

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 41/13.8GGVNG-B.S1

Relator: MANUEL AUGUSTO DE MATOS

Sessão: 27 Abril 2017

Votação: MAIORIA COM * VOT VENC

Meio Processual: UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Decisão: UNIFORMIZADA JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO PARA FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPETÊNCIA DA RELAÇÃO

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL COLECTIVO

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL COLETIVO

CONCURSO DE INFRACÇÕES

CONCURSO DE INFRAÇÕES

PENA ÚNICA

PENA PARCELAR

RECURSO DA MATÉRIA DE DIREITO

Sumário

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

Texto Integral

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

I

1. O Ministério Público interpôs, ao abrigo do disposto no artigo 437.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, doravante CPP, recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, com fundamento em oposição de acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça - o acórdão de 29 de abril de 2015, proferido no processo n.º 41/13.8GGVNG.S1 - 5.ª Secção (*acórdão recorrido*), e o acórdão de 21 de novembro de 2012, proferido no processo n.º 256/11.3JDLSB.S1 - 5.ª Secção (*acórdão fundamento*), ambos transitados em julgado.

Alegou e requereu, então:

«O Supremo Tribunal de Justiça proferiu dois Acórdãos no domínio da mesma legislação que, relativamente à mesma questão de direito, assentam em soluções opostas.

Com efeito,

O Acórdão do STJ, ora recorrido, negou procedência à questão prévia suscitada pelo MP no seu parecer, da rejeição liminar parcial do recurso ordinário interposto pelo arguido AA, relativamente à competência do STJ para decidir das questões sobre a pena parcelar de 6 meses de prisão, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes, por incompetência deste Tribunal a favor do Tribunal da Relação.

O arguido havia sido condenado, em 1ª instância, por acórdão de 05.06.2014, nas penas parcelares de 6 meses de prisão pela prática de um crime de consumo de estupefacientes e de 8 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, sendo-lhe aplicada a pena única de 8 anos e 1 mês de prisão.

Inconformado, interpôs recurso, *per saltum*, para o STJ, discutindo o quantum das penas parcelares de 6 meses de prisão e de 8 anos de prisão aplicadas, respetivamente, pela prática dos crimes de consumo de estupefaciente e de tráfico de estupefaciente.

O Acórdão recorrido considerou competente o STJ para decidir da pena parcelar de 6 meses de prisão aplicada, na interpretação que deu ao disposto na al. c), do n.º 1, do art. 432º do CPP de, no caso de recurso direto do tribunal coletivo, ou do júri e sobre matéria de direito, o STJ é competente para dele conhecer seja no respeitante à pena conjunta superior a 5 anos de prisão que

o condenado vai ter de cumprir, seja quanto às penas parcelares de limite superior ou inferior a 5 anos.

Ao invés, o Acórdão proferido, também por este STJ, em 21.11.2012, no proc. nº 256/11.3JDLSB.S1 pronunciando-se expressamente sobre a mesma questão de direito, decidiu opostamente, no sentido da incompetência do STJ para conhecer do recurso interposto pelos arguidos da decisão da 1ª instância para o STJ, em que discutiu não só o quantum da pena única superior a 5 anos, mas também o quantum das penas parcelares de prisão aplicadas inferiores a 5 anos, na interpretação do disposto na al. c), do nº 1, do art. 432º do CPP de que só é admissível recurso direto para o STJ das decisões do tribunal coletivo ou do júri que apliquem penas parcelares e única de prisão superiores a 5 anos. Não sendo o caso, a competência reverte a favor do tribunal da relação.

Estes Arestos, o Recorrido e o Fundamento, discutiram a mesma questão de direito, que foi objeto da decisão expressa, sendo fundamentalmente semelhante a matéria de facto fixada. Ambas as decisões transitaram em julgado.

Do Acórdão ora recorrido não é admissível recurso ordinário.

Mostram-se, assim, reunidos os requisitos taxativos e perentórios, constantes dos arts. 437.º e 438.º e segs. do CPP, ao prosseguimento do presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, o que se requer.»

2. Por acórdão tirado em conferência em 14 de outubro de 2015, foi decidido que o recurso devia prosseguir por se reconhecer a oposição de julgados sobre a mesma questão de direito, em situações factuais idênticas, e no domínio da mesma legislação.

3. Cumprido o disposto no n.º 1 do artigo 442.º do CPP, o Ministério Público apresentou desenvolvidas alegações, formulando as seguintes conclusões:
«1) O art. 432º, nºs 1, al. c), e 2, do CPP determina a recorribilidade para o STJ, de acórdãos finais proferidos pelo tribunal de júri ou pelo tribunal coletivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito.

