

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2024**

Sumário: «Em processo penal, não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação que confirma, em recurso, decisão que julgou não verificada a ofensa de caso julgado em matéria penal, com esse único fundamento e por aplicação do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC».

Processo n.º 266/07.5TATNV-D.S1**Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência**

Acordam no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

1 – Relatório

1.1 – A arguida AA interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 27-01-2021, alegando que neste se apreciou e decidiu uma questão de direito em oposição com a de um outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12-09-2013, no processo n.º 29/07.8GEIDN.C1.S1.

Colocou a questão de saber se, de um acórdão do Tribunal da Relação que confirma a decisão da primeira instância que julgou não verificada a existência do caso julgado, é ou não admissível recurso, com esse mesmo e único fundamento, para o Supremo Tribunal de Justiça, por aplicação subsidiária da norma da alínea a) do n.º 2 do art. 629.º do CPC, ex vi art. 4.º do CPP.

E circunscreveu a questão problematizada ao caso julgado em matéria penal.

Peticionou a recorrente que se dirimisse o conflito no sentido do entendimento do acórdão fundamento, com as consequências previstas no art. 445.º do CPP.

1.2 – O Ministério Público respondeu ao recurso, referindo concordar com este no segmento em que elenca, justifica e considera estarem preenchidos os pressupostos previstos no art. 437.º do CPP, para a admissão do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência.

1.3 – Recebido o processo no Supremo Tribunal de Justiça, o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência dever prosseguir, em conformidade com o disposto nos arts. 440.º, n.º 4, e 441.º, n.º 1, do CPP, por se verificarem os requisitos formais e substanciais normativamente previstos nos arts. 437.º e 438.º, do CPP.

Mais notou que a enunciada questão de direito constituiu em ambas as decisões objecto dos respectivos recursos e foi decidida de maneira oposta, no domínio da mesma legislação. Ou seja, à questão de saber se do acórdão do Tribunal da Relação confirmativo de decisão da primeira instância que julgou não verificada a existência de caso julgado é ou não admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do art. 629.º do CPC, ex vi do art. 4.º do CPP, o acórdão recorrido entendeu não ser admissível recurso, por não ser aplicável aos recursos em matéria penal o regime estabelecido nesse art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, e o acórdão fundamento considerou que tal recurso é admissível, por aplicação subsidiária ao processo penal da norma do artigo 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, ex vi art. 4.º do CPP.

Assegurado o contraditório, não houve resposta ao parecer.

1.4 – Por acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 16-03-2022, transitado em julgado a 31/03/2022, foi julgada verificada a oposição de julgados determinando-se o prosseguimento do recurso nos termos do art. 441.º, n.º 1, CPP.

1.5 – Notificados os sujeitos processuais interessados, apresentaram alegações a arguida e o Ministério Público, nos termos do art. 442.º, n.º 1, CPP, concluindo do modo seguinte:

1.5.1 – A arguida recorrente:

“1 – Nas motivações e conclusões do Recurso interposto para este Supremo Tribunal de Justiça pela arguida/recorrente da, aliás douta, decisão proferida pela 2.ª Instância – que confirmou a condenação da arguida pela prática do crime de fraude fiscal qualificada, na forma continuada, na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão, suspensa pelo período de 5 (cinco) anos, subordinada à condição de a arguida pagar, no período da suspensão, ao Estado Português, pelo menos a quantia de €40.000,00 (quarenta mil euros) – foi invocado, como fundamento essencial, para a dedução do recurso, para o STJ a verificação nos autos das exceções de caso julgado e de autoridade de caso julgado – e, consequentemente a repetida violação do princípio constitucional de “ne bis in idem”.

2 – No modesto, mas firme entendimento da arguida/recorrente, os presentes autos configuram e evidenciam, um complexo de situações que se enquadram na figura da violação da excepção de caso julgado, na sua dupla vertente, logo e em primeira linha por força da contraposição com a citada douta Sentença proferida no Tribunal Criminal de Braga (Proc. n.º 333/05.OIDBRG), a qual transitou em julgado em 31/01/2018 – cuja certidão judicial se encontra junta a fls._ autos –,

3 – E, por outro lado, configuram também e evidenciam uma situação de violação flagrante da excepção de Autoridade de caso julgado, quanto à factualidade respeitante à pretensa emissão e, ou, utilização de faturas falsas, quer pela sociedade L.; L.ª, quer pela sociedade R..., L.ª, quer no que ao caso mais interessa, pela arguida/Recorrente, AA, a qual em qualquer das anteriores decisões judiciais, já transitadas em julgado, foi sempre absolvida da imputação do exercício da gerência de facto, quer de uma, quer de outra das sociedades comerciais.

Sucedede que,

4 – O STJ no seu, aliás douto, Acórdão de 27/01/2021, embora admitindo a existência de entendimentos diferentes dentro do próprio STJ quanto à questão decidenda, acaba por rejeitar o recurso declarando a inadmissibilidade legal de apresentar recurso perante o Supremo Tribunal de Justiça, por ofensa de caso julgado, pela aplicação subsidiária do previsto no art. 629.º alínea a) do CPC e considera, designadamente, que tendo sido suscitada perante a Relação a ofensa do caso julgado pela decisão da primeira Instância, com conhecimento dessa concreta questão pelo Tribunal de 2.º instancia, ficou assegurado quanto a ele (caso julgado) o duplo grau de jurisdição, conforme do douto Acórdão que se encontra a fls. _ dos autos – ref. n.º ...28 – tudo bem se alcança.

5 – Em sentido diametralmente oposto e no que ao caso diretamente interessa, escreveu-se, em sentido oposto, neste Venerando Supremo Tribunal de Justiça e no douto Acórdão – acórdão fundamento – proferido no âmbito do processo n.º 29/07.8GEIDN.C1.S1 de 12/09/2013, na 5.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt/jstj, o seguinte:

[...] Como já se referiu antes, à luz das normas de processo penal, em matéria de recorribilidade, a decisão recorrida seria irrecorrível para o STJ. Desde logo por força da alínea e) do n.º 1 do art. 400.º do CPP. Portanto, a questão que se coloca em seguida é a de saber se é de aplicar a norma do art. 678.º, n.º 1, do CPC, e, para além disso, se tal aplicação implica a possibilidade de um duplo grau de recurso.

Rigorosamente, a questão da recorribilidade para o STJ não se coloca já, aqui, dependente da aferição de uma violação de caso julgado, reclamando uma análise da factualidade apurada em dois arestos, com a invocada e eventual identidade “entre a admissibilidade e o objecto do recurso”.

Importa apenas saber se, admitido um recurso cujo objecto era, entre o mais, a invocação da violação de caso julgado, uma vez decidido que não havia violação alguma, pode esta última decisão ser objecto de novo recurso, com o propósito, outra vez, do apuramento da mesma violação de caso julgado, já apreciada.

Por outras palavras, estando em causa a invocação de violação de caso julgado, poderá haver um duplo grau de recurso tendo por fundamento aquela violação?

[...]

1.2.1 — Em primeiro lugar, sufragamos a posição de quantos entenderam que o disposto no art. 678.º, n.º 2 al. a) do CPC, hoje, art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC (na redação da Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho, entrada em vigor a 1/9/2013), é aplicável subsidiariamente no processo penal, por força do art. 4.º do CPP.

Pela voz de J. Alberto dos Reis se disse que se pretende, com aquela norma do processo civil, “assegurar, até ao extremo limite da hierarquia judicial, a observância das normas relativas à competência absoluta dos tribunais e ao respeito pelo caso julgado. Os interesses protegidos por estas normas são de ordem pública; elevou-se ao máximo a sua tutela”. E se os interesses protegidos pela norma em questão são de ordem pública, não só são transponíveis para o processo penal, na ocorrência de lacuna, como se impõem por maioria de razão no processo penal, onde, para além da insistente busca da verdade material, cumpre acautelar com rigor a observância do princípio *ne bis in idem*, merecedor de consagração constitucional (art. 29.º, n.º 5, da CR).

1.2.2 — O art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, surge na sequência da norma da norma do n.º 1, onde se estabelece a regra base, em matéria de recurso cível, da recorribilidade em função do valor da causa. O legislador pretendeu garantir que, quando à luz das regras gerais de recorribilidade o recurso não fosse possível, mesmo assim seria de admitir face à invocação da violação de caso julgado. Transpondo para a disciplina processual penal esta mesma ideia, dir-se-á que é exactamente quando a irrecorribilidade se impuser por força do disposto no art. 400.º, n.º 1, do CPP, que cobra razão de ser a aplicação subsidiária do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC.

No caso em apreço, não se recorreu duas vezes à aplicação analógica do art. 678.º, n.º 2, alínea a) citado. A decisão da primeira instância era recorrível para a Relação, e a violação do caso julgado aflora como uma das várias questões apresentadas como fundamento de recurso. E porque o acórdão recorrido manteve a posição da primeira instância de acordo com a qual não ocorrera violação de caso julgado, por isso se recorreu para o STJ. A Relação reiterou a posição da primeira instância, e por isso, para o recorrente, ela mesma violou, nessa medida, o caso julgado.

Assim sendo, a aplicação excepcional em termos de recorribilidade, da norma de processo civil, só deverá ter lugar no presente recurso, porque é possível considerar que o acórdão recorrido se traduz numa decisão que persiste na ofensa do caso julgado.

E por isso é que se considera, sem contradição, que o recurso para o STJ com o fundamento de violação de caso julgado, implica que essa violação seja do acórdão recorrido.

Não sendo essa a hipótese, não poderá haver recurso para o STJ, como se decidiu no acórdão de 8/3/2001 (Pº 146/01-5). É que, ao contrário dos presentes autos, nesse caso, o acórdão recorrido da Relação confirmou a decisão da primeira instância no sentido de haver violação de caso julgado. Portanto, o recurso que se interpusse para o STJ não se fundaria em ofensa de caso julgado, mas, muito pelo contrário, na não ofensa de caso julgado.

Como refere Rodrigues Bastos “se o fundamento do recurso é a ofensa de caso julgado, é então necessário que essa ofensa se impute à decisão recorrida. Se esta reconheceu que a decisão de um tribunal inferior ofendeu caso julgado, já não é operante o disposto no n.º 2 [do art. 678.º do CPC] para abrir a via do recurso ordinário para outro tribunal”. Pelo exposto, entendemos que o presente recurso é de admitir [...]

6 — Neste douto Acórdão, para além de defender e sufragar a posição que o disposto no art. 678.º, n.º 2 alínea a) do CPC, hoje, art. 629.º, n.º 2, alínea a) do CPC é aplicável subsidiariamente no processo penal, por força do art. 4.º do CPP, também ficou assente que a aplicação excepcional em termos de recorribilidade, da norma de processo civil, deverá ter lugar, porque é possível considerar que o acórdão recorrido (2.ª instância) se traduz numa decisão que persiste na ofensa do caso julgado.

7 — Ali se explicando que [...] o acórdão recorrido manteve a posição da primeira instância de acordo com a qual não ocorrera violação de caso julgado, por isso se recorreu para o STJ. A Relação

reiterou a posição da primeira instância, e por isso, para o recorrente, ela mesma violou, nessa medida, o caso julgado. [...] – in Acórdão citado.

8 – A este respeito e no mesmo sentido, escreveu-se, igualmente no douto Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 24/09/2015, proferido no âmbito do processo n.º Proc. n.º 213/12.2TELSB-F.L1.S1-5, que:

[...]

“Muito sumariamente, dado que a admissibilidade do recurso não é questão controvertida, dir-se-á que a violação do caso julgado não está prevista expressamente no processo penal como fundamento de recurso.

Diferentemente, em processo civil, o n.º 2, alínea a) do art. 629.º do CPC e sem reserva do valor da causa ou da sucumbência, admite-o.

As razões de tal admissibilidade (extensiva também à competência absoluta dos tribunais) radicam em interesses de ordem pública e, assim, parafraseando Alberto dos Reis “elevou-se ao máximo a sua tutela” e, por isso e respigando do citado acórdão desde STJ de 12.9.13 (Relator Souto de Moura), “se os interesses protegidos pela norma em questão são de ordem pública, não só são transponíveis para o processo penal, na ocorrência de lacuna, como se impõem por maioria de razão no processo penal, onde para além da insistente busca da verdade material, cumpre acautelar com rigor a observância do principio ne bis in idem, merecedor de consagração constitucional (art. 29.º, n.º 5, da CR)”. Por outro lado,

9 – O princípio “ne bis in idem”, com assento no artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, que dispõe que “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime” é aplicável a todos os procedimentos de natureza sancionatória, trata-se de uma disposição que preenche o núcleo fundamental de um direito: o de que ninguém pode ser duplamente incriminado e punido pelos mesmos factos sob o império do mesmo ordenamento jurídico.

10 – A expressão “julgado” mais do que uma vez, não pode ser entendida no seu estrito sentido técnico-jurídico, tendo antes de ser interpretada num sentido mais amplo, de forma a abranger, não só a fase do julgamento, mas também outras situações análogas ou de valor equivalente, designadamente aquelas em que num processo é proferida decisão final, sem que, todavia, tenha havido lugar àquele conhecido ritualismo.

Acresce dizer,

11 – Ainda que o CPP não regule diretamente o instituto do caso julgado, o mesmo tem de se considerar consagrado e uma emanação do princípio ne bis in idem consagrado no art. 29.º da CRP.

12 – O caso julgado pressupõe a identidade do objecto do processo, tendo por referência os poderes de cognição do tribunal e os factos que constituem “o mesmo crime”, na acepção jurídico-penal.

13 – Os presentes autos para além de configurarem, como supra já se explicou, uma situação de violação da excepção de caso julgado, proveniente da supracitada e douta Sentença proferida no Tribunal criminal de Braga, a qual transitou em julgado em 31/01/2018, configuram também e evidenciam uma situação de violação flagrante da excepção de Autoridade de caso julgado, quanto à factualidade respeitante à pretensa emissão e, ou, utilização de faturas falsas, quer pela sociedade L., L.ª, quer pela sociedade R..., L.ª, quer no que ao caso mais interessa, pela arguida/Recorrente BB.

14 – Pelo que, tudo visto, é manifesto que o douto Acórdão do Tribunal da Relação, recorrido violou a força e a autoridade do caso julgado decorrente de tudo quanto foi decidido, quer no que diz respeito à questão de facto, quer no que diz respeito à questão de direito, decididas na douta Sentença absolutória, já transitada em julgado, e proferida no supra citado processo n.º 333/05.0IDBRG – aplicação conjugada do disposto nos arts. 2.º, 29.º, n.º 5 e 32.º da CRP e arts. 576.º, 577.º, al i), 578.º, 580.º, 581.º, 619.º e 620.º C.P. Civil – ver doc. n.º 1 – (Sentido em que deve ser fixada a jurisprudência (n.º 2 do art. 442.º do CPP):

15 – Ainda que o CPP não regule directamente o instituto do caso julgado, o mesmo tem que se considerar consagrado e é uma emanação do princípio *ne bis in idem* consagrado no art. 29.º da CRP.

16 – A excepção de caso julgado materializa o disposto no art. 29.º, n.º 5 da CRP quando se estabelece como princípio a proibição de reviver processos já julgados com resolução executória afirmando “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”.

17 – Esta garantia visa limitar o poder de perseguição e de julgamento, autolimitando-se o Estado e proibindo-se o legislador e demais poderes estaduais à perseguição penal múltipla e, consequentemente, que exista um julgamento plural.

18 – O princípio *ne bis in idem*, como exigência da liberdade do indivíduo, o que impede é que os mesmos factos sejam julgados repetidamente, sendo indiferente que estes possam ser contemplados de distintos ângulos penais, formal e tecnicamente distintos.

