

Uma primeira palavra para agradecer, à Universidade Nova e ao Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, o honroso convite que me foi formulado para estar presente nesta iniciativa¹, que aceitei com todo o gosto e para cumprimentar os colegas de mesa e todos aqueles que nos honraram com a sua presença.

I O revisto

Dentro do tema que me foi atribuído **Recursos Penais: o revisto e o que ficou por rever**, importa começar logicamente por abordar as alterações previstas na iniciativa legislativa em curso, relacionadas com os recursos, e que não são, aparentemente, muito significativas.

Vejamos, pois, seguindo a ordem sistemática das alterações propostas.

1.1.

Impedimento

De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII, *«aproveitou-se a iniciativa para clarificar que o impedimento por decisão ou participação em recurso anterior apenas se verifica nos casos agora indicados na alínea d) do artigo 40.º»*.

Actualmente essa al. d) prescreve o impedimento de juiz na intervenção, em julgamento, recurso ou pedido de revisão, relativos a processo em que tiver proferido ou participado em decisão de recurso ou pedido de revisão anteriores.

Agora, precisa-se que o impedimento derivado da intervenção anterior em recurso, só se verifica se o juiz:

- Proferiu ou participou em decisão de recurso anterior que tenha conhecido, a final, do objecto do processo, de decisão instrutória; de decisão a

¹ Intervenção no encontro realizado pela Universidade Nova de Lisboa, em parceria com o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2 de Novembro de 2012, sob o tema: **As alterações de 2012 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal**.

que aplicou medida de coacção de proibição e imposição de condutas (art.ºs 200.º a 202.º); ou

– Proferiu ou participou em decisão de pedido de revisão anterior.

Procurou-se, pois, elencar as situações em que, pelo seu relevo, a intervenção anterior em recurso ou pedido de revisão possa prejudicar a genuinidade das decisões, não se consentindo que o juiz, em outra fase do processo ou instância, possa sentir-se vinculado ou apenas influenciado por anterior participação em recurso.

Temos dúvidas quanto à consagração do dispositivo do último segmento da al. d) do art. 40.º “intervenção em decisão de pedido de revisão anterior”, dada a alteração operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, no art. 465.º do CPP.

Com efeito, anteriormente a essa intervenção legislativa só o Procurador-Geral da República podia formular um novo pedido de revisão, mas sem qualquer limitação quanto ao fundamento invocável. Diversamente, agora, todos aqueles que têm legitimidade para formular um pedido de revisão² podem, como resulta da redacção actual do art. 465.º do CPP, pedir uma nova revisão, só que esta não pode ter o mesmo fundamento da anterior ou anteriores.

Ora, se as novas revisões, diversamente que sucedia na vigência da anterior redacção do art. 465.º, não podem ter agora o mesmo fundamento, não se pode afirmar que decisão tomada em revisão anterior tenha conhecido o “mesmo objecto” do processo, por forma a gerar impedimento. É que no recurso de revisão o que se pede no juízo rescidente, o atribuído ao STJ, é que se julgue se o fundamento invocado questiona a justiça da decisão e não se pronuncie sobre a própria condenação.

1.2.

Transcrição da sentença em caso de recurso.

² Art. 450.º do CPP: o Ministério Público; o assistente, relativamente a sentenças absolutórias ou a despachos de não pronúncia; o condenado ou seu defensor, relativamente a sentenças condenatórias; e, em caso do falecimento do condenado o cônjuge, os descendentes, adoptados, ascendentes, adoptantes, parentes ou afins até ao 4.º grau da linha colateral, os herdeiros que mostrem um interesse legítimo ou quem do condenado tiver recebido incumbência expressa.

Pretendeu-se «clarificar que, em caso de recurso, a transcrição da sentença produzida oralmente, só é feita quando o seu registo seja feito por meios técnicos diferentes do registo áudio ou áudio visual»³.

E efectivamente, propõe-se a alteração do art. 101.º passando a constar no seu n.º 4 que, tendo sido utilizado registo áudio ou áudio vídeo não há lugar a transcrição⁴ e, em caso de recurso, é enviada ao tribunal superior cópia da gravação. O n.º 5 proposto admite que, quando for absolutamente indispensável para a boa decisão da causa, o relator no tribunal superior pode, por despacho fundamentado, solicitar ao tribunal recorrido a transcrição de toda ou parte da sentença.

