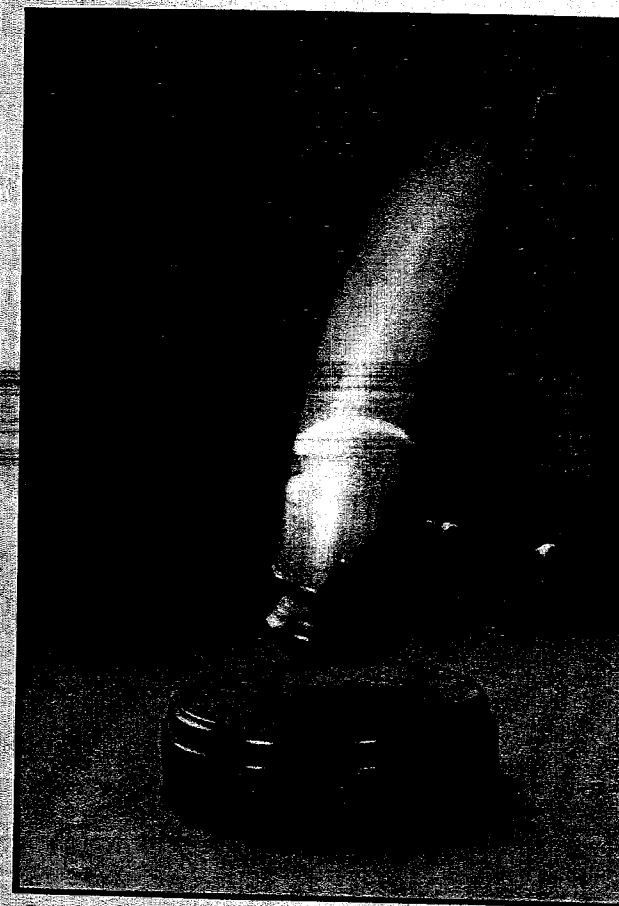


**Comunicações:**

Álvaro Laborinho Lúcio  
Bernardo Fisher Sá Nogueira  
Germano Marques da Silva  
José António Barreiros  
José da Costa Pimenta  
José Luís Lopes da Mota  
José Manuel Menéres Pimentel  
José Narciso da Cunha Rodrigues  
Júlio de Castro Caldas  
Manuel Simas Santos  
Maria da Assunção A. Esteves  
Ricardo Cardoso  
Rodrigo Santiago  
Teresa Pizarro Beleza

O Processo Penal em Revisão

*Comunicações*



## *Recursos em Processo Penal*

---

Manuel Simas Santos\*

### I

Cabe-me abordar o tema «Os Recursos no Código de Processo Penal» e, tratando-se de uma conferência dedicada ao Processo Penal em revisão, essa abordagem deverá ser feita exactamente na óptica da revisão em curso.

Mas, sendo assim, impõe-se ainda uma outra precisão: qual revisão? É que se sucederam, num curto espaço de tempo, dois projectos de revisão do Código de Processo Penal: o primeiro, da autoria da Comissão nomeada para o efeito; o segundo, do Ministério da Justiça<sup>1</sup>. Seguramente que se deverá privilegiar este último, pois será a partir dele que terá lugar a correspondente iniciativa legislativa.

### II

O próprio Projecto de Revisão pondera que a aplicação do Código, no que se refere aos recursos, ficou aquém das expectativas<sup>2</sup>,

---

\* Procurador-Geral Adjunto.

<sup>1</sup> De notar ainda que a Revisão do Código de Processo Penal efectuada pelo Decreto-Lei n.º 317/95, de 28 de Novembro, se limitou essencialmente a adequar aquele diploma à revisão, entretanto efectuada, do Código Penal. Mas chegou a estar, então, preparado um outro projecto de revisão mais ambicioso.

<sup>2</sup> Cf. a Exposição de Motivos.

considerando existirem razões suficientes para o reexame das soluções, face à manifesta erosão de alguns princípios, como:

- a precarização dos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça <sup>3</sup>;
- a incomunicabilidade entre instâncias de recurso <sup>4</sup>;
- a indesejável duplicação de tribunais de recurso que julgam, por regra, em última instância <sup>5</sup>;
- a debilitação de garantias, com a reduzida aplicação da renovação da prova à oralidade e à presença efectiva dos intervenientes processuais;
- a persistente insegurança jurídica em alguns domínios, de que são sintoma os pressupostos de rejeição do recurso;
- o enfraquecimento da função real e simbólica do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal ao qual compete decidir, em última instância, sobre a Lei e o Direito.