19 – A autonomia dos recursos em processo penal, face aos recursos em processo civil, apenas significa que a sua tramitação unitária obedece imediatamente às disposições processuais penais, mas não exclui, por força do art. 4.º do CPP, em casos omissos, a aplicação subsidiária das regras do processo civil que se harmonizem com o processo penal.

20 – Perante esta lacuna de regulamentação, deve ser entendido que esta última norma tem aplicação no processo penal por força do disposto no art. 4.º do CPP.

21 – A fundamentação radica em, conforme ficou consignado no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 24/09/2015, supra identificado e à qual a Recorrente, com a devida vênia, adere totalmente, [...] “interesses de ordem pública” e, assim, parafraseando Alberto dos Reis “elevou-se ao máximo a sua tutela” e, por isso e respigando do citado acórdão desde STJ de 12.9.13 (Relator Souto de Moura),” se os interesses protegidos pela norma em questão são de ordem pública, não só são transponíveis para o processo penal, na ocorrência de lacuna, como se impõem por maioria de razão no processo penal, onde para além da insistente busca da verdade material, cumpre acautelar com rigor a observância do princípio *ne bis in idem*, merecedor de consagração constitucional (art. 29.º, n.º 5, da CRP).

22 – Militam a favor deste sentido de decisão e apreciação jurídica três aspetos legais:

- (a) a ausência de previsão da violação do caso julgado como fundamento de recurso no CPP;
- (b) o artigo 4.º do CPP (que determina a aplicação subsidiária do CPC);
- (c) a previsão da ofensa do caso julgado como fundamento de recurso no CPC.

23 – Percute-se, os interesses protegidos por estas normas são de ordem pública, o que os torna não só transponíveis para o processo penal, na ocorrência de lacuna, como se impõem por maioria de razão no processo penal, onde, para além da insistente busca da verdade material, é essencial acautelar com rigor a observância do princípio, que tem consagração constitucional – art. 29.º, n.º 5, da CRP.

24 – O legislador, certamente não pretendeu excluir que, quando à luz das regras gerais de recorribilidade o recurso não fosse possível, não seria o mesmo de admitir face à invocação da violação de caso julgado, transpondo para a disciplina processual penal esta mesma ideia, isto é, quando a irrecorribilidade se impuser por força do disposto no art. 400.º, n.º 1 do CPP, é possível recorrer à aplicação subsidiária do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC.

25 – Pelo que, salvo melhor entendimento, a violação do caso julgado, como fundamento do recurso, nos termos do artigo 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do CPC, constitui um motivo específico de admissibilidade de recurso fora de todos os pressupostos típicos e comuns de recorribilidade.

Assim, salvo o devido respeito,

26 – Defende-se a fixação e uniformização de jurisprudência no sentido de que, a ofensa do caso julgado como fundamento do recurso, nos termos do artigo 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, é compatível com a disciplina e o regime do processo penal, sendo-lhe aplicável nos termos do artigo 4.º do CPP.

Nestes termos e com o douto suprimento de V. Exas. Venerandos Conselheiros, deve o presente recurso ser julgado procedente e, dando razão ao que vem determinado e fundamentado, seja no Acórdão fundamento, seja nos demais acórdãos proferidos no mesmo sentido e decisão (de direito), seja fixada jurisprudência nos seguintes termos:

A) é admissível recurso para o STJ com fundamento em ofensa de caso julgado."

1.5.2 – O Ministério Público:

"1. Da evolução do regime de recursos no âmbito do processo penal resulta claramente que a opção do legislador foi a de tornar o regime dos recursos neste domínio completamente autónomo e autossuficiente em relação ao regime de recursos do processo civil.

2 – Esta intenção do legislador é patente na redação que foi atribuída aos artigos 399.º, 400.º e 432.º, todos do Código de Processo Penal, de que resultam, de forma taxativa, os casos em que é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça,

3 – Apresentando-se o regime dos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça completo e autónomo, permitindo realizar, por inteiro, de modo razoável e de acordo com a Constituição da República Portuguesa, a função para que foi concebido, não há espaços de relevo não regulados que necessitem de complemento.

4 – Não existe, pois, lacuna que justifique o recurso ao disposto do artigo 629.º do Código de Processo Civil, por via do artigo 4.º do Código de Processo Penal, que permita que, com o fundamento em ofensa de caso julgado, seja interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

5 – A admissibilidade de recurso, em processo civil, para o Supremo Tribunal de Justiça, com o fundamento de violação de caso julgado, radica no facto de as regras estabelecidas no âmbito dos recursos nessa jurisdição não imporem, contrariamente ao que sucede no processo penal, a obrigatoriedade de existir, pelo menos, um grau de recurso.

6 – Foi opção expressa do legislador não ser admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, com fundamento em violação de caso julgado, dos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação que, em sede de recurso, já conheceram dessa questão, o que não é atentatório da Lei Fundamental do País.

7 – As garantias de defesa dos arguidos não se mostram coartadas pelo facto de não ser admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça nesta situação por já ter sido objecto de apreciação em sede de recurso para o Tribunal da Relação a questão da ofensa de caso julgado.

8 – Resultando assegurado, nestas circunstâncias, um grau de recurso, tal como o exige a Constituição, e cabendo na sua esfera de decisão permitir a recorribilidade, ou não, para o Supremo Tribunal de Justiça, a opção seguida pelo legislador foi a de não admitir que esta questão fosse novamente apreciada nesse Alto Tribunal.

9 – Ao não permitir o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, com fundamento em ofensa de caso julgado, o legislador ponderou devidamente os valores em jogo – intangibilidade de caso julgado, por um lado, celeridade e eficácia, por outro – dando prevalência à celeridade e à eficácia.

10 – A gravidade e o melindre da ofensa de caso julgado, na medida em que pode afectar de maneira irremediável os direitos do cidadão, não serão maiores, neste caso, do que nos demais em que também não é possível o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, mormente nos casos da alínea f) do n.º 1, do artigo 400.º do Código de Processo Penal, em que, deliberadamente, resultam ser insindicações, por este Alto Tribunal, penas de prisão que podem ir até oito anos.

11 – O legislador alterou profundamente a recorribilidade das decisões proferidas no processo criminal através da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, e da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, e se tivesse querido que o disposto no artigo 629.º do Código de Processo Civil fosse aplicável aos recursos em matéria penal, uma vez que a corrente dominante era no sentido da inadmissibilidade do recurso com este fundamento, sem dúvida que teria introduzido preceito idêntico ao n.º 3 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.

12 – Se não o fez, foi, certamente, porque entendeu que não deveria ser admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça com esse fundamento.

Propõe-se, em conformidade, que o conflito de jurisprudência existente entre o acórdão de 27 de Janeiro de 2021 do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no processo n.º 266/07.5STATNV-D.S1, e o acórdão de 12 de Setembro de 2013 do mesmo Supremo Tribunal, proferido no processo n.º 29/07.8GEIDN.C1.S1, seja resolvido com fixação de jurisprudência no sentido de que:

Do acórdão do Tribunal da Relação, confirmativo de decisão da primeira instância que julgou não verificada a existência de caso julgado, não é admissível recurso, com esse mesmo fundamento, para o Supremo Tribunal de Justiça, ao abrigo do disposto na norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 629.º do Código de Processo Civil, ex vi artigo 4.º do Código de Processo Penal.”

1.5.3 – Foram colhidos os vistos e reuniu o Pleno das Secções Criminais.

2 – Fundamentação

2.1 – Da oposição de julgados

Nos termos do art. 440.º, n.ºs 3 e 4 do CPP, compete à conferência decidir sobre a admissibilidade do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, aferindo dos respectivos pressupostos formais e materiais, enunciados nos arts. 437.º e 438.º do CPP.

Para tanto, foi proferido o acórdão de 16.03.2022, que, tendo-se decidido pela verificação da oposição prevista no art. 437.º do CPP, determinou o prosseguimento do processo. No entanto, esta decisão não vincula o Pleno das Secções Criminais, pelo que cumpre começar por saber se se verificam realmente os pressupostos do recurso de fixação de jurisprudência.

2.2 – O recurso de fixação de jurisprudência encontra-se previsto no Capítulo I, do Título II, do Livro XIX do CPP, e os arts 437.º (Fundamento do recurso) e 438.º (Interposição e efeito) disciplinam os requisitos de natureza formal e substancial para a admissibilidade deste recurso extraordinário.

Os requisitos formais consistem na legitimidade do recorrente, na interposição tempestiva (no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado do acórdão recorrido), na identificação do acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontre em oposição (acórdão fundamento, com menção da sua publicação se estiver publicado), no trânsito em julgado também do acórdão fundamento.

O acórdão recorrido transitou em julgado no dia 24.06.2021, e o recurso foi interposto a 09.09.2021 (após férias judiciais de Verão). É tempestivo nos termos do art. 438.º, n.º 1, do CPP, pois o prazo de interposição é de trinta dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar.

Foi ainda interposto por quem tem legitimidade (a arguida – art. 437.º, n.º 5, do CPP), mostrando-se em concreto igualmente cumpridos os restantes requisitos formais.

Os requisitos substanciais consistem na existência de dois acórdãos que respeitem à mesma questão de direito e sejam proferidos no domínio da mesma legislação (sem ocorrência de alteração no texto da lei que regula a situação controvertida) e que assentem em soluções de sinal contrário sobre essa mesma questão de direito.

Relativamente ao requisito da oposição entre soluções de direito, o Supremo consolidou jurisprudência no sentido de que essa oposição tem de definir-se a partir de uma identidade de facto, de uma homologia encontrada nas situações de facto apreciadas em cada um dos dois acórdãos em confronto.

Considerou-se designadamente no acórdão do STJ de 28/10/2020 (Rel. Augusto Matos) que “a oposição relevante de acórdãos ocorrerá quando existam nas decisões em confronto soluções de direito antagónicas e, não apenas, contraposição de fundamentos ou de afirmações, soluções de direito expressas e não implícitas, soluções jurídicas tomadas a título principal e não secundário”. E, “ao mesmo tempo, as soluções de direito devem reportar-se a uma mesma questão fundamental de direito”. E reiterou-se designadamente no acórdão do STJ de 21.04.2021 (Rel. Nuno Gonçalves), mantendo a jurisprudência do Supremo há muito uniforme, que “o pressuposto material da identidade da questão de direito exige que: a. as asserções antagónicas dos acórdãos invocados como opostos

tenham consagrado soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito; b. as decisões em oposição sejam expressas; c. as situações de facto e o respetivo enquadramento jurídico sejam idênticos em ambas as decisões. Não pode haver oposição ou contradição entre dois acórdãos, relativamente à mesma questão fundamental de direito, quando são diversos os pressupostos de facto em que assentaram as respetivas decisões."

Cumpra saber se ocorre uma efectiva oposição de soluções sobre uma mesma questão de direito, ou seja, se existe oposição de decisões sobre a concreta questão problematizada no recurso, e esta respeita a saber se do acórdão da Relação, confirmativo da decisão da primeira instância que julgou não verificada a existência de caso julgado, é, ou não, admissível recurso, com esse fundamento, para o Supremo Tribunal de Justiça, ao abrigo do disposto na norma da alínea a) do n.º 2 do art. 629.º do CPC, ex vi art. 4.º do CPP.

Precise-se que a decisão de não verificação da ofensa de caso julgado, proferida em primeira instância e confirmada pela Relação, na vertente que se encontra questionada no presente recurso extraordinário respeita exclusivamente ao caso julgado penal, e tão só a este. Precisão que cumpre consignar, atendendo a que no acórdão recorrido se decidiu rejeitar o recurso tanto em matéria penal como em matéria civil. No entanto, quer do recurso extraordinário ora interposto, nos termos em que a recorrente o delimitou, quer do acórdão recorrido, em que a rejeição do recurso com o fundamento agora questionado se circunscreveu à matéria penal — desde logo porque a rejeição do recurso na parte relativa à condenação cível se encontra justificada ali à luz de fundamento e de norma legal diversos — resulta muito claro que está aqui agora em causa apenas a vertente do caso julgado em matéria penal.

Assim, no acórdão recorrido considerou-se não ser admissível recurso para o Supremo, por não ser aplicável aos recursos em matéria penal o regime estabelecido nesse art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC. Já no acórdão fundamento respondeu-se à mesma questão de direito no sentido de que tal recurso é admissível, por aplicação subsidiária ao processo penal da norma do artigo 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, ex vi do art. 4.º do CPP.

Ambos os acórdãos — o acórdão recorrido e o acórdão fundamento — abordaram a mesma temática na fundamentação da decisão, e fizeram-no efectivamente consagrando diferentes e opostas soluções de direito. E em ambas as situações se tratava de uma decisão sobre a ofensa de caso julgado, proferida em recurso, tendo sido a ofensa de caso julgado fundamento, em ambos os casos, do (primeiro) recurso.

Assim sendo, a oposição ocorre realmente aqui: da leitura dos dois acórdãos, na dupla vertente de "acórdão de facto" e de "acórdão de direito", constata-se que, por um lado, existe coincidência de bases factuais relevantes para a decisão, e, pelo outro, os dois acórdãos seguiram opostas soluções de direito.

Senão, releia-se nesta parte o acórdão recorrido:

"[...] da admissibilidade do recurso em matéria penal: As recorrentes, com argumentação sincrónica, reclamam a admissão do respectivo recurso invocando como fundamento a ofensa de caso julgado, demandando amparo no preceituado no art. 629.º, n.º 2, alínea a) do CPC, que, na alegada ausência de regulamentação na copilação processual penal, têm por aplicável aqui, através da remissão genérica constante do art. 4.º do CPP. Convocam também o disposto nos artigos 2.º, 20.º, 29.º n.º 5 e 32.º n.º 1 e 5.º da Constituição.

Como este mesmo Tribunal e secção — e com o mesmo relator — sustentou e aqui se repete, a autonomização dogmática e metodológica do regime dos recursos processo penal, em matéria criminal, em relação à lei adjectiva do processo civil, foi uma das preocupações do legislador do vigente CPP, informado pelo ideário de estabelecer um sistema integrado — e completo — de soluções potenciadoras da "economia processual numa óptica de celeridade e de eficiência e, ao mesmo tempo, emprestar efectividade à garantia contida num duplo grau de jurisdição autêntico", de modo a obviar "ao reconhecido pendor para o abuso dos recursos". "Complementarmente, procurou simplificar-se todo o sistema, abolindo-se concretamente a existência, por regra, de um duplo grau de recurso."

E prossegue-se:

“Sendo o fundamento do recurso a ofensa de caso julgado, é então necessário que essa ofensa seja imputada à decisão recorrida. Se esta reconheceu que a decisão de um tribunal inferior ofendeu caso julgado, se já conheceu da questão da violação do caso julgado, não se abre a via do recurso ordinário para outro tribunal.

6 – Se a questão da violação do caso julgado pela decisão da primeira instância foi já suscitada perante a Relação que dela conheceu, foi assegurado quanto a ela o duplo grau de jurisdição, pelo que a invocação da violação do caso julgado não pode abrir a via de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, o que conduz à rejeição do recurso – n.º 1 do art. 420.º do CPP.

É a situação ali contemplada, precisamente, a que aqui, neste processo, está em causa. A violação do caso julgado não é imputada ao acórdão recorrido, nem, evidentemente, podia ser uma vez que se limitou a confirmar a decisão condenatória, tendo para tanto de julgar improcedente a excepção e/ou o efeito do caso julgado que os recorrentes lhe opunham. Ou, nos termos do aresto citado, tendo sido suscitada perante a Relação a ofensa do caso julgado pela decisão da primeira instância, com o conhecimento dessa concreta questão pelo Tribunal de 2.ª instância ficou assegurado quanto a ele o duplo grau de jurisdição, não podendo o mesmo fundamento servir para fundar recurso em 2.º grau perante o STJ.

