

Dez anos depois: quando se recorre diretamente para o STJ?

José Manuel Damião da Cunha

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto

Comentário ao Acórdão n.º 5/2017 (Uniformização de Jurisprudência)

DR I – n.º 120 – 23 de junho de 2017, pp. 3170 ss

I. O Supremo Tribunal de Justiça veio fixar jurisprudência no sentido de que *«a competência para conhecer do recurso interposto de acórdão do tribunal do júri ou coletivo que, em situação de concurso de crimes, tenha aplicado uma pena conjunta superior a cinco anos de prisão, visando o reexame da matéria de direito, pertence ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do art. 432.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do CPP, competindo-lhe também, no âmbito do mesmo recurso, apreciar as questões relativas às penas parcelares englobadas naquela pena, superiores, iguais ou inferiores àquela medida, se impugnadas»*.

Os pressupostos de admissibilidade para a fixação de jurisprudência encontravam-se preenchidos, na medida em que, quanto a esta mesma questão de direito – aquela de saber das condições do recurso a interpor diretamente no STJ, à luz do art. 432.º, n.º 1, al. c), do CPP –, se delinearam, dentro do STJ, duas orientações contraditórias (traduzidas em vários Acórdãos; oferecendo uma ampla visão deste conjunto de arestos, cf. IV – 7 deste Acórdão – p. 3175, 1.ª col.).

II. Numa primeira linha, correspondente ao denominado «acórdão fundamento» e aos argumentos constantes do voto de vencido, a interpretação que se considera como mais correta para determinar a recorribilidade direta para o STJ, à luz do art. 432.º, n.º 1, c), do CPP, é aquela que segue a linha metodológica interpretativa, que o STJ tem adotado (embora proveniente do anterior sistema de recursos, instituído após a revisão de 1998 do CPP) para efeitos de aplicação das diversas alíneas do art. 400.º, sobre (ir)recorribilidade, para o STJ, em segundo grau de recurso.

Tal interpretação, em particular quanto à alínea f) do n.º 1 do art. 400.º do CPP em matéria de «conformidade» decisória, foi objeto de análise do Tribunal Constitucional, o qual não declarou a inconstitucionalidade da norma constante da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º, do Código de Processo Penal, *«na interpretação de que havendo uma pena única superior a 8 anos, não pode ser objeto do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça a matéria decisória referente aos crimes e penas parcelares inferiores a 8 anos de prisão»* – cf., assim, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/2013.

Nesta perspetiva, a interpretação, que deve ser feita em tema de recurso direto, obedeceria a estes mesmos pressupostos metodológicos: ou seja, só seria admissível recurso direto, quando estivesse em causa, como objeto do recurso interposto, crime punido com pena de prisão superior a cinco anos; o que, em caso de concurso de crimes, significaria que só seria suscetível de recurso direto, além da própria pena de concurso (que teria necessariamente de ser pena de prisão superior a cinco anos), os crimes e respetivas penas (ditas parcelares) privativas de liberdade desde que aplicadas em medida concreta

superior a cinco anos. Deste jeito, dir-se-ia que só poderiam ter «acesso direto» ao STJ recursos, cujo âmbito de impugnação se restringisse a crimes e respetivas penas, que, pela medida aplicada, oferecessem uma possibilidade «abstrata» de, uma vez interposto prévio recurso na Relação, ainda «chegarem», em segunda instância de recurso, ao STJ (seja na formulação de conformidade, *ie*, por «legitimidade do vencido», seja já na modalidade de duplo grau de recurso; em qualquer caso, pressupondo como limiar mínimo a aplicação de pena de prisão superior a cinco anos). Assim, no caso de concurso de crimes e ainda que a pena conjunta aplicada fosse uma pena de prisão superior a cinco anos, sempre que um sujeito processual interponha recurso, mesmo que restrito a matéria de direito, tendo por objeto crime punido com pena (parcelar) igual ou inferior a cinco anos de prisão, tanto basta para que o recurso deva necessariamente ser interposto na Relação (abrangendo então o recurso aí interposto a integralidade das impugnações).