A essa luz, como se expressou na respectiva Exposição de Motivos, o Projecto de Revisão pretende, com as alterações introduzidas em matéria de recursos:

- restituir ao Supremo Tribunal de Justiça a sua função de tribunal que conhece apenas de Direito <sup>6</sup>;
- usar o princípio da dupla conforme <sup>7</sup>;

<sup>3</sup> Que, pelo seu estatuto, tende a alhear-se da matéria de facto, ainda que na fórmula mitigada que o Código perfilha.

<sup>4</sup> Resultante de os poderes das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça incidirem, por regra, sobre objectos diferentes (os primeiros, sobre recursos interpostos do tribunal singular; os segundos, sobre recursos interpostos do tribunal colectivo ou de júri).

<sup>5</sup> Em princípio, não há recurso ordinário dos acórdãos proferidos pelas Relações e pelo Supremo Tribunal de Justiça.

<sup>6</sup> Com excepções, como o recurso interposto do tribunal de júri, o recurso *per saltum* e a única instância.

<sup>7</sup> Procurando confessadamente harmonizar objectivos de economia processual com a necessidade de limitar a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça a casos de maior gravidade.

- admitir o recurso *per saltum*, justificado pela medida da pena e pela limitação do recurso a matéria de Direito;
- retomar da ideia de diferenciação orgânica dos tribunais superiores <sup>8</sup>;
- ampliar os poderes de cognição das Relações, evitando-se que decidam, por sistema, em última instância;
- assegurar um recurso efectivo em matéria de facto;
- alterar 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.

Assinala-se, na mesma Exposição de Motivos, a manutenção da oralidade nos recursos, na crença de que os poderes de iniciativa do tribunal <sup>9</sup> e os princípios do acusatório e do contraditório só podem razoavelmente efectivar-se, nesta fase, em audiência, e também a manutenção da autonomia entre motivação <sup>10</sup> e alegações <sup>11</sup>.

Do mesmo passo, reconhece-se que o modelo de audiência no tribunal superior, com a oralidade, tem encontrado dificuldades no seu desenvolvimento e estabilização.

### III

Do regime de recursos idealizado no Código de Processo Penal de 1987, é oportuno reter o seguinte:

- interposição motivada de recurso, com uma fase de alegações posterior;

<sup>8</sup> Mas apenas fundada no princípio de que os casos de pequena ou média gravidade não devem, por norma, chegar ao Supremo Tribunal de Justiça.

<sup>9</sup> Nomeadamente os que vinculam o juiz relator a enunciar as questões que merecem exame especial.

<sup>10</sup> Formatada, destinada a definir e fundamentar o objecto do recurso, com vista ao seu recebimento.

<sup>11</sup> Destinadas à justificação e discussão do mérito do recurso.

- um só grau de recurso, recorrendo-se do tribunal singular para as Relações e do tribunal colectivo e do tribunal de júri para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) <sup>12</sup>;
- configuração do recurso restrito à matéria de Direito (quer para as Relações, quer para o STJ) como um recurso alargado <sup>13</sup>;
- possibilidade de essa revista alargada ter também como fundamento a insuficiência para a decisão da matéria de facto, a contradição insanável, o erro notório na apreciação da prova e a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada <sup>14</sup>;
- possibilidade, no recurso de facto, da renovação de prova nas Relações, com possibilidade também de reenviar para novo julgamento <sup>15</sup>;
- princípio da oralidade, como princípio-regra, admitindo-se, no entanto, a possibilidade de produção, no STJ, de alegações escritas <sup>16</sup>.

Por outro lado, não obstante a enumeração das dificuldades ntidas na aplicação do sistema de recursos do Código, feita na posição de Motivos do Projecto, ao que julgamos saber, essa aplicação prática não foi objecto de investigação sistemática <sup>17</sup>. Mas, entre as mais recorrentes, podem indicar-se ainda as críticas peitantes:

- à constitucionalidade da solução encontrada para o duplo grau de jurisdição em matéria de facto;
- ao esvaziamento do papel do STJ, como tribunal de revista, perante a proliferação de recursos de que deve conhecer;

<sup>2</sup> Art.ºs 427 e 432 do CPP.

<sup>3</sup> Art.ºs 433 e 410, n.ºs 2 e 3, do CPP.

<sup>4</sup> Art.ºs 433 e 410 do CPP.