Deste modo, também a essa luz, sempre o vertente recurso das arguidas teria de rejeitar-se.

Conclui-se, por isso, pela inadmissibilidade legal do recurso das arguidas na parte em que visam o reexame da respetiva condenação penal. Com a conseqüente rejeição em obediência ao disposto nos artigos 432.º n.º 1 al.ª b) e 400.º n.º 1 al.ª e) do CPP – cfr arts. 420.º n.º 1 al.ª b) e 414.º n.º 2 da mesma compilação normativa.”

Neste processo, a arguida/recorrente fora condenada por um crime de fraude fiscal qualificado na forma continuada, e defendera em recurso que, tendo sido acusada por crime de fraude fiscal qualificada dos mesmos arts. 103.º e 104.º n.ºs 1 e 2 do RGIT noutra processo, do qual fora anteriormente absolvida por acórdão transitado em julgado, ocorreria violação de caso julgado (material) por os factos novos integrarem a mesma continuação criminosa já conhecida naquele primeiro processo. Tese que não logrou obter vencimento, na Relação.

Já no acórdão fundamento considerou-se:

“[...] estando em causa a invocação de violação de caso julgado, poderá haver um duplo grau de recurso tendo por fundamento aquela violação?

1.2.1 – Em primeiro lugar, sufragamos a posição de quantos entenderam que o disposto no art. 678.º, n.º 2 alínea a) do CPC, hoje, art. 629.º, n.º 2, alínea a) do CPC (na redação da Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho, entrada em vigor a 1/9/2013), é aplicável subsidiariamente no processo penal, por força do art. 4.º do CPP.

Pela voz de J. Alberto dos Reis se disse que se pretende, com aquela norma do processo civil, “assegurar, até ao extremo limite da hierarquia judicial, a observância das normas relativas à competência absoluta dos tribunais e ao respeito pelo caso julgado. Os interesses protegidos por estas normas são de ordem pública; elevou-se ao máximo a sua tutela”. E se os interesses protegidos pela norma em questão são de ordem pública, não só são transponíveis para o processo penal, na ocorrência de lacuna, como se impõem por maioria de razão no processo penal, onde, para além da insistente busca da verdade material, cumpre acautelar com rigor a observância do princípio ne bis in idem, mercedor de consagração constitucional (art. 29.º n.º 5 da CR).

1.2.2 – O art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, surge na sequência da norma do n.º 1, onde se estabelece a regra base, em matéria de recurso cível, da recorribilidade em função do valor da causa. O legislador pretendeu garantir que, quando à luz das regras gerais de recorribilidade o recurso não fosse possível, mesmo assim seria de admitir face à invocação da violação de caso julgado. Transpondo para a disciplina processual penal esta mesma ideia, dir-se-á que é exactamente quando a irrecorribilidade se

impuser por força do disposto no art. 400.º, n.º 1 do CPP, que cobra razão de ser a aplicação subsidiária do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC.

No caso em apreço, não se recorreu duas vezes à aplicação analógica do art. 678.º, n.º 2, alínea a) citado. A decisão da primeira instância era recorrível para a Relação, e a violação do caso julgado aflora como uma das várias questões apresentadas como fundamento de recurso. E porque o acórdão recorrido manteve a posição da primeira instância de acordo com a qual não ocorrera violação de caso julgado, por isso se recorreu para o STJ. A Relação reiterou a posição da primeira instância, e por isso, para o recorrente, ela mesma violou, nessa medida, o caso julgado.

Assim sendo, a aplicação excepcional em termos de recorribilidade, da norma de processo civil, só deverá ter lugar no presente recurso, porque é possível considerar que o acórdão recorrido se traduz numa decisão que persiste na ofensa do caso julgado.

E por isso é que se considera, sem contradição, que o recurso para o STJ com o fundamento de violação de caso julgado, implica que essa violação seja do acórdão recorrido."

Neste processo, o arguido fora condenado por um crime de dano do art. 212.º, n.º 1, do CP, e defendera no recurso que havia sido já condenado pelo mesmo crime por acórdão transitado em julgado, e que ocorreria violação de caso julgado (material) por as condutas descritas na acusação integrarem fracções da mesma continuação criminosa pela qual o arguido fora condenado naquele primeiro processo.

Constata-se assim que, mau grado a diversidade de tipos de crime em apreciação nos dois casos, existe uma identidade de situação de facto no sentido que releva aqui: ambos os acórdãos da Relação, que deram origem aos acórdãos do Supremo agora em confronto, se haviam pronunciado, em recurso, sobre o caso julgado material; e em ambos os casos a Relação havia mantido (ou seja, confirmado) a decisão de primeira instância no sentido de não ocorrer violação de caso julgado. E assim sucedeu, por em ambas as situações de ter considerado que os factos novos, conhecidos no(s) segundo(s) processo(s) não integravam o mesmo crime já conhecido no processo anterior.

Assim, nos dois casos, a Relação confirmou uma decisão proferida na primeira instância, no sentido da inexistência de ofensa de caso julgado. O que, na perspectiva dos arguidos recorrentes para o Supremo, identicamente consubstanciaria nova violação de caso julgado material. E do(s) acórdão(s) s da Relação recorreram então para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo sido dada, por este Supremo Tribunal, resposta dissonante sobre a (in)admissibilidade do recurso. Ou seja, sobre a admissibilidade de recurso de acórdão do Tribunal da Relação que confirma decisão da primeira instância que julga não verificada a ofensa de caso julgado em matéria penal.

Em suma, o acórdão recorrido e o acórdão fundamento pronunciaram-se sobre uma mesma questão de direito, fazendo-o em sentido dissonante.

De tudo resulta que, aos pressupostos de natureza formal – a legitimidade do recorrente (art. 437.º, n.º , do CPP), a tempestividade do recurso interposto dentro do prazo de trinta dias contado da data do trânsito do acórdão recorrido (art. 438.º, n.º 1, do CPP) e o trânsito em julgado também do acórdão fundamento – aliam-se os pressupostos de natureza substancial. Constata-se a oposição de acórdãos, a identidade da legislação à luz da qual as duas decisões antagónicas foram proferidas e a identidade de base factual em apreciação em ambas as decisões.

Considera-se, por tudo, verificada a oposição de julgados.

2.2 – Da questão objecto do recurso

Da oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento resulta que a questão sobre a qual importa fixar jurisprudência respeita à admissibilidade de recurso do acórdão do Tribunal da Relação que confirma decisão de primeira instância que julgou não verificada a ofensa de caso julgado em matéria penal. E importa saber se, com esse único fundamento, é admissível recurso desse acórdão para o Supremo Tribunal de Justiça, por aplicação subsidiária da norma da alínea a) do n.º 2 do art. 629.º do CPC, ex vi do art. 4.º do CPP, quando o Código de Processo Penal não o prevê expressamente.

Na verdade, o acórdão recorrido rejeitara por irrecorribilidade da decisão o recurso interposto de acórdão da Relação confirmativo de condenação em pena suspensa de quatro anos e seis meses de prisão; o acórdão fundamento considerara admissível o recurso interposto de acórdão da Relação confirmativo de condenação em pena suspensa de 2 anos e 4 meses de prisão.

Em ambos os acórdãos se considerou que, à luz das normas de processo penal em matéria de recorribilidade, a decisão recorrida seria irrecorrível para o STJ, desde logo por força da alínea e) do n.º 1 do art. 400.º do CPP. Mas a pergunta de saber se seria então de aplicar a norma do art. 678.º n.º 1 do CPC, mereceu resposta dissonante.

De comum nos dois processos, ainda, o tratar-se de recurso(s) de acórdãos da Relação cujo objecto fora já a invocação da violação de caso julgado, acórdãos que haviam decidido não haver violação alguma. Ou seja, tratava-se nos dois casos de um duplo grau de recurso tendo por fundamento a violação de caso julgado.

Reitera-se, por último, que a questão se circunscreve à problemática da ofensa de caso julgado em matéria penal, ficando fora do objecto de conhecimento a ofensa de caso julgado em matéria civil.

2.2.1 – Da posição sufragada no acórdão recorrido

2.2.1.1 – Dos argumentos do acórdão recorrido

O acórdão recorrido pronunciou-se pela inadmissibilidade “dos recursos amparados apenas na invocação da violação do caso julgado penal”, fundamentando:

“[...] a autonomização dogmática e metodológica do regime dos recursos em processo penal, em matéria criminal, em relação à lei adjetiva do processo civil, foi uma das preocupações do legislador do vigente CPP, informado pelo ideário de estabelecer um sistema integrado – e completo – de soluções potenciadoras da “economia processual numa óptica de celeridade e de eficiência e, ao mesmo tempo, emprestar efectividade à garantia contida num duplo grau de jurisdição autêntico”, de modo a obviar “ao reconhecido pendor para o abuso dos recursos”. “Complementarmente, procurou simplificar-se todo o sistema, abolindo-se concretamente a existência, por regra, de um duplo grau de recurso” – cf. preambulo do CPP de 1987.

Posteriormente, retocando a arquitetura do edifício assim erigido, o legislador, – na Proposta de Lei n.º 109/X que se converteu na Lei n.º 48/2007 – insistiu em “restringir o recurso de segundo grau perante o Supremo Tribunal de Justiça aos casos de maior merecimento penal”.

Expressando que “para garantir o respeito pela igualdade, admite-se a interposição de recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil mesmo nas situações em que não caiba recurso da matéria penal”.

Na doutrina, Leal Henriques e Simas Santos não podiam ser mais claros neste aspeto, entendendo que “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”.

“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”.

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

Também M. Maia Gonçalves entendeu que “não há qualquer lacuna do sistema legal dado o texto deste art. 400.º, não funciona em processo penal o normativo do art. 678.º n.º 2 do CPC relativo aos recursos para o STJ baseados em ofensa do caso julgado ou das regras de competência internacional e em razão da matéria ou da hierarquia”.

No parecer do Supremo Tribunal de Justiça intitulado “Recursos em Processo Penal Proposta de Lei n.º 109/X 4.7.07”, escreveu-se: “Com o Código 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, mercê da criação de um estatuto autónomo e próprio”. A arquitetura dos recursos foi alicerçada no “rompimento com a subordinação ao esteio do processo civil”.

A jurisprudência mais recente deste Supremo Tribunal entende uniformemente que o regime dos recursos quanto à questão penal está regulado completa e autonomamente no CPP.

Na motivação do AUJ n.º 9/2005, expendeu-se que “O regime de recursos em processo penal, tanto na definição do modelo como nas concretizações no que respeita a pressupostos, à repartição de competências pelos tribunais de recurso, aos modos de decisão do recurso e aos respectivos prazos de interposição, está construído numa perspectiva de autonomia processual, que o legislador pretende própria do processo penal e adequada às finalidades de interesse público a cuja realização está vinculado.

O regime de recursos em processo penal, tributário e dependente do recurso em processo civil no Código de Processo Penal de 1929 (CPP/29), autonomizou-se com o Código de Processo Penal de 1987 (CPP/87), constituindo actualmente um regime próprio e privativo do processo penal, tanto nas modalidades de recursos como no modo e prazos de interposição, cognição do tribunal de recurso, composição do tribunal e forma de julgamento.

No CPP/29, o recurso em processo penal seguia a forma do processo civil, sendo processado e julgado como o agravo de petição em matéria cível (artigo 649.º do CPP/29); não existia, então, como regra, regulamentação própria e autónoma, privativa do processo penal.

A autonomização do modelo de recursos constituiu mesmo um dos momentos de reordenamento do processo penal no CPP/87. A lei de autorização legislativa (Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro), que concedeu autorização para a aprovação de um novo Código de Processo Penal, definiu expressamente como objectivo a construção de um modelo, que se pretendia completo, desde a concepção das fases do processo até aos termos processuais da reapreciação das decisões na concretização da exigência — que é de natureza processual penal no plano dos direitos fundamentais — de um duplo grau de jurisdição. A lei consagrou imposições determinantes no que respeitava ao regime de recursos, apontando para uma perspectiva autónoma e para uma regulação completa.

Os pontos 70 a 75 do n.º 2 do artigo 2.º da lei de autorização (sentido e extensão), referidos especificamente às orientações fundamentais em matéria de recursos, impunham, decisivamente, a construção de um modelo com autonomia, desligado da tradição da referência aos recursos em processo civil.

Por seu lado, a nota preambular do CPP/87, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, qualifica o regime de recursos como «inovador», estabelecido na perspectiva da obtenção de um amplo efeito («potenciar a economia processual numa óptica de celeridade e eficiência e, ao mesmo tempo, emprestar efectividade à garantia contida num duplo grau de jurisdição autêntico»), assim autonomizado como modelo próprio para realizar finalidades específicas do processo penal.

A intenção e a autonomia do modelo mantêm-se após a reformulação do regime de recursos na reforma de 1998 (Lei n.º 58/98, de 25 de Agosto), a formulação reguladora das diversas modulações nos recursos (tribunal singular, tribunal colectivo e tribunal do júri; matéria de facto e matéria de direito; tribunais da relação e Supremo Tribunal de Justiça; oralidade e audiência no tribunal de recurso) continua a constituir um sistema com regras próprias e específicas do processo penal (cf. a exposição de motivos da proposta de Lei n.º 157/VII, n.ºs 15 e 16).

A autonomia do modelo e das soluções processuais que contempla coloca-o a par dos regimes de recursos de outras modalidades de processo, independente e com vocação de completude, com soluções que pretendem responder, por inteiro e sem espaços vazios, às diversas hipóteses que prevê.

No Ac. de 15-11-2006, deste Supremo Tribunal sustenta-se: “o legislador do CPP87 conferiu ao sistema dos recursos em processo penal «uma tendencial autonomia relativamente ao processo civil”. “Por isso se deve entender que o CPP esgota a disciplina da matéria da admissibilidade do recurso, sem

hipótese, pois, de apelo às regras do CPC, por não se verificar aí (não ser susceptível de se verificar) qualquer lacuna".

Adianta-se que a autonomia do regime dos recursos em processo penal não consente a admissibilidade do "regime processual civil da revista excecional, previsto no art. 671.º, n.º 3 d 672.º, do CPC). A arquitetura dos recursos no processo penal não foi influenciada — e podia tê-lo sido — com qualquer das alterações introduzidas no processo civil — mormente a partir do Dec. Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, que introduziu a «revista excecional», (art. 721.º - A CPC) reforma essa coeva, faça-se notar, da processual penal introduzida pela Lei n.º 48/2007.

[...] as exceções ao princípio geral da recorribilidade das decisões em processo penal estão expressamente prevista no CPP, não existindo qualquer lacuna, nem, conseqüentemente, margem para convocar a aplicabilidade da norma do artigo 629.º n.º 2, do Código de Processo Civil.

No acórdão de 16/06/2020 entendeu-se não ser "convocável em recurso da matéria penal a aplicação supletiva do artigo 629.º, n.º 2, al. a), do CPC. O regime de recursos em processo penal é hoje, e, em princípio, auto-suficiente, não havendo lacuna que permita, a coberto do artigo 4.º, do CPP, que seja lançada mão do disposto no artigo 629.º, n.º 2, al. a), do CPC relativamente ao recurso em matéria penal para o STJ com base em ofensa ao caso julgado. Sendo que a jurisprudência mais recente deste Supremo Tribunal assim tem decidido.

No acórdão de 06-05-2020, — da 3.ª secção criminal — entendeu-se que "no domínio do processo penal, a recorribilidade para o Supremo Tribunal de Justiça da parte da sentença relativa à matéria criminal está essencialmente dependente da medida concreta da pena aplicada ao arguido".

"Não tem aplicação em processo penal a recorribilidade com base em incompetência material ou violação de caso julgado. — art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC."