E diz-se em defesa desta posição: «o tempo e o custo que acarreta a sua transcrição sob a forma escrita não se justificam quando o registo é feito através de meios áudio ou áudio visuais que, pelas suas características, são fidedignamente acessíveis ao tribunal superior através de visionamento, ou audição, salvaguardando-se contudo os casos em que, por despacho fundamentado, seja reconhecida a necessidade de transcrição das sentenças proferidas oralmente».

Mas estas razões que têm cabimento em geral, não tomam em consideração a realidade dos nossos tribunais superiores, quer quanto aos meios electrónicos disponíveis, às instalações e ao seu modo de funcionamento, bem como a disciplina legal sobre as sentenças.

Daí que, no que se refere ao recurso, o tempo e o custo que acarreta a sua transcrição sob a forma escrita serão, a meu ver menores do que aqueles que origina no Tribunal Superior, com o método proposto. Com efeito, os tribunais são essencialmente tribunais colectivos⁵, pelo que a audição ou visionamento das gravações em colectivo é operacionalmente difícil.

Por outro lado, devendo o relator apresentar um projecto de acórdão contendo os elementos do art. 374.º, com as necessárias adaptações, tem ele de fazer, salvo quando pode decidir por remissão⁶, uma “transcrição” ao menos

³ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII.

⁴ É entregue em 48 horas cópia aos sujeitos processuais que a requeira.

⁵ Princípio infelizmente sujeito hoje a significativa erosão, como se verá melhor adiante.

⁶ Cfr. art. 425.º, n.º 5: os acórdãos absolutórios da al. d) do n.º 1 do art. 400.º, que confirmem decisão de 1.ª instância sem qualquer declaração de voto, podem limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada.

parcial da sentença, tarefa que lhe não deveria caber, na mais evidente economia processual, mas provir do tribunal recorrido.

1.3.

Nulidades da decisão recorrida: suprimento e distribuição de novo recurso.

Dispõe-se no actual n.º 2 do art. 379.º do CPP que as nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, **sendo lícito** ao tribunal (recorrido) supri-las.⁷

Agora, na redacção proposta para o mesmo n.º 2, substituiu-se aquela expressão “**sendo lícito**” ao Tribunal por “**deve**” o tribunal recorrido suprir as nulidades da sentença que tenham sido arguidas, explicitando assim que o tribunal, reconhecendo a existência da invocada nulidade, teria supri-la, sempre que esse suprimento fosse possível.

O n.º 3 que se adita propõe que, se, em consequência de nulidade de sentença conhecida em recurso, tiver de ser proferida nova decisão no tribunal recorrido, o recurso que desta venha a ser interposto é, sempre que possível, distribuído ao mesmo relator. O que é reafirmado em alteração proposta ao art. 426.º com o aditamento do n.º 4, que dispõe no mesmo sentido⁸.

Invoca-se que⁹ *«motivos de economia processual determinam que, em caso de nulidade de sentença e de reenvio à 1.ª instância, uma vez interposto recurso da nova decisão, o processo seja distribuído ao mesmo relator, salvo em caso de impossibilidade.»* O que se compreende, pois que o estudo do processo pelo relator e certamente o visto do juiz adjunto serão assim rentabilizados com ganhos para o sistema e a qualidade da decisão.

1.4.

Recorribilidade das decisões da Relação proferidas em recurso.

Refere-se na Exposição de Motivos da Proposta que *«a disparidade de decisões sobre a admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal determinam que se aclarem alguns traços deste regime, com vista a eliminar dificuldades de interpretação e*

⁷ O tribunal pode, antes de ordenar a remessa do processo ao tribunal superior, sustentar ou reparar a decisão - art. 414.º, n.º 4 adaptado.

⁸ «Se da nova decisão a proferir no tribunal recorrido vier a ser interposto recurso, este é sempre distribuído ao mesmo relator, excepto em caso de impossibilidade.»

⁹ Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII.

assintonias que conduzam a um tratamento desigual em matéria de direito ao recurso.»
«Delimita-se, assim, o âmbito do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, preservando a sua intervenção para os casos de maior gravidade.»

E é proposta a alteração das als. d) e e) do n.º 1 do art. 400.º, passando a al. d) a prescrever que não há recurso de acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas relações – mesmo que não se esteja perante dupla conforme – salvo se a decisão em 1.ª instância for condenatória em pena de prisão superior a 5 anos, quando actualmente não há recurso em caso de dupla conforme absolutória¹⁰.