<sup>5</sup> Art.ºs 430 e 426 do CPP.

<sup>6</sup> A pedido do recorrente, desde que sem oposição da contraparte (art.º 434 do CPP).

<sup>7</sup> Mesmo o estudo *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas — O Caso Português*, de Boaventura de Sousa Santos, Maria Manuel Leitão Marques, João Pedroso e Lopes Ferreira, não particularizou a temática dos recursos.

- às consequências da aplicação da regra da oralidade: uma prática de audiência, com poucas ou nenhuma surpresa, e em que o tribunal superior se limita a sufragar o projecto de acórdão trazido pelo relator.

No que se refere à primeira crítica, quer o Tribunal Constitucional, quer o STJ, têm respondido negativamente, em sede de fiscalização preventiva e concreta da constitucionalidade. Têm entendido, em síntese, que o duplo grau de jurisdição em matéria de recursos não tem consagração constitucional e que o regime instituído assegura o princípio do duplo recurso, nos casos previstos no art.º 410, n.ºs 2 e 3, do CPP, já que os arguidos têm a possibilidade de ver a prova reapreciada, sempre que para isso haja razões plausíveis, não constituindo supressão do duplo grau de jurisdição a limitação do conhecimento da matéria de facto aos casos aí indicados <sup>18</sup>.

Quanto à segunda crítica, importa distinguir a prática diferenciada das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça.

Com efeito, enquanto, por regra, nas Relações, o Ministério Público dá parecer escrito sobre o objecto do recurso, mesmo quando este deve ser julgado em audiência oral <sup>19</sup>, no STJ, o Ministério Público nunca dá parecer escrito nessas circunstâncias, e é em audiência, respeitando o princípio da oralidade, que revela a sua posição sobre o objecto do recurso <sup>20</sup>.

No Supremo Tribunal de Justiça, por via de regra, também é elaborado um projecto de acórdão com vista à audiência. Mas se, em audiência, surgirem surpresas que ponham em causa a correcção fundamental daquele projecto, o mesmo é alterado em conformidade.

<sup>18</sup> A faculdade de recorrer integra-se no direito de defesa, que não impõe ao legislador a consagração da faculdade de recorrer de todo e qualquer acto, devendo admitir-se a sua limitação a certas fases do processo, e que, relativamente a certos actos do juiz, possa mesmo não existir, se não for dessa forma atingido o núcleo essencial do citado direito de defesa, o que não acontece com o art.º 433 do CPP. Como também não é inconstitucional o art.º 410 do mesmo diploma, uma vez que o tribunal colectivo dá todas as garantias de bom funcionamento, dada a sua colegialidade, impondo a aceitação da sua decisão de facto, sob pena de transformar o recurso em novo julgamento. Cf. o nosso *Código de Processo Penal*, II, p. 631-634.

<sup>19</sup> Daqui resulta que, efectivamente, nas Relações, nenhuma ou poucas surpresas podem surgir na audiência, face à motivação que baliza o objecto do recurso e o essencial das suas razões, à resposta e ao parecer escrito.

<sup>20</sup> O que, a meu ver, justificaria uma uniformização de procedimentos para o Ministério Público.

Se, porém, a solução final não é significativamente tocada, sucede frequentemente que o projecto não é alterado.

Assim, por via de regra, os acórdãos dos tribunais superiores não se fazem eco, como deviam, da posição assumida, em alegações orais, pelo Ministério Público, assistentes e arguidos<sup>21</sup> em audiência.

#### IV

Terá o Projecto de Revisão as virtualidades pretendidas pelos seus autores?

Importa lembrar que o Projecto não repudia o modelo do Código de Processo Penal de 1987, antes pretende contribuir para a afirmação do seu mérito e para a melhor concretização dos objectivos de eficácia e eficiência associados àquele diploma<sup>22</sup>.

Reconhece mesmo o Projecto que «o novo Código de Processo Penal deu expressão a um modelo de processo reconhecidamente situado na vanguarda do movimento da reforma do processo Penal na Europa»<sup>23</sup>.

O pragmatismo surge, pois, como justificação da reforma, que concordando expressamente com os valores de mudança do Código, os quais invoca, para melhor os prosseguir<sup>24</sup>.

Com este horizonte, pode afirmar-se, no que respeita aos recursos, que, salvo críticas localizadas que se abordarão mais tarde, as

<sup>21</sup> Em relação aos assistentes e arguidos, a possibilidade de surgirem surpresas em audiência é remota, o mesmo não acontecendo com o Ministério Público, que é, no Supremo Tribunal de Justiça, representado por magistrado diverso daquele que apresentou a motivação ou a resposta.