Julgamos que são resumidamente estas, em grande medida, as considerações que estão subjacentes à declaração de voto de vencido; em boa verdade, são as razões que se encontram devidamente comprovadas nos diversos acórdãos, a que este Acórdão de Uniformização dá relevo, e que constituem exemplificação da «analogia metodológica» às regras de (ir)recorribilidade do segundo grau de recurso.

Fundamentalmente, esta orientação ou linha jurisprudencial pretende louvar-se em razões de «lógica e coerência sistemática» e tornar efetiva a ideia de que o acesso ao STJ deve estar reservado a casos de «maior merecimento penal». Daí, a análise «atomística», de um ponto de vista decisório (em função do singular crime e respetiva pena aplicada, que teria sempre de ser superior a cinco anos), a que se deveria proceder tanto no recurso direto como em segunda instância de recurso para o STJ.

III. Não foi esta, todavia, a solução adotada pelo STJ, neste Acórdão de Fixação de Jurisprudência.

Creemos que o STJ acaba por seguir a opção contrária, fundamentado primordialmente em razões de exegese de ordem literal e sistemática e acentuando, nesse contexto, a diferenciação intencional e metodológica que intercede entre o recurso em segundo grau e o recurso direto para o STJ (cf. assim, em particular; cf. V – 2; p. 3182, 2.^a col. ss).

Verdadeiramente, as razões apresentadas, para que o STJ deva conhecer de penas parcelares de valor igual ou inferior a cinco anos de privação de liberdade (em caso de recurso direto de acórdão de 1.^a instância, que verse concurso de crimes punido com pena de prisão conjunta superior a cinco anos), decorrem, por um lado, do próprio conteúdo do art. 432.º, n.º 1, al. c), do CPP

(que consagra o recurso direto), e por outro, do diferente «posicionamento» ou dos diferentes poderes de decisão do STJ, consoante intervenha em «primeiro grau» ou somente em segundo grau de recurso.

a) Com efeito, enquanto, p. ex., na hipótese referida na al. f), do n.º 1, do art. 400.º do CPP, a redação da norma diz «... *acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos*», podendo numa certa interpretação (não declarada inconstitucional, como acima referimos) entender-se a palavra «decisão» como a concreta estatuição decisória sobre um crime e respetiva pena (seguindo uma versão mais «atomista», ou «civilista», do conteúdo de uma decisão, no seu todo ou globalmente), já a mesma interpretação (restritiva) não pode ser admitida para o denominado recurso direto.

De facto, compreende-se que, numa certa perspetiva das coisas, a intervenção da Relação como instância de recurso implique um efeito «racionalizador» e, além disso, «reductor» do acesso em segundo grau ao STJ – tanto os limites determinados pelas penas aplicadas como os limites decorrentes da regra da conformidade disso pretendem ser consagrações. Por isso, este raciocínio, que é válido para o recurso em segunda instância para o STJ, já não tem o mesmo peso argumentativo para o recurso direto para o STJ. Pois, enquanto no primeiro recurso, seja qual a instância para onde se recorra, o recorrente deve ter o poder de recorrer de toda a decisão (ou, talvez melhor, de todo o acórdão), podendo, todavia, optar por limitar-se a impugnar partes decisórias do mesmo, definindo assim o âmbito do recurso, já no recurso em segunda instância para o STJ, por razões de coerência e de lógica interna sistemática, só deve poder recorrer daquilo que resta como «recorrível».

Explicando melhor: se um arguido for condenado por dois crimes, cada qual punido com pena de prisão de 9 anos, e em pena de prisão conjunta de 12 anos e, recorrendo para a Relação, apenas impugna um dos crimes e a pena conjunta, não é pelo facto de a Relação manter a pena aplicada e até a pena conjunta que o (posterior) recurso para o STJ pode abranger a matéria, que não foi objeto de primeiro recurso (ou seja, aquele crime que não foi objeto de recurso de 1.º grau). Assim, o recurso em segundo grau depende, no seu âmbito, do que foi e como foi conhecido em primeira instância de recurso. O segundo grau de recurso depende sempre do «primeiro recurso do recorrente» e das concretas pronúncias que a Relação tenha proferido quanto a ele.