No acórdão de 4.12.2019 — também da 3.ª secção criminal — sustentou-se que "relativamente à matéria penal, ao objecto penal tramitado no processo penal, observa-se a inaplicabilidade das normas processuais civis relativamente aos recursos aí interpostos e, muito em particular, aos recursos interpostos perante o STJ. Neste ponto, o regime jurídico-processual dos recursos e respectivas espécies, consagrado no CPP pauta-se pela suficiência (princípio da auto-suficiência), é taxativo, exaustivo e completo. [...]".

Conforme se defendeu na decisão sumária de 19.06.2019 — 5.ª secção: "no processo civil são determinantes o valor da acção e o grau de sucumbência. No processo penal o que é relevante é a natureza e a medida das penas. Para além disso, diferentemente do que ocorre no processo civil, em processo penal vigora a regra geral da recorribilidade (artigo 399.º do CPP) estando garantido, por imposição constitucional, o duplo grau de jurisdição.

Ou seja, as razões de ordem pública a que alude o Prof. Alberto dos Reis[8] não se colocam nos mesmos termos no domínio do processo penal, onde as garantias decorrem de diferentes padrões constitucional e legalmente firmados em nome da defesa do direito à liberdade.

Garantido um segundo grau de jurisdição ficam cumpridas as exigências constitucionais e legais, seja qual for o fundamento do recurso, só se admitindo novo recurso para o STJ nos casos de aplicação de penas de maior gravidade (em regra penas de prisão superiores a cinco anos ou superiores a oito anos no caso de se verificar a chamada dupla conforme — artigos 400.º, n.º 1 e 432.º do CPP). [...] "outros se acrescentara.

Na decisão sumaria de 17/11/2015, sustenta-se:

"A lacuna teleológica será latente ou oculta quando a lei contém uma regra aplicável a certa categoria de casos mas por modo tal que, olhando ao próprio sentido ou finalidade i da lei se verifica que essa categoria abrange uma subcategoria cuja particularidade ou especialidade valorativamente relevante não foi considerada. A lacuna traduzir-se-ia aqui na ausência de uma disposição excepcional ou de uma disposição especial para essa subcategoria de casos. j l Ora, o regime de recursos em processo penal, com o CPP de 1987, deixou de ser tributário e dependente do regime de recursos em

processo civil, como antes – no CPP de 1929 – acontecia, tendo sido construído numa perspectiva de autonomia processual, que o legislador quis própria do processo penal.

Como se escreveu no acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 9/2005, de 11/10/2005, «a autonomia do modelo e das soluções processuais que contempla coloca-o a par dos regimes de recurso de outras modalidades de processo, independente e com vocação de completude, com soluções que pretendem responder, por inteiro e sem espaços vazios, às diversas hipóteses que prevê».

Nesta compreensão, tal como a relatora já sustentou na decisão sumária de 08/10/2015, no processo n.º 147/13.3TELSB-C.LI.SI, “a falta de previsão de exceções às regras de inadmissibilidade de recurso de acórdão da relação quando o fundamento do recurso seja uma das situações previstas na alínea a) do n.º 2 do artigo 629.º do CPP não constitui uma lacuna porque o regime de (in)admissibilidade de recurso em processo penal, na sua completude, é diverso e autónomo do regime de (in)admissibilidade de recurso, em processo civil.”

Não sendo esta uma questão nova, como a jurisprudência evidencia e tendo o legislador alterado profundamente a recorribilidade das decisões proferidas no processo criminal através da Lei n.º 48/2007 de 29 de agosto, certamente que se tivesse querido que o regime daquela norma do CPC se aplicasse ao recurso em matéria penal, sem dúvida que teria introduzido preceito idêntico ao n.º 3 do artigo 400.º do CPP, aditado exatamente para remeter, expressamente, para a lei adjetiva civil a admissibilidade do recurso da decisão que julgou o pedido de indemnização civil deduzido no processo penal.

E não aditou então como também o não fez na posterior alteração operada pela Lei n.º 20/2013 de 21 de fevereiro. Dúvidas não podem subsistir de que se tivesse querido que o recurso em matéria penal pudesse fundar-se em alguma das situações elencadas no artigo 629.º n.º 2 do CPC, seguramente que não deixaria de o ter dito na motivação daquela proposta legislativa e de o consagrar normativamente, como estabeleceu para o recurso em matéria cível.

Concomitantemente, estatuinto o corpo da norma em apreço que “2 – Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso.” e inexistindo, em matéria penal valor da causa e da sucumbência, não se compreende, como poderia, segundo as regras da hermenêutica jurídica, compatibilizar-se com o recurso em matéria penal.

Nem se objete que onde a norma diz “valor da causa” se leria “medida da pena” – que é um dos pressupostos nucleares (o outro delimita os poderes de cognição à questão de direito) da admissibilidade do recurso em matéria penal perante o STJ. Tal leitura, coerentemente, tinha de estender-se às demais alíneas e, desde logo a primeira parte da al.ª b) daquele n.º 2. E, assim, haveria de concluir-se que poderia recorrer-se de quaisquer “decisões respeitantes «à medida da pena»” independentemente o seu quantum concreto. O que, evidentemente, abrogava totalmente o quadro que define o regime dos recursos em matéria penal, arquitetado e firmado pelo legislador nas normas dos artigos 400.º e 432.º do CPP.”

Mais se justificou no acórdão a conformidade constitucional do entendimento, no contexto dos instrumentos internacionais dos Direitos Humanos e da Constituição da República Portuguesa:

“b) constitucionalidade da interpretação sufragada:

[...]

Sobre o direito ao recurso e grau de jurisdição tem este Supremo Tribunal interpretado e aplicado o seguinte:

i) instrumentos internacionais dos Direitos Humanos:

O direito ao recurso está consagrado, desde logo, em instrumentos jurídicos de direito internacional sobre os direitos fundamentais que Portugal se vinculou a observar e que, estando regularmente ratificadas, “fazem parte integrante do direito português” – art. 8.º n.º 1 e 2 da Constituição da República –, sendo, por isso, diretamente aplicáveis.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos estabelece, no art. 14.º: “Toda a pessoa declarada culpada de um delito terá direito a que a sentença e a pena que lhe foram impostas sejam submetidas a um tribunal superior, conforme o previsto na lei”.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos consagrando, no Protocolo n.º 7, artigo 2, o “direito a um duplo grau de jurisdição”, estatui:

1 – Qualquer pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação.

Remete para a lei ordinária de cada Estado parte, a regulamentação “[d]o exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido”.

Reconhecendo não poder ser um direito infinito, e ilimitadamente exercido, no n.º 2 enuncia situações que podem fundamentar a inadmissibilidade da reapreciação da culpabilidade ou da condenação em 2.ª instância, sem que daí resulte desproteção insuportável de direitos fundamentais da pessoa condenada. Assim, estabelece:

2 – Este direito pode ser objecto de excepções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

Acentua-se a admissibilidade da limitação do direito à reapreciação da condenação “quando o interessado tenha sido ... declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição”.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, interpretando esta norma, tem afirmado, reiteradamente, que “os Estados Contratantes, em princípio, desfrutam de uma ampla margem de apreciação ao determinar como o direito garantido pelo Artigo 2 do Protocolo n.º 7 da Convenção deve ser exercido (ver *Krombach v. França*, n.º 29731/96 96, CEDH 2001 – II)”

Afirma que esta norma regula essencialmente dois aspetos: a acessibilidade à jurisdição de recurso; e o escopo do controlo que esta exerce – cf. caso de *SHVYDKA v. UCRÂNIA*, (Application n.º 17888/12), julgamento de 30 de outubro de 2014.

Tem entendido que “a revisão por um tribunal superior de uma condenação ou sentença pode dizer respeito a questões de fato e questões de direito, ou pode limitar-se apenas a questões de direito”.

“Contudo, quaisquer restrições contidas na legislação nacional sobre o direito a uma revisão mencionada nessa disposição devem, por analogia com o direito de acesso a um tribunal consagrado no artigo 6, parágrafo 1, da Convenção, buscar um objetivo legítimo e não infringir a própria essência desse direito (ver *Krombach v. França*, n.º 29731/96, § 96, CEDH 2001-II) –cf. caso de *ROSTOVTSSEV v. UCRÂNIA* (Application n.º 2728/16), julgamento de 25 de julho de 2017.

No caso *Meggi Cala c Portugal* (sentença de 5/02/2016) o TEDH expendeu que “a compatibilidade das limitações previstas pela legislação nacional com o direito de acesso a um tribunal reconhecido pelo artigo 6 § 1 da Convenção depende das particularidades do procedimento em questão; deve ter-se em conta todo o processo levado a cabo no ordenamento jurídico interno e o papel desempenha pelo Tribunal Supremo, as condições para a admissibilidade de um recurso de cassação são mais estritas que para um recurso” (*Khalifaoui c França*, n.º 34791/97, CEDH 1999-IX).

ii) regime constitucional:

A nossa Constituição da República, na quarta versão, – dada pela Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de setembro –, no artigo 32.º n.º 1, incluiu nas garantias da defesa no processo penal, o direito ao recurso, sem diferenciar a impugnação do julgamento dos factos, da reponderação da decisão em matéria de direito. Todavia, não consagra, à semelhança dos instrumentos internacionais de direito convencional mencionados, um direito ilimitado e infinito. Nem consagra um direito irrestrito de acesso ao topo da hierarquia dos tribunais judiciais.

A Constituição não estatui sobre os graus que o direito ao recurso pode comportar. Sendo certo que exige pelo menos um grau de jurisdição.

Pelo que, compete ao legislador ordinário dar expressão normativa àquele concreto aspeto das garantias de defesa que o processo penal não pode deixar de colocar à disposição do arguido.

iii) regime processual penal:

Executando aquele comando constitucional, o Código de Processo Penal consagra o princípio da recorribilidade das decisões proferidas no processo penal — art. 399.º —, não admitindo limitações que não estejam expressamente previstas. As sentenças, acórdãos e despachos que não admitem recurso estão catalogadas na lei, e essencialmente (para o que aqui releva), no art. 400.º

Elenco que inclui a norma do n.º 1 al.ª e), que (em 22 anos) já vai na quarta versão (dada pela Lei n.º 20/2013), com a redação seguinte: “1 — Não é admissível recurso:

e) de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos”.

O legislador da Lei n.º 20/2013, com a alteração do “regime da admissibilidade de interposição de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça”, quis clarificar “que são irrecuráveis os acórdãos proferidos em recurso que apliquem pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos (pensamento que verteu no 1.º segmento da norma em apreço).

Acrescentando: “Sendo igualmente irrecuráveis os acórdãos absolutórios proferidos em recurso, pelas relações relativamente a decisão de primeira instância condenatória em pena de multa, ou em pena de prisão não superior a cinco anos”. A então Ministra da Justiça, aquando da discussão parlamentar, respondendo à objeção de uma Deputada, sinteticamente disse: “Foi unicamente o que se fez, esclarecendo que, abaixo dos cinco anos, não havia recurso senão para a Relação”.

Na Proposta de Lei n.º 77/XII(1.ª)(GOV), que deu lugar à Lei n.º 20/2013, explicitando os motivos da visada clarificação expende-se que “os desenvolvimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal de Justiça e a disparidade de decisões sobre a admissibilidade de recurso para esse Supremo Tribunal determinam que se aclarem alguns traços deste regime, com vista a eliminar dificuldades de interpretação e assintonias que conduzam a um tratamento desigual em matéria de direito ao recurso”. Acrescentando que “era essencial delimitar o âmbito dos recursos para o Supremo, preservando a sua intervenção para os casos de maior gravidade.”.

iv) na jurisprudência do Tribunal Constitucional:

O Tribunal Constitucional tem afirmado repetidamente “cabem na discricionariedade do legislador definir os casos em que se justifica o acesso à mais alta jurisdição, desde que não consagre critérios arbitrários, desrazoáveis ou desproporcionados” — Ac..357/2017.

O direito ao recurso em processo penal, as limitações que pode admitir, os graus de recurso que pode ou não comportar e os graus de jurisdição a que, por essa via, se pode aceder, são aspetos que têm sido vivamente discutidos, com especial enfoque na jurisprudência do Tribunal Constitucional, que durante muito tempo ia — até à declaração de inconstitucionalidade firmada no Ac. n.º 429/2016 —, sem destrinçar as situações a que se aplicava, no sentido de a garantia jusconstitucional do direito ao recurso se satisfazia com um grau de jurisdição. Entendia-se que o “conteúdo essencial das garantias de defesa do arguido consiste no direito a ver o seu caso examinado em via de recurso, mas não abrange já o direito a novo reexame de uma questão já reexaminada por uma instância superior” — Ac. n.º 189/2001.

Tribunal que vinha afirmado não ser “arbitrário nem manifestamente infundado reservar a intervenção do STJ, por via de recurso, aos casos mais graves, aferindo a gravidade relevante pela pena que, no caso, possa ser aplicada. Essa limitação do recurso apresenta-se como «racionalmente justificada, pela mesma preocupação de não assoberbar o Supremo Tribunal de Justiça com a resolução de questões de menor gravidade»” — Ac..357/2017.

Naquele entendimento, no Ac. n.º 49/2003 expende-se: “o acórdão da relação, proferido em 2.ª instância, consubstancia a garantia do duplo grau de jurisdição, indo ao encontro precisamente dos fundamentos do direito ao recurso”.

“Cumprido o duplo grau de jurisdição, há fundamentos razoáveis para limitar a possibilidade de um triplo grau de jurisdição”.

Porquanto, “se o direito ao recurso em processo penal não for entendido em conjugação com o duplo grau de jurisdição, sendo antes perspetivado como uma faculdade de recorrer — sempre e em qualquer caso — da primeira decisão condenatória, ainda que proferida em recurso, deveria haver recurso do acórdão condenatório do Supremo Tribunal de Justiça, na sequência de recurso interposto de decisão da Relação que confirmasse a absolvição da primeira instância. O que ninguém aceitará”.

Alterando, num parâmetro concreto, o sentido dessa sua jurisprudência, o Tribunal Constitucional, no Acórdão 595/2018, declarou, “com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em primeira instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro”.

Reiterando que o direito ao recurso pressupõe a existência de um duplo grau de jurisdição, afirmou que, em determinadas circunstâncias e relativamente a algumas questões (de direito), pode não satisfazer-se com a decisão de dois tribunais de diferente hierarquia.

O Tribunal Constitucional empenhou-se, firme e ostensivamente, em deixar patenteado que o necessário equilíbrio entre garantias de defesa do arguido e a racionalidade do sistema judiciário, fez com que tenha circunscrito a declaração de inconstitucionalidade da norma do art. 400.º n.º 1 al.ª e) do CPP, taxativamente às situações em que o acórdão da Relação, revertendo decisão absolutória da primeira instância, condena inovatoriamente o arguido em pena efetivamente privativa da liberdade. Exclui do vício da inconstitucionalidade, expressamente, a reversão de absolvição em condenação numa pena de multa, ou também em outra pena não privativa da liberdade.

Focalizando a solução de outro ângulo, o Tribunal Constitucional, no Ac. 595/2018, deixou bem claro — em diversos pontos da fundamentação — que a natureza da pena aplicada condicionava decisivamente o juízo de censura jurídico-constitucional formulado, realçou vivamente, que o 1.º segmento da norma processual penal em apreço, não enferma de inconstitucionalidade material.