<sup>22</sup> Escreve-se, a encimar o n.º 5 da Exposição de Motivos: «A experiência de aplicação do novo Código de Processo Penal revela que, por razões várias, não foi possível alcançar, na prática, os objectivos de celeridade e eficácia prosseguidos pela reforma, o que, de algum modo, contribuiu para, em análises menos rigorosas, se afirmarem dúvidas sobre o mérito do próprio modelo.»

<sup>23</sup> Logo no ponto 1 da referida Exposição de Motivos.

<sup>24</sup> «O novo Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro (...), deu expressão a um modelo de processo reconhecidamente situado na vanguarda do movimento da reforma do Processo Penal na Europa.»

Dez anos volvidos, num quadro de permanente subida dos índices de criminalidade conhecida e de intensificação pró-activa das instâncias formais de controlo, é possível identificar com nitidez as insuficiências e dificuldades do sistema e perspectivar os aperfeiçoamentos a introduzir, no escrupuloso respeito pelos princípios constitucionais, tendo em vista a realização das finalidades do processo.» (ponto 1 da Exposição de Motivos).

alterações não descaracterizam significativamente o sistema consagrado no Código e poderão contribuir para a sua melhoria, à luz dos objectivos visados.

Assim, e atendo-nos ao essencial, ressaltou-se a ideia da tramitação unitária dos recursos, embora se distingam agora os modelos de recurso.

O Supremo Tribunal de Justiça deixa de conhecer, por via de regra, das decisões do tribunal colectivo, e conhece das decisões proferidas pelas Relações, em recurso, e que não sejam irrecorríveis, bem como dos recursos trazidos das decisões das Relações proferidas em 1.ª instância, dos recursos interpostos das decisões do tribunal de júri e dos recursos das decisões finais do tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de Direito<sup>25</sup>.

Do mesmo passo, são ampliados os poderes de cognição das Relações<sup>26</sup>, que deixam de decidir, por sistema, em última instância, mas que passam a abarcar todos os tipos de criminalidade. E asseguram um mais efectivo recurso em matéria de facto, com poderes acrescidos em relação aos atribuídos, nesse domínio, ao STJ.

Com o objectivo de limitar a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça a casos de maior gravidade, com benefícios de economia processual, é usado o princípio da *dupla decisão conforme*. Significa isso que não cabe recurso para o STJ:

- de acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas Relações que confirmem decisão de 1.ª instância<sup>27</sup>;
- de acórdãos proferidos, em recurso, pelas Relações por crime punível com pena de multa ou prisão não superior a cinco anos, ou em que o Ministério Público tenha «singularizado»<sup>28</sup> o processo<sup>29</sup>;

<sup>25</sup> Nova redacção do art.º 433 do CPP.

<sup>26</sup> Através da nova redacção dada ao art.º 430 do CPP. A admissibilidade da renovação da prova deixa de depender da verificação dos vícios do n.º 2 do art.º 410 e da crença de que aquela permitirá evitar o reenvio (n.º 1). Permite sempre a renovação da prova quando o julgamento em 1.ª instância tiver ocorrido na ausência consentida do arguido (n.º 2). Se a prova se mostra registada, ou consta do processo, e tiver sido impugnada a decisão de facto, a decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto pode ser modificada.

<sup>27</sup> Nova redacção da al. d) do n.º 1 do art.º 400 do CPP.

<sup>28</sup> N.º 3 do art.º 16 do CPP.

<sup>29</sup> Nova redacção da al. e) do n.º 1 do art.º 400 do CPP.

— de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas Relações que confirmem decisão de 1.ª instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos<sup>30</sup>.

Altera-se o regime do recurso para uniformização da jurisprudência. Pode ser invocado como acórdão fundamento<sup>31</sup> um acórdão do STJ, quando é recorrido um acórdão da Relação; deixa de ser obrigatória a jurisprudência fixada, sem prejuízo de ser obrigatório, para o Ministério Público, o recurso daquelas decisões que a não acolherem<sup>32</sup>. As divergências relativas à jurisprudência fixada devem ser fundamentadas<sup>33</sup>.

## V

Rapidamente enunciados os momentos mais significativos da reforma no que se refere aos recursos, é chegado o momento de referir, embora rapidamente, as prometidas críticas localizadas.

