonstra que o legislador de 1998 pretendeu uma aplicação da jurisprudência uniformizada alargada aos processos objecto de recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, numa perspectiva de minimização da desigualdade na aplicação da lei.

A conjugação deste dois elementos e o dano que aquela desigualdade faz à Lei, à Justiça e à Democracia, leva a que se deva equacionar o aproveitamento da disciplina do recurso de decisão proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça (art. 446.º).

É certo que, não só o recurso não foi interposto como tal, como no momento em que foi proferido o acórdão recorrido ainda o Supremo não havia prolatado a decisão uniformizadora de jurisprudência, pelo que não se pode afirmar que se trate propriamente de uma decisão proferida contra jurisprudência fixada.

Esta questão – a de saber se tendo sido interposto recurso para fixação de jurisprudência e sendo depois prolatado um acórdão uniformizador noutro processo é de aplicar naquele a doutrina deste – foi já objecto de pronúncia pelo Supremo Tribunal de Justiça, que a resolveu da

forma atrás descrita, sem curar de saber se o mesmo fora ou não suspenso depois de verificada a oposição de julgados.

É que a posição jurisprudencial então desenvolvida pelo Supremo Tribunal não distinguia em função da suspensão. Com efeito essa posição jurisprudencial não tinha consagração legal, como tem hoje, com a limitação ao processos suspensos, no art. 445.º, n.º 1.

Daí que tenha então o Supremo Tribunal de Justiça afastado a sugestão do Ministério Público de esses recursos prosseguirem como de decisão proferida contra jurisprudência obrigatória, e tenha aplicado directamente o acórdão uniformizador.

Mas, mesmo então no acórdão de 95-05-04 ⁶⁰, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça que: «interposto recurso para fixação de jurisprudência, nada impede que ele possa prosseguir como recurso contra jurisprudência obrigatória, por se tratar, no caso, de recursos extraordinários».

Posição que os elementos apontados e a dificuldade derivada da limitação estabelecida pelo n.º 1 do art. 445.º do CPP, ao circunscrever a aplicação directa do acórdão uniformizador ao processo em que foi proferido e aos processos suspensos aconselham a que se retome, prosseguindo, então, tal recurso como interposto de decisão proferida contra jurisprudência fixada, nos termos do art. 446.º do CPP ⁶¹.

Manuel Simas Santos

Manuel Leal-Henriques

Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça

⁶⁰ Proc. n.º 47604.

⁶¹ Cfr. neste sentido o Ac. do STJ de 30.11.2000, proc. n.º 3293/00-5