2) Acórdão final assume o significado de decisão penal final, proferida por um coletivo de juízes ou de juízes e jurados.

3) O conceito de “decisão” tanto abarca a decisão relativa à pena parcelar de prisão aplicada, como a decisão atinente à pena única de prisão fixada;

4) As alterações introduzidas pelo legislador ao CPP, com as Leis nºs 59/98,

de 25/08 e 48/2007, de 29.08, nomeadamente ao Livro IX, dos “Recursos”, Título I, tiveram como objetivo restringir o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal de Revista asoberbado por uma “carga” de processos em que se discutiam minudências criminais, reservando-lhe o reexame da matéria de direito nos casos de criminalidade mais grave e de aplicação de penas de prisão, parcelar ou única, mais severas.

5) O critério para apurar da competência recursória do STJ deve ser o da gravidade da pena aplicada.

6) No âmbito da competência recursória, a regra geral é a da atribuição ao tribunal da relação e a exceção a competência do Supremo Tribunal de Justiça.

7) A interpretação a dar ao art. 432º, nº 1, al. c), do CPP, enquanto norma excecional, deve ser declarativa e não extensiva.»

Propondo que o conflito de jurisprudência fosse resolvido no seguinte sentido:

«Nos termos do art. 432º, nº 1, al. c), do CPP, o Supremo Tribunal de Justiça carece de competência para decidir, em recurso, das penas parcelares de prisão inferiores a 5 anos, ainda que a pena única de prisão seja superior a 5 anos de prisão, fixadas em acórdãos finais proferidos pelo tribunal de júri ou pelo tribunal coletivo, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito. Nestes casos, cobra competência o Tribunal da Relação, que conhecerá tanto das penas de prisão parcelares como da pena de prisão única aplicada.»

4. Colhidos os vistos, o processo foi apresentado à conferência do Peno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça (artigo 443.º do CPP), cumprindo decidir.

II

A decisão tomada na Secção Criminal no acórdão de 14 de outubro de 2015 que afirmou a oposição de julgados não vincula o Pleno das Secções Criminais, como uniformemente tem sido entendido. Por isso, há que reexaminar a questão.

O acórdão recorrido foi proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 41/13.8GGVNG.S1 - 5.ª Secção, em 29 de abril de 2015, e transitou em julgado a 18 de maio de 2015.

O acórdão fundamento, também do Supremo Tribunal de Justiça, foi proferido no processo n.º 256/11.3JDLSB.S1 - 5.ª Secção, em 21 de novembro de 2012, tendo também transitado em julgado.

O recurso foi tempestivamente interposto pelo Ministério Público em 8 de junho de 2015, encontrando-se cumprido o prazo de 30 dias após o trânsito em julgado do acórdão recorrido previsto no n.º 1 do artigo 438.º do CPP.

Verificados os pressupostos formais deste recurso, cumpre conferir a questão da oposição relevante entre esses acórdãos.

Como se refere no acórdão de 14 de outubro de 2015, proferido ao abrigo do artigo 441.º do CPP, que neste segmento do texto se acompanha, ambos os acórdãos se ocupam da mesma questão de direito: o âmbito da competência do Supremo Tribunal de Justiça em recurso *per saltum* interposto, nos termos do artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, de acórdãos finais proferidos pelo tribunal coletivo que, em situação de concurso de crimes, tenham aplicado, em cúmulo jurídico, uma pena conjunta superior a cinco anos, englobando penas parcelares inferiores a essa duração.»

O acórdão recorrido incidiu sobre recurso ordinário interposto por um arguido da decisão do Tribunal Coletivo da Instância Central de Vila Nova de Gaia da Comarca do Porto, proferida em 5 de junho de 2014, que o condenara na pena de 8 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes e pela prática, em concurso, de um crime de consumo de estupefacientes na pena de 6 meses de prisão, e, em cúmulo jurídico de ambas as penas, na pena única de 8 anos e 1 mês de prisão.

O arguido recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, visando exclusivamente o reexame em matéria de direito, relativamente ao *quantum* das penas parcelares que lhe foram aplicadas pelos dois referidos crimes.

O acórdão recorrido, na sequência de questão prévia suscitada pelo Ministério Público, considerou o Supremo Tribunal de Justiça também competente para apreciar e decidir da pena parcelar de 6 meses de prisão, interpretando o artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, no sentido de que:

«no caso de recurso direto do tribunal coletivo (ou júri) e sobre matéria de direito, o STJ é competente para dele conhecer seja no respeitante à pena conjunta superior a 5 anos de prisão que o condenado vai ter de cumprir, seja quanto às penas parcelares de limite inferior».