Na redacção projectada para o art.º 400, a disposição do n.º 1, al. d), conjugada com a da al. f) do mesmo n.º 1, traduz-se numa violação do princípio de igualdade de armas<sup>34</sup>: a dupla decisão conforme absolutória impede o recurso do Ministério Público, enquanto a dupla decisão conforme condenatória não inibe o recurso do arguido. Deveria, assim, a al. c) ter uma redacção semelhante à da al. f), admitindo o recurso da dupla conforme absolutória nos casos em que coubesse uma pena especialmente grave.

Quanto à irrecorribilidade dos despachos proferidos durante a instrução consagrada no n.º 2 do art.º 310<sup>35</sup>, que dispõe que são

<sup>30</sup> Nova redacção da al. f) do n.º 1 do art.º 400 do CPP.

<sup>31</sup> O acórdão do STJ pode constituir o acórdão fundamento, mas não pode ser recorrido tendo como acórdão fundamento um acórdão da Relação — n.º 1 do art.º 437 do CPP, na sua nova redacção.

<sup>32</sup> Nova redacção do n.º 1 do art.º 446 do CPP.

<sup>33</sup> Nova redacção do n.º 3 do art.º 445 do CPP.

<sup>34</sup> No ponto n.º 4, parte final, da Exposição de Motivos, refere-se ao princípio de igualdade de armas, constituindo um princípio estruturante de todo o processo (...).

<sup>35</sup> O art.º 268 do Projecto de Revisão do CPP da autoria da respectiva Comissão previa a irrecorribilidade em termos que me merecem igualmente crítica.

irrecorríveis os despachos proferidos durante a instrução, não estabelecerá um regime demasiado apertado e mesmo inconstitucional?

É que tais decisões são susceptíveis de envolver frequentemente matéria relativa a direitos, liberdades e garantias fundamentais, em relação aos quais se impõe constitucionalmente o duplo grau de jurisdição. Por outro lado, o pressuposto de que se terá partido (de que, em julgamento, se faria uma nova análise da situação) não se verificará em grande número de casos; e, finalmente, certas decisões respeitarão seguramente a terceiros, que assim veriam os seus direitos e liberdades conhecidos num só grau.

No que se refere à *reformatio in pejus* (art.º 409), a introdução do n.º 3 não resolve o problema criado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional acerca da convolução<sup>36</sup>. A meu ver, a redacção deste n.º 3 pressupõe que, na base da jurisprudência do Tribunal Constitucional, esteve a relevância de uma eventual punição mais severa. Mas, segundo creio, e atento o texto dos acórdãos do Tribunal Constitucional, tal jurisprudência tem por base a violação do direito de defesa por efeito da surpresa que constituía a *nova visão normativa dos factos*. Assim, a impossibilidade criada pelo n.º 3 quanto à agravação da pena não resolve a questão fulcral. Diga-se ainda que a referência à irrecorribilidade da decisão do tribunal superior mais confirma esta ideia. É que, *a contrario*, resulta que, se a decisão for recorrível, então o tribunal superior pode agravar (mesmo sem recurso da acusação,

<sup>36</sup> Quanto à alteração dos factos (artigos 358 e 359): o n.º 3 acrescentado a estes dois artigos afigura-se-me inadequado e, principalmente, insusceptível de resolver as dificuldades criadas com a posição assumida pelo Tribunal Constitucional acerca da alteração da qualificação jurídica (convolação), e que culminou com uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Essas condicionantes conduziram, a meu ver, à adopção de uma redacção diversa para esse n.º 3, no sentido seguinte: «A alteração da qualificação jurídica dos factos não constitui alteração dos próprios factos, mas se o arguido não tiver tido oportunidade de se pronunciar sobre ela, no decorrer do processo, deve ser dado cumprimento ao disposto no n.º 1.»

É que a posição do Tribunal Constitucional é a de que a convocação que conduza a agravação da sanção aplicável deve ser antecedida da oportunidade da defesa para se pronunciar sobre a «nova dimensão normativa dos factos». Mas também é certo que nem sempre é necessária a notificação, pois que, frequentemente (como sucede no STJ, muitas vezes), a questão da convolução já vem colocada e sobre ela já teve a defesa ocasião para se pronunciar.

O art.º 358, n.º 3, à luz da posição do Tribunal Constitucional, será inconstitucional.

O novo n.º 3 do art.º 409, acerca da *reformatio in pejus*, não resolve, segundo creio, o problema.