A declaração de inconstitucionalidade, circunscrita — como expressamente foi —, à reversão da absolvição em condenação a pena efetiva de prisão, não beliscou a conformidade do (sub)segmento da norma do art. 400.º n.º 1 al.ª e) do CPP que determina a irrecorribilidade dos acórdãos condenatórios da Relação que se “limitam” a impor o cumprimento da pena de prisão que a primeira instância tinha aplicado, mas suspendendo a respetiva execução, ou que agravam a medida da pena que tinha sido aplicada e determinam a execução efetiva da pena de prisão, com o direito ao recurso consagrado no art. 32.º n.º 1 da Constituição da República e, conseqüentemente, não determinou a invalidade da limitação daquele direito de defesa, nem qualquer outro direito ou princípio fundamental consignado pela nossa Carta Magna.

Conclui-se que a inadmissibilidade de recurso em mais um grau, perante o STJ, que o legislador verteu na norma conjugada dos artigos 432.º n.º 1 al.ª b) e 400.º n.º 1 al.ª e) do CPP não restringe insuportavelmente o direito ao recurso consagrado no art. 32.º n.º 1 da Lei Fundamental, não enfermando, por conseguinte, de inconstitucionalidade.

Quanto à convocação do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, que “consagra o princípio do Estado de direito democrático que, no entender de Gomes Canotilho e Vital Moreira (in «Constituição da República Portuguesa Anotada», 3.ª edição revista, pág. 63) “mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional que densificam a ideia da sujeição do poder a princípios e regras jurídicos, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança” só pode ter o alcance de reportar-se ao princípio da confiança ínsito no princípio do Estado de direito.

Entende o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 311/00 – em citação – que “o princípio da protecção da confiança exige um mínimo de previsibilidade das pessoas em relação aos actos do poder, de forma que o cidadão possa ver garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus actos. Assim, um indivíduo tem o direito de poder confiar que as decisões sobre os seus direitos ou relações jurídicas tenham os efeitos previstos nas normas que os regulam”.

Como vem de justificar-se e a jurisprudência mais recente do STJ comprova, as recorrentes não podiam ter expectativas minimamente sérias que o recurso em matéria penal pudesse ser admitido com fundamento na ofensa do caso julgado. Consequentemente, a rejeição do recurso neste segmento não ofende o princípio da protecção da confiança.

A nomeação do art. 20.º só pode ter o alcance de alegar a violação do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela judicial efetiva. Na definição do Tribunal Constitucional, no aresto citado, aquela norma obriga o legislador a “assegurar o acesso ao direito e aos tribunais – acesso que não pode ser negado por razões económicas –, incluindo-se neste direito o de que o processo seja julgado mediante processo equitativo e que a decisão seja proferida num prazo razoável, assim se realizando a tutela judicial efectiva”. Para o caso significa que as arguidas tinham de ver garantido o direito à reapreciação da sua condenação por outro tribunal de hierarquia superior. Direito que estava assegurado e foi efetivamente exercido com o recurso que interpuseram perante a 2.ª instância, que foi apreciado pelo Tribunal da Relação e decidido no acórdão recorrido. Não colhe, destarte, a alegada violação do direito de acesso aos tribunais, designadamente com a finalidade de obter uma decisão em via de recurso.

A convocação do art. 29.º da Constituição da República, que consagra princípio *ne bis in idem*, não tem qualquer possibilidade de aplicação no que tange à questão da admissibilidade – ou rejeição – do recurso na parte respeitante à matéria penal. Trata-se de uma regra de direito que proíbe a repetição do exercício do *ius puniendi*, impedindo que a mesma pessoa seja submetida a mais de um processo punitivo e, eventualmente, punida mais de uma vez pelos mesmos factos.

“Na base deste princípio encontram-se dois pilares de todo e qualquer sistema jurídico. Um é a segurança jurídica, o outro, a equidade. Quando contra o infractor é instaurado um processo e é punido, deve saber que, mediante a execução da pena, expiou a sua culpa, sem receio de um novo correctivo. No caso de ser absolvido, tem de ter a certeza de que não se instaurará outro processo para o julgar novamente”.

Com dupla dimensão – objetiva e processual – o seu núcleo essencial vai referido à apreciação do mérito da causa penal. Como observa Américo Taipa de Carvalho [Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros (org.), tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 676] “a ratio e o alcance deste princípio é o da proibição de um duplo julgamento de alguém que já tenha sido definitivamente absolvido e o da proibição de dupla punição pela prática do mesmo crime”. Segundo Ramón García Albero («Non Bis In Idem» Material y Concurso de Leyes Penales, Barcelona, 1995, p. 24) “o *non bis in idem* processual tem, pelo contrário, como hipótese não o «crimen», mas sim o «factum», e como consequência evitar, cabalmente, o próprio processo”.

O acórdão da Relação que vem recorrido perante o STJ não procedeu a novo julgamento, em processo diferente daquele onde foi proferida a sentença condenatória recorrida. Evidentemente que quando se aprecia a questão da admissibilidade do recurso estamos no mesmo processo penal e, inclusivamente, na mesma fase, a de recurso. Tão claro assim é que o que, quanto ao mérito da causa, o que realmente as arguidas reclamam é que aqui, no STJ, em mais um grau de recurso ordinário, se repita o reexame das mesmas questões de direito que submeteu ao julgamento da Relação.

Deste modo, centrando-se o princípio na proibição de um segundo julgamento do mesmo agente pelos mesmos factos, abundante parece ter de explicitar-se a sua inaplicabilidade à questão da admissão do recurso das arguidas.

O princípio em causa só poderia ser convocado se o recurso das arguidas na parte penal fosse admitido. Haveria então de conhecer-se do mérito de cada uma das petições das recorrentes entre as quais se inclui a ofensa do caso julgado. Não sendo admitidos os recursos, não pode este Tribunal conhecer do mérito das pretensões neles vertidas pelas arguidas.

O aludido princípio não tem aplicação relativamente à questão previa da admissibilidade dos recursos. Se o mesmo processo penal pode – ou não – alcançar mais um grau de recurso, não é, evidentemente, uma questão processual que possa interceder com a dimensão processual do princípio *ne bis in idem*.

Nesta sede, improcede, por conseguinte, a convocação daquelas normas e princípios consagrados na Constituição da República.

Termos em que não resta senão concluir pela inadmissibilidade do recurso das arguidas na parte em que pretendem que se reexamina a condenação criminal.”

2.2.1.2 – Da jurisprudência no sentido do acórdão recorrido

No sentido do acórdão recorrido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

No acórdão de 16-02-2006, Proc. n.º 3608/05, rel. Rodrigues da Costa;

No acórdão de 15-11-2006, Proc. n.º 06P3180, rel. Sousa Fonte;

No acórdão de 17-06-2015, Proc. n.º 1149/06.1TAOLH-A.L1.S1, rel. João Silva Miguel (mas aceitando a recorribilidade quando a ofensa do caso julgado resulte da própria decisão recorrida e se apresente logo como verosímil e séria);

No acórdão de 07-01-2016, Proc. n.º 204/13.6YUSTR.L1-A.S1, rel. Isabel Pais Martins;

No acórdão de 06-10-2016, Proc. n.º 535/13.5JACBR.C1.S1, rel. Nuno Gomes da Silva

No acórdão de 03-05-2018, Proc. n.º 218/12.3TAFAR.E1.S1, rel. Francisco Caetano (aceitando a recorribilidade apenas quando a ofensa do caso julgado for de imputar ao acórdão da Relação e “isto não em função da exceção propriamente dita, mas para dar cumprimento à garantia do duplo grau de jurisdição em matéria de recurso”);

No acórdão do STJ de 04.12.2019, Proc. n.º 354/13.9IDAVR.P2.S1, rel. Manuel Matos;

No acórdão de 06-05-2020, Proc. n.º 4/12.0IFLSB.G2.S1, rel. Raúl Borges;

No acórdão de 18-06-2020, Proc. n.º 28/06.7TELSB.L2.S1, rel. Margarida Blasco;

No acórdão de 02-06-2021, Proc. n.º 7362/12.5TELSB-R.L1.S1, rel. Conceição Gomes;

No acórdão de 15-07-2021, Proc. n.º 121/13.0TELSB.L1.S1, rel. João Guerra (mas aceitando a recorribilidade quando a ofensa do caso julgado resulte da própria decisão recorrida e se apresente logo como verosímil e séria);

No acórdão de 02-12-2021, Proc. n.º 184/12.5TELSB-N.L1.S1, rel. Ana Barata Brito;

No acórdão de 12.01.2022, Proc. n.º 3519/16.8T8LLE.E1.S1, rel. Ana Barata Brito;

No acórdão de 11-05-2022, Proc. n.º 113/14.1IDLBS.L1.S1, rel. Sénio Alves;

No acórdão de 15-02-2023, Proc. n.º 18/18.7T9FND.C1.S1, rel. Sénio Alves;

No acórdão de 04-05-2023, Proc. n.º 2855/21.6T8BCL.G1.S1, rel. Lopes da Mota;

No acórdão de 04-05-2023, Proc. n.º 1310/17.3T9VIS.C1.S1, rel. Lopes da Mota;

No acórdão de 25-10-2023, Proc. n.º 225/20.2T9MNC.G1.S1, rel. Ana Barata Brito.

2.2.2 – Dos argumentos do acórdão fundamento

O acórdão fundamento pronunciou-se pela admissibilidade do recurso, nas enunciadas circunstâncias, justificando:

“Pela voz de J. Alberto dos Reis se disse que se pretende, com aquela norma do processo civil, “assegurar, até ao extremo limite da hierarquia judicial, a observância das normas relativas à competência absoluta dos tribunais e ao respeito pelo caso julgado. Os interesses protegidos por estas normas são de ordem pública; elevou-se ao máximo a sua tutela”. E se os interesses protegidos pela norma em questão são de ordem pública, não só são transponíveis para o processo penal, na ocorrência de lacuna, como se impõem por maioria de razão no processo penal, onde, para além da insistente busca da verdade material, cumpre acautelar com rigor a observância do princípio ne bis in idem, mercedor de consagração constitucional (art. 29.º n.º 5 da CR).

O art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, surge na sequência da norma do n.º 1, onde se estabelece a regra base, em matéria de recurso cível, da recorribilidade em função do valor da causa. O legislador pretendeu garantir que, quando à luz das regras gerais de recorribilidade o recurso não fosse possível, mesmo assim seria de admitir face à invocação da violação de caso julgado. Transpondo para a disciplina processual penal esta mesma ideia, dir-se-á que é exatamente quando a irrecorribilidade se impuser por força do disposto no art. 400.º, n.º 1 do CPP, que cobra razão de ser a aplicação subsidiária do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC.

[...] A decisão da primeira instância era recorrível para a Relação, e a violação do caso julgado aflora como uma das várias questões apresentadas como fundamento de recurso. E porque o acórdão recorrido manteve a posição da primeira instância de acordo com a qual não ocorrera violação de caso julgado, por isso se recorreu para o STJ. A Relação reiterou a posição da primeira instância, e por isso, para o recorrente, ela mesma violou, nessa medida, o caso julgado.

Assim sendo, a aplicação excepcional em termos de recorribilidade, da norma de processo civil, só deverá ter lugar no presente recurso, porque é possível considerar que o acórdão recorrido se traduz numa decisão que persiste na ofensa do caso julgado.

E por isso é que se considera, sem contradição, que o recurso para o STJ com o fundamento de violação de caso julgado, implica que essa violação seja do acórdão recorrido.”

2.2.1.2 – Da jurisprudência no sentido do acórdão fundamento

No sentido do acórdão fundamento, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

No acórdão de 30-06-2011, Proc. 505/02.9TAESP.P1.S1, rel. Arménio Sottomayor.

(Nota: no acórdão de 08.09.2022, Proc. n.º 184/12.5TELSB-S.L1.S1, rel. Eduardo Loureiro, e noutros acórdãos neste citados, aceitou-se a recorribilidade, mas a ofensa do caso julgado resultava, em todos eles, da própria decisão recorrida, situação diversa da aqui em apreciação)

2.3 – Da justificação da opção pela posição sufragada no acórdão recorrido

A posição sufragada no acórdão recorrido traduz o sentido da jurisprudência fortemente majoritária do Supremo Tribunal de Justiça, e justifica-se a opção por esta posição. As razões encontram-se amplamente desenvolvidas na fundamentação do acórdão recorrido, transcrita no ponto 2.2.1.1., à qual se adere.

Cumpe apenas recordá-la, em traçado justificativo da opção tomada, ainda no confronto das razões do acórdão fundamento.

Assim, na situação sub judice – ou seja, quando o recurso ordinário de acórdão da Relação não é admissível –, apresenta-se incontroversa a ausência de previsão expressa na lei processual penal da possibilidade de (nova) reacção processual com vista à obtenção de um novo reexame da decisão sobre a ofensa de caso julgado.

A lei processual penal veda esse exame. E sendo o acórdão da Relação uma decisão que conheceu já em recurso da ofensa de caso julgado – é esta a hipótese em análise –, tal constatação releva na afirmação da conformidade constitucional da solução prosseguida.

Com efeito, a Constituição assegura o direito ao recurso, como garantia constitucional do arguido (art. 32.º, n.º 1, da CRP), mas basta-se com a concretização de um grau de recurso, na interpretação desde sempre prosseguida pelo Tribunal Constitucional, como se justificou amplamente no acórdão recorrido, e como se concretizará adiante.

O art. 400.º do CPP é uma norma de exceção ao regime-regra de recorribilidade dos acórdãos, das sentenças e dos despachos, regime-regra de recorribilidade afirmado no art. 399.º do CPP.

A recorribilidade dos despachos, sentenças e acórdãos é, pois, o regime regra em processo penal, contrariamente ao que sucede no processo civil. E esta representa logo uma grande diferença inicial, ou de partida, na comparação dos dois regimes, e pode justificar, a par de outras, dissemelhantes construções e soluções de recorribilidade.

Da limitação, excepcional, do direito ao recurso, consagrada no art. 400.º do CPP, decorre a irre-corribilidade dos acórdãos previstos nesta norma. A aplicação de preceitos legais do Código de Processo Civil que contrariem essa limitação, legalmente imposta, do direito ao recurso, ocorreria por via da utilização do art. 4.º do CPP. O que pressuporia a existência de uma lacuna, que, como se justificou no acórdão recorrido, não ocorre aqui.

Regendo-se o recurso pelas regras gerais do direito processual penal, será no Código de Processo Penal que estas regras se situam, e são elas que disciplinam o “objecto penal”, todo o objecto tramitado no processo penal. “Objecto penal” que inclui as matérias e as consequências do crime apreciado no processo.

Consequentemente, aos recursos interpostos no processo penal, são inaplicáveis as normas processuais civis, o que inclui inevitavelmente as que respeitam aos tipos de recursos interpostos para o Supremo Tribunal de Justiça, porque o regime dos recursos e suas espécies, consagrado no Código de Processo Penal, se caracteriza pela auto-suficiência, exaustão e taxatividade dos recursos extraordinários.

É o Código de Processo Penal que disciplina exaustivamente a matéria de recursos que versem sobre o “objecto penal”, tramitado no processo penal. E a recorribilidade duma decisão não pode justificar-se através da convocação de norma do processo civil, concretamente, o art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC na parte em que se refere à ofensa de caso julgado, por via de remissão operada pelo art. 4.º do CPP.

A interpretação seguida no acórdão fundamento gravita em torno do pressuposto da existência de uma lacuna em matéria de recursos em processo penal, e na viabilidade da utilização de uma espécie de recurso do processo civil, em processo penal, quando o thema decidendum respeita a questão penal. Pressuposto que não se verifica, pois mostra-se, por um lado, processualmente assegurado o “direito ao recurso”, e, pelo outro lado, inexistente uma situação de “igualdade” que cumpra acautelar.

Direito ao recurso que, constitucionalmente, se basta com um grau de recurso, uma vez que no caso em análise a ofensa de caso julgado e o ne bis in idem já se encontram reexaminados no processo por um tribunal superior (a Relação).

Este o entendimento jurisprudencial maioritário do Supremo Tribunal de Justiça, sempre sem censura de inconstitucionalidade.