No que se refere à al. e) adita-se a menção da aplicação pela Relação, em recurso, de pena de prisão não superior a 5 anos, ao lado das penas não privativas da liberdade, como caso de irrecorribilidade, sendo que actualmente se não faz referência à pena de prisão¹¹.

Com estas alterações aumenta-se a **irrecorribilidade** dos acórdãos proferidos em recurso pelas Relações e que passa, pois, a abranger:

- os acórdãos absolutórios, desde que, sendo a decisão de 1.ª instância condenatória, tenha aplicado pena de prisão igual ou inferior a 5 anos [al. d)];
- os acórdãos condenatórios que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos.

Afastou-se, assim, a *dupla conforme absolutória* como fundamento para a irrecorribilidade de decisões da Relação, mas a proposta situa-se dentro das excepções ao direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal, admitida pelo n.º 2 do art. 2.º do Protocolo 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹²: ser o interessado condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

¹⁰ Actual d) «de acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância».

¹¹ Actual e) «de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa de liberdade».

¹² De 22.11.1984: Art. 2.º – (Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal) (1) - Qualquer pessoa declarada culpada de uma infracção penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei. (2) - Este direito pode ser objecto de excepções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha

Tenho dúvidas que este percurso contínuo de diminuir os recursos para o Supremo Tribunal de Justiça seja adequado, quando o seu decréscimo é sensível desde 2007 e conduz ao afastamento do Supremo em relação aos crimes punidos até 5 anos, num quase regresso ao sistema em que, numa mancha significativa de tipos de crimes, a comunicação entre as Relações e o Supremo era muito reduzida, quando são múltiplas as relações e grande o número dos seus juizes.

O tempo de que disponho não permite tratar da questão de saber se assim se resolveram as dificuldades interpretativas geradas pelo teor do art. 400.º, mas a minha percepção é que isso não acontecerá em medida significativa¹³.

1.5.

Tramitação do recurso: prazo de interposição e sua correcção

1.5.1.

Neste domínio pretendeu-se uniformizar «o prazo para interposição do recurso, reconhecendo as dificuldades que o regime atual tem causado quanto ao momento em que a sentença transita e quanto aos pressupostos da elevação do prazo, o que tem levado ao não conhecimento do recurso em matéria de direito por deficiências do recurso da matéria de facto quando interpostos conjuntamente».

As invocadas dificuldades são reais e a uniformização proposta contribui para a sua superação. Mas afigura-se que se deveria ter optado pelo prazo de 20 dias fixado pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, para a generalidade dos recursos, eventualmente tratando-se de processo declarado de especial complexidade com prorrogação por mais 10 dias¹⁴. E não, como está proposto, a extensão generalizada, a todos os recursos mesmo interlocutórios ou de

sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

¹³ Cfr. a propósito da consideração do disposto na al. c) do n.º 1 do art. 432.º o AcSTJ de 05-07-2012, proc. n.º 61/11.7JAPRT.S1.

¹⁴ Lembre-se que o STJ uniformizara jurisprudência no sentido «quando o recorrente impugne a decisão em matéria de facto e as provas tenham sido gravadas, o recurso deve ser interposto no prazo de 15 dias, fixado no art. 411.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, não sendo subsidiariamente aplicável em processo penal o disposto no art. 698.º, n.º 6, do Código de Processo Civil» – Ac.STJ n.º 9/2005, DR IS de 16.11.2005.

extrema simplicidade, de um prazo de 30 dias¹⁵, pensado para os recursos sobre matéria de facto com prova gravada quando, convém lembrar, o prazo inicial de interposição e motivação de recurso era de 10 dias (DL 78/87, de 17 de Fevereiro), elevado para 15 dias (Lei n.º 59/98, de 24 de Agosto) e depois para 20 dias (Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto). É grande a frustração dos juízes dos tribunais superiores quando comparam o tempo de decisão do recurso, que reduziram com esforço, com o tempo que decorreu desde a prolação da decisão recorrida até à efectiva subida do recurso.