É esta a interpretação a que o STJ tem procedido, quando segue aquela linha interpretativa mais «atomística»: a confirmação pela Relação refere-se a cada concreto crime/pena que se inclui no concurso de crimes. E esta lógica de confirmação «singularizada», ou seja, a confirmação (ou infirmação) singular-

mente considerada – cada condenação, por crime ou pena aplicada –, poderá lograr sentido, porque o objeto da cognição e dos poderes decisórios, que cabem à instância de recurso, está dependente da motivação/fundamentação e do objeto do recurso. Sendo o julgamento do recurso uma decisão sobre o objeto do recurso – ou sobre os diversos objetos do recurso –, pode compreender-se que, em segunda instância de recurso, a recorribilidade fique dependente da decisão da Relação (segundo regras de conformidade ou inadmissibilidade de outro grau de recurso, definidas legalmente – tal como consta do art. 400.º).

De facto, é preciso não esquecer que o recorrente tem de impugnar cada um dos crimes (e respetivas penas) para que a Relação se pronuncie sobre tais «temas». E, assim, em função do objeto do recurso, a Relação confirma, não confirma, etc.

Chegados aqui, é fácil ver que não sucede o mesmo, e por isso não se devem seguir os mesmos passos metodológicos, quando está em causa a determinação da 1.º via/grau de recurso.

Desde logo, a redação do art. 432.º, n.º 1, al. c), «... *Acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal coletivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos*» não oferece qualquer margem de apoio ou de conforto legal para que se siga a uma interpretação, em analogia ao estatuído no art. 400.º do CPP (nas suas diversas alíneas).

Pelo contrário, o ponto de partida normativo deve ser aquele dos arts. 402.º/403.º do CPP, ao dizer que o recurso interposto de *uma sentença* abrange toda a decisão. Ou dito de outra forma, o recurso interposto de uma decisão de 1.ª instância (que conheça do objeto do processo) é tendencialmente abrangente de toda a decisão. Proferida uma sentença (ou, no caso, um Acórdão, enquanto ato decisório que conheça do objeto do processo, do mérito da causa) é todo o conteúdo da mesma que será suscetível de impugnação em primeiro grau. Ao recorrente tem de ser garantido, em função do conteúdo da decisão «formalizada», saber de antemão para onde recorrer dessa sentença/acórdão. Com efeito, se os atos decisórios assumem uma *forma* – e a forma significa como, ou sob que nome, são publicitadas as decisões dos Tribunais – então, quem recorre apenas tem de saber que está perante um Acórdão que aplicou pena superior a cinco anos, devendo interpor recurso diretamente para o STJ, se recorrer exclusivamente em matéria de direito, ou para a Relação se pretender também impugnar matéria de facto; se o acórdão aplicar pena inferior, o recorrente sabe que tem de recorrer, em qualquer caso, para a Relação.

Questão diferente é a de – determinado para onde se deve recorrer (nomeadamente, tendo em conta se se impugna ou não matéria de facto) – saber sobre o que se vai recorrer, ou seja, qual o objeto do recurso ou então quais as partes da sentença (acórdão) de que se pretende recorrer.

Observe-se que este ponto de partida é relevante para todos os sujeitos processuais, que pretendam recorrer dessa mesma decisão.

Assim, a interposição de recurso de uma sentença (no caso, de um Acórdão) é um recurso sobre toda a decisão. A motivação do recurso é que vai definir a cognição do tribunal de recurso e as «partes da decisão» (na aceção do art. 403.º do CPP), que vão ser objeto de apreciação pelo tribunal de recurso (embora dependendo do âmbito da sua cognição).