Veja-se com particular interesse o recente acórdão do TC n.º 76/2023, de 14-03-2023, em que se procedeu precisamente ao exame e escrutínio de acórdão do Supremo que considerou inaplicável a norma processual civil e inviável o acesso ao Supremo com fundamento na ofensa de caso julgado – irre-corribilidade do acórdão da Relação confirmativo da decisão de primeira instância que julgou não verificada a ofensa do caso julgado e não aplicação subsidiária da alínea a) do n.º 2 do art. 629.º do CPC – tendo sido considerada não inconstitucional esta interpretação.

Em processo penal e em matéria de recursos, o Código de Processo Penal prevê e regulamenta autónoma e exaustivamente o modelo e os tipos de recurso, a lacuna não ocorre ao nível das grandes linhas de organização do modelo e de classificação dos vários tipos de recurso, e a norma processual civil em causa não tem aplicação em processo penal.

Esta asserção encontra-se amplamente sustentada no acórdão recorrido (e também em todos os acórdãos no mesmo sentido), partindo-se ali da fundamentação do AFJ n.º 9/2005, em que o Supremo Tribunal de Justiça reafirmou a autonomização dos recursos em processo penal prosseguida pelo Código de Processo Penal vigente, jurisprudência que o decurso do tempo consolidou.

Fê-lo nos termos que se encontram transcritos no acórdão recorrido, recordando-se aqui nas linhas essenciais.

No AFJ do STJ n.º 9/2005 afirmou-se que “o regime de recursos em processo penal, tanto na definição do modelo como nas concretizações no que respeita a pressupostos, à repartição de competências pelos tribunais de recurso, aos modos de decisão do recurso e aos respectivos prazos de interposição, está construído numa perspectiva de autonomia processual, que o legislador pretende própria do processo penal e adequada às finalidades de interesse público a cuja realização está vinculado”; que este regime se autonomizou com o Código de Processo Penal de 1987, constituindo um “regime próprio e privativo do processo penal, tanto nas modalidades de recursos como no modo e prazos de interposição, cognição do tribunal de recurso, composição do tribunal e forma de julgamento”; que a lei de autorização legislativa (Lei n.º 43/86) “definiu expressamente como objectivo a construção de um modelo, que se pretendia completo, desde a concepção das fases do processo até aos termos processuais da reapreciação das decisões na concretização da exigência — que é de natureza processual penal no plano dos direitos fundamentais — de um duplo grau de jurisdição”; que “a lei consagrou imposições determinantes no que respeitava ao regime de recursos, apontando para uma perspectiva autónoma e para uma regulação completa”. Mais se destacou que “os pontos 70 a 75 do n.º 2 do artigo 2.º da lei de autorização (sentido e extensão), referidos especificamente às orientações fundamentais em matéria de recursos, impunham, decisivamente, a construção de um modelo com autonomia, desligado da tradição da referência aos recursos em processo civil”.

E resulta incontroverso que a autonomia total do modelo e regime dos recursos em processo penal, a par da regra da suficiência do processo penal consagrada no art. 7.º, n.º 1 do CPP, se mantém até ao presente.

Mantém-se, com o sentido conhecido dado pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, sempre sem censura de constitucionalidade (veja-se o acórdão do TC n.º 76/2023, de 14-03-2023), e em interpretação necessariamente sabida e conhecida, e até agora não contrariada, pelo legislador.

Na verdade, não ocorreu alteração legislativa nesta parte nas grandes reformas operadas pelas Leis n.ºs 48/2007, de 29 de Agosto, e 20/2013, de 21 de Fevereiro, nem na recente Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, que introduziu igualmente alterações em matéria de recursos. O que podia ter sido feito, se essa fosse a intenção do legislador, tanto mais que, repete-se, é conhecida a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça a este propósito, bem como a ausência de censura por parte do Tribunal Constitucional à interpretação maioritariamente seguida.

O art. 432.º do CPP delimita os casos de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, a lei processual penal contempla taxativamente os recursos extraordinários previstos — que são o recurso para fixação de jurisprudência, o recurso interposto de decisão proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça (artigos 437.º e 446.º do CPP) e o recurso de revisão (artigo 449.º do CPP) — e não prevê a revista excepcional sobre objecto penal, como se notou no acórdão do STJ de 04.12.2019, já citado.

Mais se referiu neste acórdão que “não se afigura que se possa afirmar a existência de uma lacuna que careça de ser integrada”, que “as necessidades de certeza e segurança do direito obrigam o legislador a uma hierarquização de valores, originando a exclusão de situações que, embora alguns possam considerar carecidas de tutela, não foram realmente na hipótese contempladas”; que o intérprete terá de presumir, em princípio, que o legislador elaborou um «sistema completo», não podendo, sem risco de subversão das regras hermenêuticas, recuperar por sua conta aquelas situações”. Para se concluir que “relativamente à matéria penal, ao objecto penal tramitado no processo penal, observa-se a inaplicabilidade das normas processuais civis relativamente aos recursos aí interpostos e, muito em particular, aos recursos interpostos perante o STJ.”

Com interesse na decisão sobre a conformidade constitucional desta interpretação, a acrescer ao acórdão mais incisivo e mais recente, de 2023, podem ainda ver-se os acórdãos do TC n.º 682/2006 (o art. 32.º da CRP garante aos arguidos o segundo grau de jurisdição), n.º 451/2003 (não há “vinculação a um triplo grau de jurisdição” e é “constitucionalmente admissível uma restrição ao recurso se ela não for desrazoável, arbitrária ou desproporcionada.”), n.º 377/2003 (no processo penal, o direito ao recurso basta-se com o duplo grau de jurisdição), n.º 239/2015 (o art. 32.º, n.º 1, da CRP não impõe um duplo e, muito menos, um triplo grau de jurisdição em matéria penal [...], cabendo na discricionariedade do legislador definir os casos em que se justifica o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, desde que não consagre critérios arbitrários, desrazoáveis ou desproporcionados), e n.º 33/2015 (afastamento da prevalência do caso julgado como fundamento de recurso).

Se nenhuma violação ocorre ao direito ao recurso, o mesmo sucede quanto ao princípio da igualdade, na medida em que inexistente uma situação de paridade que cumpra acautelar. Por um lado, a norma cuja importação se demanda insere-se num sistema de recursos próprio do processo civil, ali encontra uma justificação no contexto desse sistema, que não encontra identidade no processo penal; pelo outro, não há sequer uma relação de identidade entre o caso julgado civil e o caso julgado penal, distinguindo-se entre si quanto aos fundamentos, funções e pressupostos.

Desde logo, a recorribilidade (dos despachos, sentenças e acórdãos) é o regime regra no processo penal, contrariamente ao que sucede no processo civil. Esta é uma grande diferença inicial, ou de partida, na comparação dos dois regimes, que pode justificar, a par de outras, diferentes construções e desenvolvimentos diversos de soluções de recorribilidade.

Como se disse no acórdão do STJ de 08-11-2012, Proc. 712/00.9 JFLSB-U.L1.S1, rel. Souto de Moura, “o sistema da admissibilidade dos recursos ordinários em processo civil assenta nos critérios do valor da causa e da sucumbência. A regra base é, por esta via, a da limitação, que é feita de princípio (arts. 678.º, n.º 1, e 679.º do CPC), para depois se estabelecerem exceções àquele condicionamento (n.º 2 do citado art. 678.º do CPC). Diversamente, em processo penal, o art. 399.º do CPP estabelece uma cláusula geral de admissibilidade, sendo excepcionais os casos pontuais de irrecorribilidade (situações dos arts. 400.º, 310.º, n.º 1, e 86.º, n.º 5, do CPP)”.

Com interesse ainda a Decisão Sumária, n.º 628/08.0GBFND.C1-A.S1, de 20.06.2012, do então Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, António Silva Henriques Gaspar, em cujo sumário se lê:

“II. O Código de Processo Penal prevê tanto os recursos ordinários (art. 432.º e 400.º) como os recursos extraordinários de fixação de jurisprudência (arts 437.º e segs.) e de revisão (arts 449.º e segs.), em termos completos dentro de uma lógica de construção e harmonia dos respetivos pressupostos de admissibilidade, e diverso do regime do processo civil; a independência dos regimes afasta insuficiências ou lacunas de regulação que tenham de ser supridas.

III. A existência de regimes processuais específicos no âmbito dos recursos, em processo penal e processo civil, não viola o art. 13.º da CRP».”

E ali se desenvolveu que

“O regime de recursos em processo penal é autónomo e está previsto e construído de modo completo, não revelando qualquer espaço de não regulação em que seja necessário observar normas do processo civil.

Com efeito, o Código de Processo Penal prevê tanto os recursos ordinários (art. 432.º e 400.º) como os recursos extraordinários de fixação de jurisprudência (arts 437.º e segs.) e de revisão (arts 449.º e segs.), em termos completos dentro de uma lógica de construção e harmonia dos respetivos pressupostos de admissibilidade, e diverso do regime do processo civil; a independência dos regimes afasta insuficiências ou lacunas de regulação que tenham de ser supridas.

Por outro lado, o art. 433.º do CPP, ao dispor que «recorre-se ainda para o Supremo Tribunal de Justiça noutros casos que a lei especialmente preveja», reporta-se a situações previstas em leis de natureza processual penal e não no Código de Processo Civil.

A norma invocada (art. 721.º-A do CPC) não tem, assim, aplicabilidade no processo penal.

4 – O reclamante considera que o tribunal a quo violou o art. 13.º da CRP, por o ter colocado em situação de desigualdade perante a lei, fazendo distinguir no mesmo recurso de revista excepcional para o Supremo Tribunal de Justiça, ainda que com os mesmos exactos fundamentos de carácter formal, no que respeita à procuração e no que respeita à inexistência jurídica de intenção recursória, e com alusão às mesmas normas, diferentes desfechos de admissibilidade ou inadmissibilidade consoante fosse interposto no âmbito de um processo civil ou penal.

O reclamante invoca a violação do princípio da igualdade garantido no art. 13.º da CRP.

«O princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes. Porém, a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da "discricionariedade legislativa" são violados, isto é, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma "infracção" do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio» (cf., Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª edição, p. 339).

E como se referiu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 270/2009, de 27 de Maio de 2009, publicado no DR, 2.ª série, de 7 de Julho de 2009, «(...) a caracterização de uma medida legislativa como inconstitucional, por ofensiva do princípio da igualdade, dependerá, em última análise, da ausência de fundamento material suficiente, isto é, de falta de razoabilidade e consonância com o sistema jurídico».

O despacho que não admitiu o recurso, ao evidenciar os casos em que se pode recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça em processo criminal, excluindo a figura do recurso de revista, não constitui uma violação do princípio da igualdade.

A existência de regimes processuais específicos no âmbito dos recursos, em processo penal e processo civil, não viola o art. 13.º da CRP, além de, no caso, não estar demonstrado o pressuposto de que o reclamante parte na formulação de fundamentos com base no princípio da igualdade.."

Diz-se no acórdão fundamento que "o art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, surge na sequência da norma do n.º 1, onde se estabelece a regra base, em matéria de recurso cível, da recorribilidade em função do valor da causa" e que "o legislador pretendeu garantir que, quando à luz das regras gerais de recorribilidade o recurso não fosse possível, mesmo assim seria de admitir face à invocação da violação de caso julgado". Para se concluir que "transpondo para a disciplina processual penal esta mesma ideia, dir-se-á que é exatamente quando a irrecorribilidade se impuser por força do disposto no art. 400.º, n.º 1 do CPP, que cobra razão de ser a aplicação subsidiária do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC".

É essa "transposição para o processo penal" que, pelas razões expostas, se considera inviável, à luz dos elementos literal, histórico e sistemático de interpretação.

Esta posição respeita a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, pois nem do seu art. 13.º (Direito a um recurso efectivo), nem do art. 2.º do Protocolo 7 Adicional à Convenção, que consagra o direito ao recurso (Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal), resulta a obrigatoriedade de um duplo grau de recurso, naquela que tem sido sempre a jurisprudência do TEDH. Veja-se o Caso S.K. v. Rússia (processo n.º 52722/15, de 14-05-2017) – "O artigo 13.º da Convenção não obriga os Estados Contratantes garantir um segundo grau de recurso" – e note-se que o art. 2.º do Protocolo 7 prevê que mesmo o duplo grau de jurisdição (um grau de recurso) pode ser excepcionado nas três situações que contempla.

Na doutrina, no sentido da posição seguida no acórdão fundamento pronunciou-se a Conselheira Helena Moniz ("A Autonomia dos Recursos em Processo Penal, A Revista Excepcional e Outros Institutos do Processo Civil", A Revista, STJ, 02, pp. 154-157).

Propondo-se "responder à questão de saber se, em alguma circunstância, se poderá aplicar o disposto no artigo 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do CPC ao regime dos recursos em processo penal", justifica:

"Sabendo que no âmbito do processo civil é sempre admissível o recurso com fundamento em ofensa do caso julgado, há boas razões para se entender que, no âmbito do processo penal, ainda mais

se justifica que se assegure esta possibilidade não só em cumprimento do caso julgado enquanto expressão da segurança jurídica inerente ao Estado de Direito, mas também, e sobretudo, em respeito pelo princípio constitucional que assegura a todos os cidadãos que não devem ser punidos mais do que uma vez pelo mesmo facto. Parecendo assim que se impõe que se admita a possibilidade de interposição de recurso com fundamento em ofensa de caso julgado, tal como ocorre no processo civil, quando está em causa uma dupla punição pelos mesmos factos, integrando estes o objeto de dois processos distintos e tendo dado origem a duas punições distintas.

[...] parece-me haver boas razões para se admitir o recurso da decisão com ofensa do caso julgado ao abrigo do disposto no artigo 629.º, n.º 1, al. a), do CPC ex vi artigo 4.º, do CPP30, quando em causa esteja o princípio constitucional *ne bis in idem*.

[...] apenas poderá haver recurso com base em ofensa de caso julgado [e recorrendo à norma do artigo 629.º, n.º 2, al. a), do CPC] por violação do princípio *ne bis in idem* em todas as situações em que o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, com base nas regras processuais penais, não seja admissível [...].

Do que se conclui que apenas em uma situação se mostra necessário recorrer ao disposto no artigo 629.º, n.º 2, al. a), *in fine*, do CPC ex vi artigo 4.º, do CPP para permitir o recurso com fundamento em ofensa de caso julgado por violação do princípio *ne bis in idem*: quando o Tribunal da Relação conclui pela não violação do princípio *ne bis in idem* condenando o arguido em pena de prisão igual ou inferior a 8 anos mediante acórdão da Relação que confirma a condenação em primeira instância [caso que o recurso não seria admissível com base o artigo 400.º, n.º 1, al. f), do CPP], ou em pena de prisão igual ou inferior a 5 anos ou pena não privativa da liberdade [caso em que o recurso não seria admissível por força do artigo 400.º, n.º 1, al. e), do CPP].

Helena Morão, como dá nota na sua anotação ao art. 400.º do CPP (Org. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da CRP e da CEDH, vol. II, 2023, p. 578), sustenta, em artigos doutrinários de que é autora (“Whenever yet was your appeal denied”? – Sobre o direito do arguido ao recurso de decisões de recurso, Revista do Ministério Público, n.º 158, 2019, p. 50, e “Um não julgamento de inconstitucionalidade em julgamento – Acerca da jurisprudência constitucional sobre o direito ao recurso de primeiras condenações em primeira instância em pena não privativa da liberdade”, Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 13, p. 82), que “em geral e à luz de uma interpretação conforme à Constituição, a recorribilidade das decisões de recurso que restrinjam, pela primeira vez, direitos fundamentais do arguido, que ampliem a restrição desses direitos ou que conheçam, pela primeira vez, de uma questão nova com efeito nesses direitos”, critério que considera também “aplicável neste contexto”, ou seja, no contexto do problema em análise.