único caso em que a disposição faria sentido), obrigando o arguido a um recurso para se defender de uma imputação que não teve oportunidade de impugnar no momento próprio: ou seja, antes de por ela ser condenado.

No Projecto, a renúncia a alegações orais<sup>37</sup> continua a dever ter lugar no requerimento de interposição do recurso, mas, a meu ver, tal regime deveria ser revisto, uma vez que não tomou em devida conta a especial natureza e organização do Ministério Público.

A prática demonstra que, até hoje, o Ministério Público, por defeito, não usa desta prerrogativa. Não por tal não se justificar, mas porque o magistrado que interpõe o recurso não é o mesmo que irá alegar, antes se trata sempre de um magistrado situado num degrau inferior. Temos, assim, que é o magistrado mais novo que impõe ao magistrado mais velho a forma como este deve defender, no tribunal superior, os interesses que lhe estão confiados. Por outro lado, não é possível, dada a diversidade de cada caso, dar instruções genéricas aos magistrados de base quanto a esta matéria.

Penso, assim, ser de fixar para o início dos vistos aos juízes a possibilidade de ser requerida a produção de alegações escritas, o que, sem inconveniente de maior, daria maior tempo para opção em relação a todos os recorrentes e permitiria ao magistrado, no tribunal superior, ponderar aquela possibilidade.

É de saudar que se explicita a necessidade de ser proferido despacho de admissão do recurso<sup>38</sup>.

Mas o n.º 5 do art.º 414 deve, a meu ver, prever também todas as vicissitudes com reflexo no tempo de prisão preventiva, como interrupções, suspensões e evasões, contemplando-se, também, a contagem provisória da pena, quando for caso disso.

Por outro lado, o n.º 6 desse artigo será adequado, na medida em que se traduz num suprimento, difícil de aceitar, das deficiências das partes na instrução do recurso a subir em separado, aliás, contrário à jurisprudência do STJ? Não se pode esquecer que, sempre que se justifique (v.g. por os elementos juntos pelo recorrente falsearem a questão), o juiz poderá juntar os elementos que entender necessários.

No que se refere à audiência no recurso (art.º 423), a referência à «exposição sumária sobre o objecto do recurso» por parte do relator (n.º 1), tem permitido que essa exposição seja constituída frequen-

<sup>37</sup> Cf. art.º 411, n.º 4.

<sup>38</sup> Nova redacção do art.º 414.

temente pela leitura de todo o relatório do projecto de acórdão, prolongando excessiva e desnecessariamente o tempo das audiências, tomando o relator com ela quase tanto tempo como as partes com as alegações. Deveria prever-se que o relator se limitasse a enunciar as questões merecedoras de especial atenção, como sucede com as alegações escritas<sup>39</sup>.

Mas as dificuldades de estabilização da audiência nos recursos devem ser também objecto de atenção, a nível do acórdão<sup>40</sup>, sob pena de se perpetuar a actual indefinição.

Quando se produzem alegações orais, o acórdão, por via de regra, não alude à posição e argumentos aduzidos pelas partes em audiência, limitando-se o tribunal a votar o projecto de acórdão previamente elaborado.

Torna-se, assim, necessário, a meu ver, que, no art.º 425, se imponha a obrigação de o acórdão reflectir essas posições. Esta questão é de especial importância para o Ministério Público<sup>41</sup>. Com efeito, sempre que se trata de alegações orais, o processo limita-se a aludir à posição do magistrado do Ministério Público recorrente, e não à posição do magistrado no tribunal superior, perdendo-se, assim, um elemento importante para a compreensão do processo e para o refinamento da intervenção do Ministério Público através da posição crítica do magistrado do tribunal superior.

Na redacção projectada para o art.º 433, respeitante aos poderes de cognição do STJ, mantém-se a referência, em geral, ao disposto no n.º 2 do art.º 410.

No domínio do sistema de recurso anterior à presente revisão, fazia todo o sentido a referência, neste artigo, ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 410<sup>42</sup>.

No domínio do Código, tinha todo o sentido a manutenção dessa referência, pois eram esses poderes acrescidos de cognição do STJ que configuravam a chamada «revista alargada».

Mas agora, no caso do recurso *per saltum* para o STJ, o mesmo é aceitável, a meu ver e no próprio esquema conceptual do Projecto,

<sup>39</sup> N.º 3 do actual art.º 434 do CPP.

<sup>40</sup> Art.º 425.

<sup>41</sup> Quanto ao arguido, é de esperar menos surpresas, pois as alegações serão feitas por quem elaborou a motivação.