Dever-se-ia, aliás, como já sustentei, alargar o traslado das peças processuais necessárias ao reexame da situação dos arguidos privados da liberdade que o n.º 7 do art. 414.º manda extrair, aos elementos que permitissem a solução de outras questões não abrangidas pelo recurso e postular uma rápida subida.

Com efeito, é frustrante que o tribunal superior se esforce por decidir rapidamente um recurso que demorou meses para subir. E não se actua sobre este problema, uma das principais causas na demora dos recursos, por forma a obstar ao entendimento frequente dos tribunais recorridos de que podem reter tempos infindos os recursos interpostos, para resolver todo o tipo de pequenas questões que surjam depois de proferidas a decisão final.

Mas para esse desiderato, importante para a celeridade do processo penal, impor-se-ia incluir no traslado, a que se refere o n.º 7 do art. 414.º, os elementos que permitissem a solução de outras questões não abrangidas pelo recurso e postular uma rápida subida.

1.5.2.

Momento da admissão do recurso.

É proposta, a propósito, a alteração dos n.ºs 6 do art. 411.^{º16}, 1 do art. 413.^{º17}, 2 e 3 do art. 414.^{º18} e 3 do art. 417.^{º19}. E refere-se na Proposta²⁰ que «o

¹⁵ Novo n.º 2 do art. 404.º, para os recursos subordinados e n.º 1 do art.º 411.º, bem como a revogação do seu n.º 4.

¹⁶ «6 - O requerimento de interposição ou a motivação são notificados aos restantes sujeitos processuais afetados pelo recurso, após o despacho a que se refere o n.º 1 do artigo 414.º, devendo ser entregue o número de cópias necessário.»

¹⁷ «1 - Os sujeitos processuais afetados pela interposição do recurso podem responder no prazo de 30 dias, contados da notificação referida no n.º 6 do artigo 411.º.»

prazo para a resposta dos sujeitos afetados pela interposição do recurso apenas começará a correr após a admissão do recurso, já que o regime atualmente vigente, obrigando-os a responder antes de admitido o recurso, redundava, muitas vezes, na prática de um ato inútil.

Estipula-se, ainda, que a falta de conclusões deve ser suprida antes da admissão do recurso pelo juiz de 1.ª instância, potenciando assim que não se pratiquem atos inúteis.»

Curiosamente, usei estas mesmas palavras para, na oportunidade, discordar da opção da Lei n.º 48/2007, de alterar o sistema original, a que agora se quer reverter.

E se entendia e entendo que essa é a melhor solução, não posso deixar de sinalizar a ligeireza destas alterações num Código e a ausência de alguma avaliação crítica da opção que agora se abandona.

II

O que ficou por rever

2.1.

Recursos no processo sumário (metendo a foice em seara alheia...)

Não são propostas alterações ao art. 391.º que trata da recorribilidade no processo sumário, nem aos art.ºs 400.º e 432.º que reflectam a pretendida expansão do âmbito desse processo aos crimes mais graves.

¹⁸ «(1) - Interposto o recurso e junta a motivação ou expirado o prazo para o efeito, o juiz profere despacho e, em caso de admissão, fixa o seu efeito e regime de subida. (2) - O recurso não é admitido quando a decisão for irrecorrível, quando for interposto fora de tempo, quando o recorrente não reunir as condições necessárias para recorrer, quando faltar a motivação ou, faltando as conclusões, quando o recorrente não as apresente em 10 dias, após ser convidado a fazê-lo.»

¹⁹ «3 - Se das conclusões do recurso não for possível deduzir total ou parcialmente as indicações previstas nos n.ºs 2 a 5 do artigo 412.º, o relator convida o recorrente a completar ou esclarecer as conclusões formuladas, no prazo de 10 dias, sob pena de o recurso ser rejeitado ou não ser conhecido na parte afetada. Se a motivação do recurso não contiver as conclusões e não tiver sido formulado o convite a que se refere o n.º 2 do artigo 411.º, o relator convida o recorrente a apresentá-las em 10 dias sob pena de o recurso ser rejeitado.»

²⁰ Cfr. a respectiva Exposição de Motivos.

E só através da possibilidade de ser requerida a intervenção do júri (introduzida no n.º 4 do art. 13.º) é que, se utilizada, os recursos que visem exclusivamente o reexame da matéria de direito são admissíveis, já não o sendo com idêntica condenação se proferida pelo tribunal singular [al. c) do n.º 1 do art. 432.º], aparentemente por não se ter atentado no teor literal de tal alínea.