Julgamos que o art. 410.º, n.º 1, do CPP também militará neste sentido: *«sempre que a lei não restringir a cognição do tribunal ou os respectivos poderes, o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida»*. Ora, uma coisa é restringir a cognição (e essa restrição consta do próprio CPP quanto ao STJ, ao afirmar a sua limitação à matéria de direito – art. 434.º), outra coisa são os poderes do Tribunal (de recurso); é certo que a irrecorribilidade, que consta do art. 400.º, limita o acesso ao STJ (logo, os seus poderes decisórios), mas tão-só enquanto segundo grau de recurso; já não se encontra nenhuma lei ou norma expressa que limite os poderes do STJ em recurso direto.

b) Um segundo ponto, que merece ainda aqui referência, é aquele de que a metodologia e a argumentação, de que a orientação jurisprudencial que não teve vencimento se serve, só seriam coerentes e aceitáveis se, em vez de um recurso direto, estivéssemos perante um recurso *per saltum* (salienta corretamente o STJ este aspeto no presente Acórdão, cf. p. 3183, 2.ª col). Com efeito, o recurso previsto no art. 432.º, n.º 1, al. c), do CPP é um recurso imperativo; ou seja: o recorrente, perante um Acórdão que aplica pena de prisão superior a cinco anos e caso impugne somente em matéria de direito, tem de o interpor no STJ; e, neste sentido, não é difícil perceber que o recurso direto para o STJ corresponde a uma *preferência legislativamente consagrada*.

Ao contrário, e a solução poderia então ser diferente, se o recurso para o STJ fosse considerado uma opção do recorrente, ou seja, um recurso *per saltum* – *no sentido de que o recorrente poderia recorrer também para a Relação mas, em vez disso, recorre para o STJ*. Como se sabe, o n.º 2 do art. 432.º do CPP foi consagrado expressamente para obviar a uma tendência judicial (desenvolvida no âmbito do STJ), que defendia a «tese da opção na via de recurso» (que de resto justificou a prolação do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 8/2007: *«Do disposto nos artigos 427.º e 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal, este último na redacção da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, decorre que os recursos dos acórdãos finais do tribunal colectivo visando exclusivamente o reexame da matéria de direito devem ser interpostos directamente para o Supremo Tribunal de Justiça»*), ou seja, do recurso *per saltum* (a discussão sobre a existência

de um recurso direto ou *per saltum* no atual sistema nacional é, no entanto, discussão conceitual meramente especiosa; a autonomização e categorização de um denominado recurso *per saltum* só tem verdadeiro sentido naqueles sistemas em que o Tribunal Superior tem uma função puramente cassatória).

c) Julgamos, pois, que, colhidos os dados legais e tendo em conta as coordenadas do vigente sistema de recursos do CPP, o recurso em primeiro grau, seja para a Relação seja para o STJ, deve seguir aqueles princípios mais básicos: a) o de que interposto recurso sobre sentença/acórdão, este abrange toda a decisão (tal como está contido no art. 402.º, n.º 1, do CPP); b) o de que cabe ao recorrente, através da motivação do recurso, singularizar as partes da decisão que pretende impugnar, porque as entende «mal decididas»; não se pode todavia confundir entre o âmbito (tendencial) da decisão a impugnar e o efeito devolutivo, que o recorrente quer imprimir, em função dos temas que, em concreto, impugna.

Estas coordenadas sistemáticas não se verificam já em segundo grau de recurso (na sequência da interpretação, há muito uniforme, do STJ); aí, em função do impugnado e do que foi decidido sobre a impugnação, é que se analisará o que ainda pode ou não ser recorrível (sobre esta diferenciação – cf., o nosso *Algumas questões do atual regime de recursos em processo penal*, RPCC, 2012, pp. 261 ss, pp. 283-286).

d) Adiciona-se obviamente ainda a *dimensão material* da questão, sobretudo em tema de determinação da pena; questão onde este Acórdão salienta aspetos que merecem ponderação e que adjuvam seguramente no sentido da decisão proferida (cf. o Acórdão, p. 3184, 1.ª col. s).