<sup>42</sup> Na nova redacção, o n.º 2 do art.º 410 já não abrange o erro notório, limitando-se a enunciar a insuficiência, para a decisão, da matéria de facto e a contradição insanável da fundamentação.

quanto à matéria de Direito, com total renúncia ao recurso de matéria de facto. Não faz sentido recorrer *per saltum* para o STJ para obter o reenvio por insuficiência da matéria de facto, por contradição insanável, matéria que a Relação podia e devia conhecer.

Doutra forma, criam-se dois recursos sobre matéria de facto, à escolha das partes: o de facto (facto), para a Relação, e o de facto (de Direito), para o STJ, quase correspondente à anterior revista alargada.

Por outro lado, o art.º 426 permite que, oficiosamente<sup>43</sup>, o STJ reenvie o processo quando não tiver matéria de facto suficiente para a decisão de Direito.

Assim, afigura-se-me que deveria ser retirada do n.º 1 deste artigo a expressão «Sem prejuízo do disposto no artigo 410, n.ºs 2 e 3, e no número seguinte». Correspondentemente, no n.º 2, deveria ser acrescentada a menção aos n.ºs 2 e 3 do art.º 410, que permitisse a revista alargada no recurso interposto do tribunal de júri, em que se justifica plenamente essa revista alargada.

No que se refere à pendência de vários recursos para fixação de jurisprudência sobre a mesma questão, o n.º 3 introduzido pelo Projecto no art.º 441 consagra a prática que foi seguida pelo STJ a partir do caso dos objectores de consciência, com especial incidência na questão da despenalização do cheque sem provisão: suspender os processos «mais recentes», para a questão ser decidida naquele em que primeiro se tiver concluído pela oposição.

Mas, como procurei demonstrar<sup>44</sup>, o direito de acesso ao Direito e à Justiça pressupõe que a pretensão formulada pelo interessado seja conhecida e apreciada com base nos seus argumentos, e não com base nos argumentos de outrem. Assim, não me parece que o legislador se deva comprometer com a prática seguida pelo STJ, sancionando-a.

Quanto à eficácia da decisão do STJ que fixa jurisprudência (art.º 445), a alteração projectada para o n.º 1 responde à crítica que me merecera a prática que, em matéria de eficácia da decisão que fixa jurisprudência, vinha sendo seguida pelo STJ: atribuir eficácia em todos os processos suspensos com o mesmo objecto<sup>45</sup>.

Agora, com lei expressa, ficam afastadas as críticas ali formuladas à extensão da eficácia daquela decisão.

<sup>43</sup> Como acontece com o Processo Civil, cf. o lugar paralelo do n.º 3 do art.º 729 do CPC.

<sup>44</sup> Na Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), ano 3, p. 129 e segs.

<sup>45</sup> RPCC, ano 3, p. 129 e segs.

Mas a solução, independentemente da discussão sobre a sua bondade, poderia ser melhorada à luz daquela crítica. A escolha para prosseguimento do recurso para fixação de jurisprudência, no processo em que primeiro tenha sido reconhecida a oposição de julgados, é aleatória e susceptível de violar o princípio de acesso ao Direito: ver o recorrente a questão que suscita resolvida à luz dos seus argumentos, e não dos dos outros recorrentes, como ali escrevemos. Melhor seria que fossem todos apensados, produzindo-se em todos eles alegações<sup>46</sup>.

A alteração proposta para o n.º 3 do art.º 445, retirando o carácter obrigatório à jurisprudência fixada pelo STJ para os tribunais judiciais, parece-me desadequada para responder às especiais exigências do princípio da igualdade em matéria penal, além de desvirtuar, como se disse, a função do STJ como tribunal de revista. Depois, pensamos que não faz muito sentido a obrigatoriedade de recurso para o Ministério Público quando a jurisprudência não é obrigatória. Ou seja, a jurisprudência não é obrigatória, mas, se não for seguida, haverá recurso obrigatório até ser imposta pelo STJ? É que, nos termos da proposta de alteração do art.º 446, n.º 3, o STJ limita-se a aplicar a jurisprudência fixada, apenas devendo proceder ao seu reexame se entender que está ultrapassada. Mas, para provocar o reexame da jurisprudência, já está previsto no art.º 447 (que se mantém) um meio fiável e económico: o recurso, no interesse e unidade do Direito, interposto pelo Procurador-Geral da República, que, representando o Ministério Público no STJ, está na posição ideal para se aperceber se chegou o momento de propor o reexame da jurisprudência. O método agora proposto por via do recurso obrigatório será muito oneroso e de resultados muito menos seguros.