Por outro lado, mantendo-se as limitações do processo sumário constantes dos art.ºs 383.º, n.º 3, 386.º, n.º 2, 385.º, n.º 2, al. a) e 387.º, 387.º, n.º 5 e 388.º, n.º 5, pode questionar-se se ainda se estará perante um processo justo equitativo, quando estão em causa crimes puníveis com pena (muito) superiores a 5 anos de prisão.

Recorribilidade e pessoas colectivas

O legislador da Lei n.º 48/2007 não terá extraído para o domínio da recorribilidade, as alterações que, a meu ver, deveria ter retirado das alterações, também então em marcha, sobre a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e que vieram a ser concretizadas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

Este último diploma alterou, nomeadamente os art.ºs 11.º e 90.º-A a 90.º-M, indicando estes últimos, as penas aplicáveis àquelas pessoas, que vão desde a admoestação à dissolução, passando pela multa, caução de boa conduta, vigilância judiciária, injunção judiciária, proibição de celebrar contratos, privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, interdição do exercício de actividade, encerramento de estabelecimento e publicidade da decisão condenatória.

Ora, de acordo com o art. 400.º na sua redacção actual e com a redacção proposta para as suas als. d) e e), uma decisão condenatória, proferida em recurso pela Relação, que aplique qualquer pena (todas elas não detentivas...) a uma pessoa colectiva, mesmo se de proibição de celebrar contratos, privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos (de alto valor), interdição do exercício de actividade, encerramento de estabelecimento ou mesmo dissolução não é recorrível para o Supremo Tribunal de Justiça, solução que me oferece as maiores dúvidas, face à solução dada à mesma questão para as pessoas físicas.

2.2.

Composição dos tribunais superiores

A Lei n.º 48/2007 veio introduzir alterações de relevo na composição e funcionamento dos Tribunais Superiores, e que mereceram a meu ver parcial concordância.

Concordância, quando introduziu a possibilidade de muitos recursos serem apreciados através de decisão sumária e restringiu o número de juízes adjuntos em audiência no Supremo Tribunal de Justiça²¹, que passam a ser dois e não três como anteriormente, reforçando a tramitação unitária dos recursos, e diminuindo de forma razoável a intervenção de cada um dos juízes da secção que passa, assim, a ter que “conhecer” um menor número de recursos, sem perda de qualidade e do carácter colegial da decisão.

Mas de discordância quanto à forma de composição do colectivo de 3 juízes, quando prevê que o Presidente da secção será o sempre o segundo adjunto em todas as audiências. Discordância que se agrava com a redução do colectivo a uma formação com um só juiz adjunto, tendo o presidente da secção em todas as conferências voto de desempate.

Ora esta intervenção sistemática do presidente merece-nos bastantes reservas, podendo mesmo mostrar-se de praticabilidade duvidosa.

Na verdade, o presidente que só dirigia a discussão e votava para desempatar em audiência no STJ, passa a votar sempre nas audiências e a desempatar nas conferências²², nas Relações e no Supremo, reduzindo desnecessariamente o carácter colegial da decisão²³ e significando que em cada sessão semanal, aquele poderá ter que intervir em mais de duas dezenas de acórdãos. É excessivo, eventualmente inoportuno, mesmo sem pensar que na mesma revisão de 2007 lhe foram atribuídas novas e trabalhosas funções: decidir conflitos.

Por outro lado, pode conduzir a um afrouxamento do sentido de própria jurisprudência, que, pela composição e sucessivas formações dos colectivos dos

²¹ Passaram a intervir sempre 3 juízes, assim se uniformizando o recurso nas Relações e no Supremo Tribunal de Justiça.

²² Aqui reduzindo desnecessariamente o carácter colegial da decisão.

²³ 3 é o primeiro número primo que traduz o colectivo. Com só dois juízes a intervir na conferência rápido se torna o consenso ou a ruptura, com muito menor discussão sempre desejável. Não foi por acaso que em 1971 foram proibidos os “ajuntamentos de mais de 2 pessoas” por se iniciar verdadeiramente aí a subversão...

tribunais superiores, postulava uma intervenção equilibrada de todos os juízes, sem supremacia de nenhum deles.