Sendo certo que, como diz este Acórdão, qualquer recurso, interposto de um Acórdão que aplique pena de prisão superior a cinco anos, sobretudo em caso de pena conjunta por concurso de crimes, está destinado pela própria natureza das coisas a produzir efeitos na pena conjunta aplicada.

IV. Notas finais

a) Somos, assim, de opinião que, dentro das opções interpretativas que estavam em discussão na questão de direito controversa, o STJ fixou a jurisprudência que melhor se adequa aos dados legais e sobretudo aos princípios gerais do sistema de recursos.

Assim, tendo sido proferido Acórdão de tribunal de júri ou de tribunal coletivo que aplique pena de prisão superior a cinco anos, qualquer recurso, versando exclusivamente matéria de direito, tem de ser interposto no STJ abrangendo toda a decisão.

Cabe ao(s) recorrente(s) especificar as partes dessa mesma decisão que entende(m) deverem constituir o objeto do recurso (apresentando, para isso, as suas razões de discordância) para ser analisado pelo STJ.

b) Pode contrapor-se que a solução interpretativa, agora tornada jurisprudência uniforme (particularmente para o STJ), é, pelo menos na aparência, contraditória com a teleologia subjacente às regras do segundo grau de recurso, ou, então, com aquele propósito do «maior merecimento penal», como condição prévia para aceder à cognição do STJ.

Ora, parece-nos que não é correta esta perspetiva.

Os parâmetros do direito de recurso são aqueles que encontramos definidos para o «1.º recurso».

As soluções legais do segundo grau de recurso, consagradas no direito nacional, não se devem a qualquer construção doutrinal elaborada; apenas se fundam em razões de praticabilidade: impedir que duas instâncias de recurso se pronunciem sobre o mesmo tema (ou, pelo menos, que tal suceda em regra), existindo alguma identidade «cognitiva» nos tribunais de recurso. Daí que não se deva argumentar, a propósito de princípios de recurso, com problemas de eficiência de sistema.

De facto, ainda que eventualmente se possa dizer que existe alguma contradição no atual sistema de recursos, em consequência desta interpretação uniformizadora, seja-nos permitido acrescentar que pouco relevo assume, tendo em conta outras, no nosso entendimento, bem mais graves «aporias», que nele encontrámos, de que destacamos as seguintes:

aa) a da prevalência da pena de concurso para determinar as competências dos tribunais (em primeira, em segunda ou terceira instância).

A competência de um tribunal deveria depender sempre e apenas da gravidade ou da qualidade de um crime. O concurso de crimes deveria ser julgado pelo tribunal de 1.ª instância considerado competente em razão do crime mais grave (em termos de moldura legal), que integre o concurso. A recorribilidade das decisões deveria, do mesmo modo, depender apenas da moldura legal do crime mais grave que integre o concurso. E por aí adiante...

bb) a de que se impõe fixar limites à «singularização» das confirmações ou infirmações decisórias no âmbito de sentenças/acórdãos que recaiam sobre concurso de crimes. Sendo os recursos no direito nacional concebidos como recursos para «modificação da decisão», há sempre que garantir e acautelar a unidade e coerência intrínseca de todo o conteúdo, que conste de um mesmo ato decisório; também em julgamento do recurso e mesmo em caso de concurso de crimes. A coerência e a uniformidade intrínseca das decisões constituem

valores da função jurisdicional. E, no caso do STJ, enquanto Tribunal Superior que visa garantir a unidade e uniformidade na aplicação do Direito, aceitar que uma sua pronúncia possa ser contraditória com outras pronúncias que se encontrem num mesmo ato decisório, é hipótese que contraria a sua mais relevante função.

cc) Por fim, as (nossas) dúvidas sobre a adequação e bondade de um sistema que assenta a «ascensão» na hierarquia dos tribunais em penas judicialmente fixadas (e não nas legalmente determinadas, como se impõe).