Ora, tratando-se aqui de um problema de recorribilidade de acórdão da Relação que, em recurso, confirma decisão da primeira instância que julgou não verificada a existência do caso julgado, a hipótese em análise não se enquadra em nenhuma das situações de recorribilidade necessária, enunciadas por Helena Morão.

Já se enquadraria, por exemplo, a apreciada no acórdão do STJ de 03-05-2018, Proc. n.º 218/12.3TAFAR.E1.S1, rel. Francisco Caetano, em que o Supremo decidiu, em conformidade aliás com o critério de Helena Morão, que “o caso julgado só pode abrir a via do recurso para o STJ se a respectiva violação for de imputar ao acórdão da Relação e isto não em função da excepção propriamente dita, mas para dar cumprimento à garantia do duplo grau de jurisdição em matéria de recurso”.

Ainda na doutrina, e agora nitidamente no sentido da posição do acórdão recorrido, pronunciou-se Nuno Brandão (“Recursos penais para o STJ e processo civil”, A Revista, STJ, 02, pp.154-157), afirmando que a alínea a) do n.º 2 do art. 629.º do CPC não é aplicável ao processo penal.

Considerando “bem fundada e por isso merecedora de acolhimento” a tese no sentido da autonomia do regime processual penal dos recursos penais”, maioritariamente desenvolvida pelo Supremo, Nuno Brandão justifica:

“A favor da aplicabilidade subsidiária dessa norma (artigo 4.º do CPP) aduz-se a ideia de ordem pública ligada ao caso julgado, argumentando-se que se ela vale para o processo civil então, por maioria

de razão, não poderá deixar de valer para o processo penal. Invoca-se ainda, e sobretudo, a necessidade de garantir que uma eventual ofensa ao caso julgado não escape a um duplo grau de jurisdição. Contra, objecta-se com a inexistência de qualquer lacuna: não há razão para apelar subsidiariamente ao CPC desde logo e decisivamente porque não há lacuna alguma que careça de ser integrada. Se o CPP quer regular e regula de forma esgotante os traços essenciais dos recursos ordinários — no que vai incluído, obviamente, a definição do que pode e do que não pode ser sujeito a recurso para o Supremo — não há motivo para reivindicar a aplicação subsidiária da alínea a) do n.º 2 do artigo 629.º do CPC.

São de todos conhecidos os argumentos que a favor dela se avançam. Logo por isso abster-me-ei de os reiterar. Mas não o farei ainda por outras diversas ordens de razões.

Em primeiro lugar, porque a posição — que, repito, perfilho — da autonomia dos recursos penais não tem de conduzir necessariamente ao desfecho da irrecorribilidade para o Supremo da decisão da Relação que, ela própria, seja incompatível com uma decisão anterior beneficiária da força de caso julgado. Com efeito, a experiência recente vem mostrando que até uma previsão expressa da lei processual penal no sentido da irrecorribilidade não tem necessariamente de significar a inviabilidade do recurso. Tudo dependerá da compatibilidade de uma tal norma com os princípios constitucionais relevantes na matéria, em especial o direito ao recurso previsto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição.

Em segundo lugar, porque, à luz das regras actuais do CPP relativas à recorribilidade, nos casos mais relevantes de violação do caso julgado penal haverá sempre a possibilidade de interpor recurso para o Supremo, não se mostrando necessário o apelo à alínea a) do n.º 2 do artigo 629.º do CPC. Pense-se, por exemplo, na hipótese de decisão condenatória proferida pela Relação subsequente a absolvição que não havia sido impugnada, cuja recorribilidade resulta agora expressamente do disposto no artigo 399.º e na alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP seja qual for a pena concretamente aplicada. E naqueles que caíam nas malhas do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, mas em que a violação do caso julgado envolva uma agravação da condenação e/ou uma ofensa de um direito fundamental (v. g., o princípio *ne bis in idem* ou o princípio da proibição da *reformatio in pejus*) o acesso ao Supremo será garantido por uma interpretação do regime do artigo 399.º e do n.º 1 do artigo 400.º do CPP conforme com o n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”).

Em terceiro lugar e por fim, mas não menos importante, porque não se poderá deixar de questionar a verificação da premissa necessária à aplicação subsidiária que aqui se discute. A saber, a existência de uma relação de identidade ou, pelo menos, de forte proximidade material entre o caso julgado civil e o caso julgado penal, ao nível dos respectivos fundamentos, funções e pressupostos. Ora, o certo é que deparamos com institutos substancialmente distintos e encarados de forma diferente pela própria Constituição, designadamente pelo n.º 3 do artigo 282.º Como é reconhecido pelo próprio Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 164/2008), “ao abordar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, o legislador constituinte procedeu, no n.º 3 do artigo 282.º da CRP, a uma notória distinção entre «caso julgado penal» e «caso julgado civil»”.

Perspectivado o problema a estas luzes, importa avaliar se uma eventual ofensa do caso julgado imputável à própria Relação assume um relevo tal que por si só deva sempre justificar a abertura de um segundo grau de jurisdição. Isso será assim se for de entender que a afronta ao caso julgado representa per se um vício processual que, tendo em conta as normas constitucionais relevantes para a definição da recorribilidade, reclama necessariamente, no âmbito penal, um duplo grau de jurisdição. Mas é duvidoso que assim seja. Estando em causa um cenário em que o recurso para o Supremo é vedado pelo n.º 1 do artigo 400.º do CPP, das duas, uma: ou bem que essa ofensa ao caso julgado não é de tal monta que vá acompanhada de uma exigência constitucional de recurso, caso em que não se vê razão material para que se recorra à lei processual civil para abrir caminho a um grau de recurso que é negado pela lei processual penal; ou bem que a ofensa assume uma natureza em relação à qual Constituição exige um duplo grau de jurisdição, caso em que a ida ao CPC se torna dispensável.

É pacífico que a intangibilidade do caso julgado constitui um valor de estalão constitucional, essencialmente fundado no princípio da segurança jurídica. E ninguém duvidará que certas formas de ataque ao caso julgado envolverão a ofensa de direitos fundamentais que, numa dada situação processual,

estão com ele irmanados. É o que paradigmaticamente sucederá quando se apresente sob a feição da dimensão processual do princípio *ne bis in idem*. Também o princípio da proibição da *reformatio in pejus* e o princípio da plenitude das garantias de defesa poderão ser substancialmente afectados por uma decisão da Relação que desconsidere um caso julgado material ou formal já constituído. E em tais hipóteses não poderá deixar de se admitir um duplo grau de jurisdição.

Sem embargo, o que esses casos revelam é que o direito ao recurso ligar-se-á não propriamente à ofensa do caso julgado, per se, mas antes e decisivamente à violação de normas processuais de natureza jusfundamental cuja tutela, de acordo com o n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, não pode prescindir de um duplo grau de jurisdição.

Tudo isto mostra, a meu ver, que não é a ofensa ao caso julgado per se que reclama um duplo grau de jurisdição. E se assim é, não se justifica bater à porta do processo civil para abrir caminho a um recurso de revista que não é legalmente previsto pelas normas processuais penais e não é, além disso, constitucionalmente exigido."

Igualmente no sentido do acórdão recorrido, afirma Maia Gonçalves (Código de Processo Penal, Anotado e legislação complementar, 17.ª edição, 2009, Almedina, Coimbra, p. 913): "Não há aqui lacuna a resolver pelas normas do processo civil, dado o texto terminante deste art. 400.º: «Não é admissível recurso... de acórdãos das Relações em recurso [...]». Conhecidos o texto legal e o pensamento legislativo que presidiu à feitura do Código afigura-se-nos totalmente de rejeitar a solução encontrada pelo Supremo" (referindo-se aqui à jurisprudência no sentido do acórdão fundamento).

2.4 – Das conclusões

– Na resolução do problema colocado – e do modo como se encontra circunscrito –, a pergunta a que cabe responder não é a de saber se, em processo penal, a ofensa de caso julgado deveria justificar irrestritamente o recurso, o triplo grau de jurisdição, permitir sempre o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. A resposta a essa pergunta incumbe ao legislador.

– A pergunta a que cumpre responder é a de saber, no actual estágio da lei e da jurisprudência, mormente a constitucional, se existe fundamento bastante que justifique uma alteração daquela que tem sido a jurisprudência maioritária do Supremo, prosseguida no acórdão recorrido, alteração no sentido do acórdão fundamento;

– Independentemente do bem fundado das preocupações em torno do *ne bis in idem*, reveladas no acórdão fundamento e na jurisprudência e doutrina a ele conformes, o "texto terminante" do art. 400.º do CPP e o "pensamento legislativo que presidiu à feitura do Código" – que em matéria de recurso visou estabelecer, e estabeleceu, um regime autónomo, "construído de modo completo, não revelando espaços de não regulação em que seja necessário observar normas de processo civil", – afastam qualquer interpretação no sentido de "insuficiências ou lacunas de regulação que tenham de ser supridas". E impedem a aplicação do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC;

– À independência dos regimes de recursos, processual penal e processual civil, alia-se, por um lado, a ausência de identificação, em concreto, de uma situação de "igualdade" a solicitar tratamento paritário, e, pelo outro lado, de uma violação, também em concreto, do direito ao recurso, a suscitar(em) a necessidade de importação da norma processual civil;

– O afastamento de uma norma processual penal expressa (o art. 400.º do CPP), norma que no processo penal veda o recurso e estatui a irrecorribilidade do acórdão da Relação que se visa impugnar com o fundamento em ofensa de caso julgado, teria de se justificar então à luz de uma norma de direito internacional que o impusesse (e que obrigasse o Estado Português) ou à luz da Constituição;

– Cumprindo sempre proferir decisão dentro do sistema, justificando-a à luz da lei, da Constituição, da CEDH, na interpretação destes diplomas não pode deixar de relevar a jurisprudência do Tribunal Constitucional (veja-se o Acórdão n.º 76/2023) e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (também citada), das quais não se retira censura à jurisprudência plasmada no acórdão recorrido.

– De tudo se conclui que, no estágio actual da lei e da jurisprudência, mormente a constitucional, inexistem razões para alterar aquela que tem sido a jurisprudência maioritária do Supremo Tribunal de Justiça, devendo fixar-se jurisprudência no sentido do acórdão recorrido.

3 – Decisão

Em face do exposto, confirmando o acórdão recorrido, acorda o Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça em fixar a jurisprudência seguinte:

“Em processo penal, não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação que confirma, em recurso, decisão que julgou não verificada a ofensa de caso julgado em matéria penal, com esse único fundamento e por aplicação do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC”.

Sem custas.

Cumpra-se o disposto no n.º 1 do art. 444.º do CPP.

Supremo Tribunal de Justiça, 31 de janeiro de 2024. – Ana Maria Barata de Brito (relatora) – Orlando M. J. Gonçalves – Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias – Pedro Manuel Branquinho Ferreira Dias – Leonor Furtado – Teresa de Jesus Oliveira de Almeida – Ernesto Carlos dos Reis Vaz Pereira – Agostinho Soares Torres – António Latas, com a declaração junta – Jorge Gonçalves – João António Gonçalves Fernandes Rato, acompanho a declaração do Conselheiro António Latas – Heitor Vasques Osório – Jorge Manuel Almeida dos Reis Bravo – Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira – José Luís Lopes da Mota – Nuno A. Gonçalves – Maria Teresa Féria Gonçalves de Almeida – Sénio Manuel dos Reis Alves – Helena Isabel Gonçalves Moniz Falcão de Oliveira (com voto de vencida que junto).

Declaração – voto favoravelmente, no pressuposto de que a fixação de jurisprudência não obsta à admissão de recurso em processo penal com fundamento em violação de princípio “ne bis in idem” em conformidade com a proteção constitucional daquele princípio.

António Latas

VOTO DE VENCIDA

Voto vencida **não porque não concorde com as ideias fundamentais do acórdão, mas porque não concordo com a fixação apresentada no sentido de não admitir o recurso, da decisão do Tribunal da Relação que julgou improcedente o recurso interposto tendo concluído pela não ofensa de caso julgado, à luz do disposto no art. 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do Código de Processo Civil (doravante, CPC) ex vi art. 4.º, do Código de Processo Penal (doravante, CPP).**

Na verdade, entendo ser admissível tal recurso com base nos argumentos que já apresentei em A autonomia dos recursos em processo penal (a revista excecional e outros institutos do processo civil), A Revista – Supremo Tribunal de Justiça, n.º 2 (julho-dezembro.2022), p. 113 e ss, em particular pontos 1 e 2 a p. 114-127 (artigo que pode ser consultado aqui: <https://arevista.stj.pt/wp-content/uploads/2023/01/CRIMINAL-A-autonomia-dos-recursos-em-processo-penal-a-revista-excecional-e-outros-institutos-do-processo-civil-Helena-Moniz.pdf>); o mesmo artigo foi igualmente integrado em Colóquios do Supremo Tribunal de Justiça – Processo Penal: Recursos, Maio de 2022, ed. digital, 2023, p. 52 e ss, <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2023/10/livro-digital-coloquio-processo-penal-2022.pdf>).

Tal como no acórdão agora apresentado, entendo que o **legislador processual penal pretendeu consagrar um regime autónomo de recursos em processo penal.**

Tal como no acórdão, entendo também que a admissibilidade do recurso com fundamento em violação de caso julgado não decorre da necessidade de assegurar o direito ao recurso consagrado constitucionalmente no art. 32.º, n.º 1, da CRP, dado que este já foi assegurado pela dupla jurisdição ou pela singular via de recurso (que foi exercida aquando do recurso da decisão de 1.ª instância para a Relação). Ou seja, **não considero, tal como no acórdão, que seja necessário admitir o recurso com base no disposto no art. 629.º, n.º 1, al. a), in fine, (relativa à violação de caso julgado) do CPC em ordem a cumprir o disposto no art. 32.º, n.º 1, da Constituição a República Portuguesa (doravante, CRP).**

Resumindo, **adiro às duas ideias chave desenvolvidas ao longo da fundamentação do acórdão:**

— a ideia de que o regime de recursos em processo penal pretendeu ser autónomo relativamente às regras processuais civis, e

— a ideia de que não há violação do direito ao recurso consagrado no art. 32.º, n.º 1, da CRP, nem uma interpretação inconstitucional do art. 32.º, n.º 1, da CRP, quando não se admite o recurso, em processo penal, com violação de caso julgado da parte penal de uma decisão de um tribunal da Relação (já decidida em sede de recurso).

Porém, não posso concordar com a jurisprudência fixada quando se diz que:

“Em processo penal, não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação que confirma, em recurso, decisão que julgou não verificada a ofensa de caso julgado em matéria penal, com esse único fundamento e por aplicação do art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC”.

Na base da construção do CPP de 1987 esteve uma “procura de uma maior celeridade e eficiência na administração da justiça penal” (ponto 8 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17.01). Nesta linha, introduziram-se diversas inovações ao regime de recursos. “Com as inovações introduzidas procurou obter-se um duplo efeito: potenciar a economia processual numa óptica de celeridade e eficiência e, ao mesmo tempo, emprestar efectividade à garantia contida num duplo grau de jurisdição autêntico. Para alcançar o primeiro desiderato, tentou obviar-se ao reconhecido pendor para o abuso dos recursos, abrindo-se a possibilidade de rejeição liminar de todo o recurso por manifesta falta de fundamento. Complementarmente, procurou simplificar-se todo o sistema, abolindo-se concretamente a existência, por regra, de um duplo grau de recurso.” [ponto 7, c) do preâmbulo supra citado]. E assim se determinou apenas uma via de recurso para a Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça, consoante a decisão final recorrida fosse de um juiz singular ou de um tribunal coletivo ou de júri.