A intervenção em todos os processos do Presidente da Secção, real nas audiências e hipotética, vai-lhe dar uma intervenção acrescida capaz de romper aquele equilíbrio e atribuir-lhe uma mal-sana (?) supremacia, empobrecendo e prejudicando o carácter colectivo e equilibrado de que se devem revestir as decisões dos Tribunais Superiores²⁴.

Deveria, pois, alterar-se novamente a composição dos tribunais superiores em conferência e em audiência, voltando-se a prever a intervenção de um segundo juiz-adjunto.

2.3.

Eficácia das decisões uniformizadoras de jurisprudência

Em traços largos, impostos pelos limites desta intervenção, a percepção que dos anos em que exerci funções no STJ sugerem-me as seguintes indicações sobre a eficácia das decisões uniformizadoras de jurisprudência²⁵:

A retirada de força obrigatória, para os tribunais judiciais, dos acórdãos de fixação de jurisprudência, operada pela Lei n.º 59/98, não permitiu a realização de nenhum dos objectivos que a terão norteado, antes criaram um elemento de perturbação a que urge por termo, retomando a redacção inicial dos art.ºs 445.º e 446.º.

Com efeito, o que aconteceu é que, na maioria das vezes em que as decisões de tribunais de instância, nomeadamente da 1.ª instância, se afastaram da jurisprudência fixada não adiantaram nenhum argumento novo que não tivesse sido ponderado pelo STJ, limitando, apesar do especial dever de fundamentação imposto pela parte final do actual n.º 3 do art. 445.º, a nada disser, ou, na melhor das hipóteses, a aderir a um dos votos de vencido

²⁴ As alterações de 2007, como se esperava, fizeram diminuir drasticamente o número de processos a julgar em audiência, poderia, quando muito, tornar praticável que o presidente da secção tivesse intervenção na deliberação respeitante a esses processos, pois que os acompanha necessariamente ao presidir à audiência.

²⁵ Cfr. Manuel Simas Santos, Revisão do processo penal: os recursos, intervenção em Sessão subordinada ao tema: «*Do processo penal interno ao processo penal internacional: alguns aspectos críticos*», integrada no Simpósio de Direito Processual Penal, organizada pela Escola de Direito da Universidade do Minho, 25 de Janeiro de 2007, na Associação Jurídica de Braga, Coimbra Editora, 2009, págs. 165-206.

constante do Acórdão Uniformizador: conduzindo a um resultado estranho... É que neste caso chegou a suceder que, no recurso de decisão proferida contra jurisprudência uniformizada, foi o próprio conselheiro, autor do voto de vencido invocado, que seguiu logicamente a posição vencedora, e corrigiu a decisão elaborada pelo seu seguidor, com base no seu voto de vencido...

O que vale por dizer em nenhum caso, até este momento, o novo sistema se mostrou suporte adequado para revisão da jurisprudência fixada. E, em contrapartida o mecanismo actual do recurso obrigatório, gerador de múltiplos recursos extraordinários, mostra-se não só ineficaz, como pesadíssimo, sem qualquer contrapartida a não ser o enfraquecimento da função real e simbólica do STJ.

O que vale por dizer que as proclamadas «ideias de independência dos tribunais e de igualdade dos cidadãos perante a lei e evitando os riscos de rigidez jurisprudencial» em nada foram valorizadas pelo actual sistema²⁶.

Impõe-se, assim e a meu ver, o retorno urgente ao sistema constante da versão original do Código, num esforço de dignificação do papel do STJ enquanto uniformizador de jurisprudência.

Mas também corrigir a entrega da iniciativa da revisão da jurisprudência fixada exclusivamente na mão do Procurador-Geral da República, por força do recurso extraordinário previsto no n.º 2 do art. 447.º.

Este expediente nunca foi usado e, no entanto, os juízes têm a percepção de que deveria ser criado um mecanismo que lhes permitisse transformar um recurso ordinário em extraordinário de revisão e assim, ou fixar jurisprudência de novo ou alterar a já fixada, sem ficar necessariamente dependente das partes ou do Ministério Público. Para conseguir esse desiderato teve o STJ de violar a sua própria jurisprudência fixada, por a entender ultrapassada, para ter ocasião de a alterar²⁷.

²⁶ O que é tanto mais verdade, quando como agora, se pretendem diminuir os recursos «hierárquicos» restringindo o número de recursos que chegam ao STJ e aumentar os «recursos normativos» ao tornar obrigatória para o M.º P.º a interposição de recursos para fixação de jurisprudência.