Por outro lado, a necessidade de fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada pelo STJ não tem (nem poderá ter) sanção específica, pelo que não terá o alcance que se lhe quis atribuir, sendo que a prática mostra que, muitas vezes, os nossos tribunais de instância se afastam da jurisprudência uniforme do STJ, sem se darem ao esforço de fundamentar minimamente a sua posição.

Outras questões se poderiam colocar nesta temática da revisão da disciplina dos recursos em Processo Penal. É o caso, *v.g.*:

- da admissão de junção de papéis, depois de iniciados os vistos.
- A meu ver, e como acontece com o Direito brasileiro, não

<sup>46</sup> Cf. o art.º 39, n.º 2, da LPTA, em caso paralelo.

deveria ser admitida a junção de papéis aos recursos depois de iniciados os vistos. No STJ, são patentes os atrasos derivados das comunicações sobre os automóveis apreendidos, as mudanças de estabelecimento prisional dos arguidos, etc., questões que podem ser decididas convenientemente em separado, com junção posterior do respectivo processado;

- das alegações escritas com vários recorrentes. O STJ (único tribunal de recurso onde, no sistema actual, se podem produzir alegações escritas) tem sido confrontado com a ocorrência de recursos com pluralidade de recorrentes, mas em que só algum (ou alguns deles) renunciou a alegações orais. Face a esse problema, o STJ tem vindo a tomar duas posições divergentes. Sustentou o Dr. Rodrigues Maximiano<sup>47</sup> que, nesse caso, deveriam ter lugar alegações escritas para todos, mesmo para os que não haviam renunciado a alegações orais; sustentei que deveria ter lugar a produção de alegações escritas para os que tivessem renunciado às alegações orais e alegações orais para os restantes, servindo a conferência subsequente à audiência para a consideração conjunta das alegações escritas juntas aos autos e das alegações orais que acabavam de ser produzidas. Conviria, assim, tomar posição sobre esta questão, que agora passará a interessar igualmente às Relações;
- da notificação do acórdão dos tribunais superiores. Na realidade, nos tribunais superiores (seguramente no STJ), nunca são lidos os acórdãos, e não há, até, lugar ao depósito formal, pelo que, a meu ver, para a correcta defesa de interesses relevantes, quer das partes, quer do Ministério Público (como o controle da prisão preventiva face ao acórdão proferido e o controle sobre a decisão a propósito da constitucionalidade das normas), o acórdão deveria ser notificado às partes e ao Ministério Público.
- do efeito do recurso, para o Tribunal Constitucional, de acórdão condenatório insusceptível de recurso ordinário. Dada a recente jurisprudência do Tribunal Constitucional, que cria graves dificuldades, designadamente ao STJ, não seria de prever uma norma que considere em situação equivalente ao cumprimento de pena os presos à ordem de processo em que

já tenha sido proferida sentença condenatória insusceptível de recurso ordinário «nos termos deste Código»? É certo que sempre seria desejável estabelecer, em sede de revisão da Lei do Tribunal Constitucional, o efeito devolutivo do recurso para este Tribunal, temperado, eventualmente, pela possibilidade de o mesmo fixar efeito suspensivo, a pedido do recorrente, e se tal fosse indispensável para assegurar, no caso, direitos e/ou garantias fundamentais. As dificuldades actuais serão, aliás, seguramente agravadas com o novo sistema de recursos, que, nos crimes mais graves, implicará o recurso em duplo grau, com as inevitáveis delongas;

- da manutenção da referência, na parte final das al. c) e d) do art.º 449, à «justiça da condenação». A referência, na parte final das al. c) e d) deste artigo, à «justiça da condenação», quando se enumeram os fundamentos do recurso extraordinário de revisão, levou recentemente a que fosse defendido no STJ que os fundamentos daquelas alíneas diziam exclusivamente respeito à revisão de sentença condenatória e não podiam ser aplicados às sentenças absolutórias, traduzindo essa diferenciação o respeito pelo princípio *ne bis in idem*.

Conviria esclarecer esses pontos. Mas as limitações de tempo, que, compreensivelmente, têm de ser impostas aos intervenientes em iniciativas como esta, não nos permitem abordá-los com o desenvolvimento merecido.

<sup>47</sup> Na Revista do Ministério Público, n.º 46, p. 79.