Porém, esta estrutura há muito que se perdeu, principalmente com a introdução da dupla via de recurso, admitindo-se, nalguns casos, um recurso das decisões para o Tribunal da Relação e um segundo recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. A limitação a uma única via de recurso — enquanto trave-mestra do sistema — sucumbiu, e passando a admitir-se uma dupla via de recurso em certas situações, naturalmente se impõe também um duplo grau de recurso restrito a matérias de direito em ordem, exclusivamente, à defesa de direitos e ou garantias fundamentais protegidos na Constituição da República Portuguesa. E mais se justifica ainda quando esses direitos e/ou garantias fundamentais são protegidos ao nível processual civil, sem que sejam protegidos ao nível processual penal, quando em causa possa estar a aplicação de uma pena de prisão restritiva do direito fundamental à liberdade.

Além disto, entendo que, apesar de o legislador ter pretendido estabelecer um regime autónomo de recursos no processo penal, assim o distinguindo do processo civil, de forma exaustiva, isto não significa que o tenha conseguido; como sempre, em qualquer lei, o regime pode apresentar necessidade de ser completado.

O mesmo legislador penal que criou o regime de recursos criou outras regras e não deixou de dizer que, havendo necessidade de recorrer às regras do processo civil ou às regras gerais de processo penal (por esta ordem), assim se poderia fazer (art. 4.º, do CPP).

E isto mesmo faz o Tribunal quando, por exemplo, recorre às regras processuais civis para definir o que seja caso julgado — afinal, se o legislador queria regulamentar tudo o referente aos recursos de forma exaustiva, porque necessitamos nós de recorrer às noções de caso julgado no processo civil?

E entendo que se pode recorrer às regras de processo civil para salvaguardar um princípio básico da “constituição penal” e de um Estado de Direito Democrático — o princípio do ne bis in idem (também no sentido de este princípio constituir um “princípio basilar do Estado de Direito”, cf. Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, vol. III, Lisboa: UCP, 2014, p. 40).

Se ainda há, no sistema jurídico, uma possibilidade de, em vista da defesa da ordem pública e do Estado de Direito, uma última análise da situação em ordem a assegurar o cumprimento daquele princípio, deve ser dada essa possibilidade — não em nome de uma defesa do direito constitucional ao recurso, mas em nome da defesa de um outro princípio constitucional — o princípio do ne bis in idem

(princípio que se encontra igualmente assegurado em diplomas internacionais — cf. art. 14.º, n.º 7, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art. 4.º, do Protocolo n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e art. 50.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, reconhecida pelo Tratado da União Europeia no art. 6.º).

Entendo que, independentemente do que possa suceder relativamente à proteção de outros princípios jurídico-constitucionais, considero que o julgador deve sempre, em ordem a cumprir a Constituição, assegurar os princípios nela consagrados. A lei constitucional constitui um parâmetro para o julgador que deve interpretar a lei tendo em conta os diversos princípios jurídico-constitucionais estruturantes de um Estado de Direito, pelo que entendo que qualquer interpretação quanto à aplicação ou não de normas processuais civis no âmbito do processo penal, ainda que o legislador processual penal tenha pretendido constituir um regime autónomo em matéria de recursos (o que não significa necessariamente que seja exaustivo), deve assegurar, através de uma interpretação jurídico-constitucionalmente conformada no âmbito de todo o sistema jurídico, a máxima proteção possível daqueles princípios, onde se integra o princípio do *ne bis in idem*.

Além disto, considero que, apesar de o legislador ter vindo a introduzir diversas alterações pontuais, ao longo dos anos, ao regime dos recursos em processo penal, isto não significa que tivesse considerado inadmissível a aplicação pontual de regras processuais civis, sabendo que esse mesmo legislador estipulou no art. 4.º, do CPP, a possibilidade de aplicação das normas de processo civil que se harmonizem com o processo penal e, na sua falta, a aplicação dos princípios gerais de processo penal. Assim, a admissibilidade do recurso ao abrigo do disposto no art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, em ordem ao cumprimento do princípio do *ne bis in idem*, constitui o recurso às regras do processo civil precisamente para assegurar um princípio fundamental do direito processual penal. Princípio que visa garantir repetições de julgamentos e de punições pelo mesmo crime (cf. art. 29.º, n.º 5, da CRP).

Ora, nos termos do art. 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do CPC, o recurso, tal como se encontra previsto pelo legislador, “é sempre admissível (...) com fundamento (...) na ofensa de caso julgado”. Isto é, mesmo que o recurso não seja admissível por força do disposto no n.º 1 do mesmo dispositivo, ou por força do disposto no art. 671.º, n.º 3, do CPC, ainda assim se admite o recurso com este fundamento. **Pretendeu-se, de forma clara, admitir o recurso quando ele não era admissível por força do disposto no art. 671.º, n.º 3, do CPC, isto é, mesmo em caso de dupla conforme nos termos deste normativo ainda é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.** Na verdade, o art. 671.º, n.º 3, do CPC, é claro quando inicia a disposição referindo expressamente “Sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível” em clara referência ao disposto no art. 629.º, n.º 2, do CPC, e assim se admitindo, mesmo em casos de dupla conforme, o triplo grau de jurisdição ou o duplo grau de recurso quando o fundamento do recurso (e apenas com base neste) é a ofensa de caso julgado (também no sentido da prevalência do disposto no art. 629.º, n.º 2, do CPC, mesmo quando haja “dupla conforme”, cf. Lebre de Freitas/ Ribeiro Mendes/Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado,, vol. 3.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 201; também assim, Abrantes Geraldês, Recursos em Processo Civil, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 423; João Castro Mendes/Miguel Teixeira de Sousa, Manual de Processo Civil, vol. 2, 2022, Lisboa: AAFDL, p. 197; Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil — Reforma de 2007, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 146). **Assim sendo, por um lado, não podemos aderir à tese de Nuno Brandão quando entende que o normativo não abre caminho a um triplo grau de jurisdição** (cf. Recursos penais para o STJ e processo civil, Colóquios do Supremo Tribunal de Justiça — Processo Penal: Recursos, ob. cit. supra, p. 36 e ss, em particular ponto 2, p. 37 e ss; Nuno Brandão admite, no entanto, a possibilidade de recurso da decisão da Relação por ofensa de caso julgado, ainda que tal recurso não seja admissível, considerando que nestes casos se deve admitir a dupla jurisdição por força do direito constitucional ao recurso previsto no art. 32.º, n.º 1, da CRP — cf. loc. cit., p. 41). É o legislador que expressamente o admite.

E, por outro lado, também não se pode retirar a partir do disposto no art. 629.º, n.º 2, al. a), do CPC, que o recurso apenas seja admissível quando haja violação de caso julgado a partir do acórdão da Relação, prolatado em sede de recurso. Na verdade, **a admissibilidade do recurso ocorre sempre que constitui fundamento do recurso a ofensa de caso julgado e não sempre que resulte da decisão recorrida o vício de ofensa de caso julgado. Não se trata de um recurso com base num vício da decisão recorrida, mas apenas com fundamento na ofensa de caso julgado ocorrida no âmbito do processo em causa** [também no sentido de ser admissível o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça da decisão

que julgou improcedente a exceção de caso julgado, cf. Abrantes Geraldês, ob. cit. supra, p. 53: a admissão de recurso abarca “apenas aquelas de que alegadamente resulte a “ofensa” do caso julgado ou a autoridade de caso julgado, efeito que tanto pode emergir da assunção expressa de que a decisão recorrida não traduz essa ofensa (julgando improcedente a exceção dilatória de caso julgado), (...)” (itálico do autor, sublinhado meu)].

Por fim, cumpre referir que ainda que possamos entender que os recursos extraordinários previstos no Código de Processo Penal são taxativos, certo é que a aplicação do disposto no art. 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do CPC, no âmbito dos recursos em processo penal, não constitui um alargamento destes recursos extraordinários. Na verdade, os recursos extraordinários – quer o recurso para fixação de jurisprudência, quer o recurso de revisão – constituem recursos de decisões recorridas após o seu trânsito em julgado. Ora, o recurso previsto à luz da norma referida do CPC não só seria um recurso antes do trânsito em julgado da decisão recorrida, como não constitui um recurso extraordinário (tal como a revista excecional prevista no art. 672.º, do CPC, onde a decisão recorrida também ainda não transitou em julgado).

Quanto ao argumento apresentado na fundamentação invocando o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/2023, realço o seguinte:

– pese embora nas alegações do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça o recorrente tenha invocado uma interpretação inconstitucional por violação do disposto no art. 29.º, n.º 5, da CRP (cf. conclusão LXXIX transcrita no ponto 1 do relatório do acórdão do Tribunal Constitucional), certo é que em nenhuma das interpretações inconstitucionais alegadas aquando do requerimento de interposição do recurso para o Tribunal Constitucional (cf. conclusões 4, 6, 7, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 18, 27, 29, e 31, transcritas no ponto 4 do Relatório do acórdão do Tribunal Constitucional) ou aquando das alegações apresentadas (cf. as 3 conclusões das alegações transcritas no final do ponto 6 do relatório do acórdão do Tribunal Constitucional), suscita qualquer violação daquele normativo.

E, por isso, o Acórdão n.º **76/2023** do Tribunal Constitucional, no que respeita à admissibilidade de aplicação das regras processuais civis em matéria de recursos no âmbito dos recursos em processo penal, **apenas analisou as possíveis inconstitucionalidades das interpretações apresentadas, e para o que agora interessa, somente à luz do disposto no art. 32.º, n.º 1, da CRP e nunca a partir do disposto no art. 29.º, n.º 5, da CRP.**

Veja-se as questões a que pretendeu responder (referidas no ponto 10 da fundamentação do acórdão e como ali referido constituem uma transcrição do apresentado pelo recorrente, tal como se encontra nas 3 conclusões das suas alegações):

“1) Deve ser julgada inconstitucional, por violação do artigo 13.º, 20.º, n.º 1 e 4, 32.º, n.º 1, e 62.º, do CRP, a norma extraída dos artigos 399.º, 400.º, n.º 1, 2 e 3, 510.º e do Código de Processo Penal, ex vi arts. 17.º, n.º 1 e 2, e 21.º da Lei n.º 88/2009, de 31.08, segundo a qual à recorribilidade da decisão de reconhecimento e execução de uma decisão de confisco estrangeira não são aplicáveis as normas reguladoras dos recursos em processo civil.

2) Deve ser julgada inconstitucional, por violação dos artigos 13.º, 20.º, n.º 1 e 4, 32.º, n.º 1, e 62.º, do CRP, a norma segundo a qual em processo de reconhecimento e execução de decisão de confisco ao abrigo da Lei n.º 88/2009, de 31 de Agosto, o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação sobre o recurso da decisão final é irrecorrível para o Supremo Tribunal de Justiça, norma extraída dos artigos 400.º, n.º 1, al. c), do CPP (ex vi arts. 17.º, n.º 1 e 2, e 21.º da Lei n.º 88/2009, de 31.08).

3) Deve ser julgada inconstitucional, por violação dos artigos 13.º, 20.º, n.º 1 e 4, 32.º, n.º 1, e 62.º, do CRP, a norma extraída dos artigos arts. 4.º, 399.º, 400.º, 427.º, 432.º, 433.º, 437.º, 446.º, 447.º, 449.º do Código de Processo Penal, ex vi arts. 17.º, n.º 1 e 2, e 21.º da Lei n.º 88/2009, de 31.08, segundo a qual não é aplicável em processo de decisão de reconhecimento e execução da decisão de confisco ou perda de bens ao abrigo da Lei n.º 88/2009, de 31.08, o recurso de revista excecional previsto no art. 672.º, do CPP [embora, certamente, por lapso de escrita, se refira o “CPP”, queria antes fazer-se referência, como é evidente do seu contexto, ao artigo 672.º do Código de Processo Civil]”.

Assim, no Acórdão n.º 76/2023 apenas se decidiu que

– não era inconstitucional a não aplicação das regras de recurso do processo civil, tendo em conta, e para o que aqui agora interessa, o disposto no art. 32.º, n.º 1, da CRP,

– não era inconstitucional a irrecorribilidade da decisão da Relação, tendo em conta, e para o que aqui agora interessa, o disposto no art. 32.º, n.º 1, da CRP, e

– não era inconstitucional a não aplicabilidade do recurso de revista excecional previsto no art. 672.º, do CPP.

Cumpra, pois, em primeiro lugar, salientar que **não constitui objeto de análise neste recurso para fixação de jurisprudência a possibilidade (ou não) de aplicação do disposto no art. 672.º, do CPP aos recursos em processo penal** (no sentido da sua inadmissibilidade já me pronunciei em A autonomia dos recursos em processo penal (a revista excecional e outros institutos do processo civil) cit. supra, em particular ponto 3 a p. 128 e ss); no âmbito do recurso para fixação de jurisprudência agora em decisão apenas se tem por objeto a aplicabilidade do disposto no art. 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do CPC ex vi art. 4.º, do CPP, aos recursos em matéria penal. Em segundo lugar, **não entendo que se deva aplicar o art. 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do CPC, aos recursos penais por considerar que se impõe a sua aplicação em respeito pelo direito ao recurso previsto no art. 32.º, n.º 1, da CRP**. Ou seja, na linha do que é defendido no acórdão do Tribunal Constitucional e do que é defendido neste acórdão, entendo que a aplicabilidade do normativo citado aos recursos penais não decorre de um direito a um grau de recurso ou a uma dupla jurisdição. A sua aplicabilidade apenas se impõe a partir de uma interpretação conforme a Constituição no sentido de assegurar o respeito por um princípio fundamental do Estado de Direito.

O que foi, aliás, assegurado no âmbito dos recursos em processo civil, admitindo-se excecionalmente um duplo grau de recurso quando não era admissível por qualquer outra norma. Tendo em conta os diferentes regimes ao nível processual civil e penal, poderemos cair no absurdo da seguinte situação: num **mesmo** processo penal que tenha um pedido de indemnização civil enxertado o **arguido /demandado**, à luz do disposto no art. 400.º, n.º 3, do CPP, e das regras processuais civis (que sempre são aplicadas aquando do recurso da matéria civil em processo penal e que não sofre contestação na jurisprudência deste Supremo Tribunal,) **pode recorrer da parte civil com fundamento em ofensa de caso julgado** (porque, por exemplo, já foi condenado em pagamento de indemnização civil pelos mesmos factos em outro processo), todavia **este arguido/demandado não pode recorrer da parte penal com fundamento em violação do ne bis in idem** (enquanto efeito negativo do caso julgado penal – cf. Germano Marques da Silva, ob. cit. supra, p. 40).

Entendo, pois, que devia ser fixada jurisprudência nos seguintes termos:

“Em processo penal, é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação que confirma, em recurso, decisão que julgou não verificada a ofensa de caso julgado em matéria penal na vertente de violação do ne bis in idem, com esse único fundamento e por aplicação do art. 629.º, n.º 2, al. a), in fine, do CPC, ex vi art. 4.º, do CPP”.

Só assim a interpretação das regras processuais penais em matéria de recursos, articulada com as regras processuais civis, permitiria uma interpretação conforme à Constituição sem que deste resulte um enfraquecimento das garantias processuais do arguido – nomeadamente, a decorrente da proibição do *ne bis in idem* – relativamente às garantias processuais do demandado.

Tal como escreve Cunha Rodrigues “Quando os modelos organizativos envelhecem, compete ao juiz encontrar no sistema de normas espaços de intervenção que o habilitem a fazer valer os valores da justiça” (Recursos, Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal, Coimbra: Almedina, 1991, p. 383).

Supremo Tribunal de Justiça, 31 de janeiro de 2024. – Helena Moniz.

117608375