²⁷ Ac. n.º 9/00 de 30-03-2000, DR IS-A de 27-05-00: «considerando o disposto nos art.ºs 412.º, n.ºs 1 e 2, al. b), 420.º, n.º 1, 438.º, n.º 2, e 448.º, todos do CPP, no requerimento de interposição de recurso de fixação de jurisprudência deve constar, sob pena de rejeição, para além dos requisitos exigidos no referido art. 438.º, n.º 2, o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência cuja fixação é pretendida» que foi depois substituído pelo Acórdão n.º 5/2006, DR IS-A de 6-6-2006: «no requerimento de interposição do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência

Por outro lado, são inúmeros os recursos extraordinários para fixação de jurisprudência, bastantes deles sem interesse doutrinário real, só interpostos num esforço de encontrar um triplo grau de jurisdição. Seria de introduzir, ao menos para eles, um mecanismo de *leave to appeal* que tivesse em atenção o disposto no art. 150.º do CPTA e permitisse circunscrever este recurso extraordinário às questões que, pela sua relevância jurídica ou social, se revistam de importância fundamental, ou digam respeito a interesses imateriais, e àquelas situações em que a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Como venho sustentando, dever-se-ia voltar à disciplina consagrada no n.º 1 do art. 445.º anterior à Revisão de 1998, que atribuía à jurisprudência fixada **pelo Supremo Tribunal de Justiça** carácter obrigatório para os Tribunais judiciais.²⁸

2.4.

O tribunal do reenvio na revisão

A Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto aditou ao CPP o art. 426.º-A dispondo que, em caso de reenvio do processo, o novo julgamento competia ao tribunal, de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão recorrida, que se encontrar mais próximo (n.º 1)²⁹.

E a Lei n.º 48/2007 veio alterar esse dispositivo, passando a dispor que a competência para o novo julgamento pertence ao tribunal que tiver efectuado o julgamento anterior, sem prejuízo do disposto no artigo 40.º, ou, no caso de não ser possível, ao tribunal que se encontre mais próximo, de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão recorrida³⁰.

Mas, creio que inadvertidamente, não alterou o art. 457.º que dispunha então e dispõe hoje, como fazia o n.º 1 do art. 426.º-A na redacção da Lei 59/98,

(art. 437.º, n.º 1, do CPP), o recorrente, ao pedir a resolução do conflito (art. 445.º, n.º 1), não tem de indicar “o sentido em que deve fixar-se jurisprudência” (artigo 442.º, n.º 2)».

²⁸ Quando o n.º 3 actual desse artigo 445.º dispõe que «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.»

²⁹ Acrescentando o n.º 2 que, quando na mesma comarca existirem mais de dois tribunais da mesma categoria e composição, o julgamento compete ao tribunal que resultar da distribuição.

³⁰ Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto veio dar nova redacção ao n.º 2 desse artigo, passando a dispor que «2 - Quando na mesma comarca existir mais de um juízo da mesma categoria e composição, o julgamento compete ao tribunal que resultar da distribuição.»

que o autorizada a revisão, o STJ reenvia o processo ao tribunal de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão a rever e que se encontrar mais próximo.

O CPP contempla, pois, uma dualidade de critérios da determinação da competência para novo julgamento, em caso de reenvio, sem que nenhuma justificação tenha sido apresentada, nem se descortine.

2.6.

Outras questões se poderiam colocar em sede de revisão, mas a limitações de tempo disponível, que temo já ter ultrapassado, não permitem a sua abordagem.

Em todo caso, não se deixará de mencionar duas dessas questões:

- sucessivos incidentes posteriores à prolação do acórdão: aclaração seguido de arguição de nulidade. Necessidade de implementar no processo penal um mecanismo semelhante ao do art. 720.º do CPC, a que aliás a Secção Criminal vem crescentemente recorrendo;

- recurso para o Tribunal Constitucional com intuitos dilatórios, dado o efeito do recurso, que deveria ser, como foi oportunamente proposto, o inverso do que veio a ser consagrado no art. 78.º da LOFTC, designadamente no n.º 5.

Muito obrigado pela vossa atenção.

Universidade Nova de Lisboa, 2 de Novembro de 2012.

Manuel Simas Santos