Por sua vez, o acórdão fundamento incidiu sobre recurso ordinário interposto por dois arguidos da decisão do Tribunal Coletivo da 2.^a Vara Criminal de Lisboa, proferida em 10 de abril de 2012, no processo n.º 256/11.3JDLSB.S1, que os condenara pela prática de 7 crimes de burla qualificada, p. e p. pelo artigo 218.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), do Código Penal, na pena de 2 anos e 4 meses de prisão, por cada um dos crimes, de um crime de burla qualificada, p. e p. pelo artigo 218.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 1 ano e 4 meses de prisão, de 4 crimes de burla qualificada, p. e p. pelo artigo 218.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), e 3, do Código Penal, na pena de 2 anos e 4 meses de prisão, por um dos crimes, e na pena de 8 meses de prisão, por cada um deles, e de 12 crimes de falsificação de documento, na forma continuada, p. e p. pelos artigos 30.º, n.º 2, e 256.º, n.ºs 1, alíneas *a*), *c*) e *d*), e 3, do Código Penal, na pena de 8 meses de prisão, por cada um deles.

Em cúmulo jurídico destas penas, foram condenados, cada um dos arguidos, na pena única de 7 anos e 6 meses de prisão.

Os arguidos recorreram diretamente para o Supremo Tribunal de Justiça, ao abrigo da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 432.º do CPP, pretendendo: (a) a alteração jurídica dos factos por forma a serem condenados pela prática de um crime de burla agravada, na forma continuada, e não num concurso efetivo de 12 crimes de burla; (b) que a pena pelo crime de burla agravada, na forma continuada, seja fixada em 2 anos e 4 meses de prisão; (c) que, em cúmulo jurídico dessa pretendida pena de 2 anos e 4 meses de prisão com a pena de 8 meses de prisão, cominada pelo crime de falsificação, na forma continuada, seja aplicada a pena conjunta de 3 anos de prisão a cada um; (d) que essa pena conjunta de 3 anos de prisão seja suspensa na sua execução, por igual período, com sujeição ao regime da prova, subordinada ao cumprimento de deveres destinados a reparar o mal do crime; (e) sem prejuízo, e a manter-se a qualificação jurídica dos factos operada pelo Tribunal Coletivo, que a pena, a aplicar em cúmulo, não ultrapasse os 5 anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período, com sujeição ao regime da prova e à obrigação de procederem ao pagamento das quantias devidas.

Considerou-se neste acórdão que «no caso de ser aplicada mais do que uma pena de prisão (tanto parcelar como conjunta) verificando-se, relativamente a uma delas (ou mais do que uma), o pressuposto da recorribilidade para o Supremo, a competência do Supremo só deve ser afirmada se o recurso tiver por objeto, justamente, questões de direito relativas aos crimes por que essa ou essas penas (de medida concreta de prisão superior a 5 anos) foram

aplicadas. Daí que, se na decisão final do júri ou do tribunal coletivo forem aplicadas penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos e penas de prisão superiores a 5 anos mas o objeto do recurso se referir – ou, também, se referir – a questões de direito relativas aos crimes ou ao concurso de crimes por que foram aplicadas as penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos, a competência para conhecer do recurso caiba à relação».

E decidiu-se, por maioria, não ser o Supremo Tribunal de Justiça o competente para conhecer do recurso interposto pelos arguidos «na medida em que, no recurso, eles colocam uma questão de direito relativa a factos por que foram condenados por crimes de burla: a de saber se esses factos conformam um concurso efetivo de doze crimes de burla – tal como foram condenados, por cada um deles, em penas de prisão inferiores a 5 anos – ou se, como sustentam, esses factos integram um crime continuado de burla, a punir segundo o regime do artigo 79.º, n.º 1, do Código Penal (com a pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação), cabendo, antes, a competência para conhecer do recurso ao tribunal da relação».

Como se reconhece no acórdão que se vem acompanhando, ambos os acórdãos incidem sobre uma situação de facto idêntica: recurso interposto diretamente para o Supremo Tribunal de Justiça, visando exclusivamente matéria de direito, de acórdãos do tribunal coletivo, ao abrigo do disposto no artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, por arguidos condenados por dois ou mais crimes cada, discutindo o *quantum* das penas parcelares superiores e inferiores a 5 anos que lhes foram aplicadas e, bem assim, o *quantum* da pena única fixada em cúmulo jurídico em medida superior a 5 anos de prisão.

Examinou-se em ambos os acórdãos a questão da competência do Supremo Tribunal de Justiça para conhecer das penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão, tendo-se concluído diferentemente.

Assim, o acórdão recorrido, aplicando o artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, considerou competente o Supremo Tribunal de Justiça para conhecer do recurso interposto de acórdão do tribunal coletivo e sobre matéria exclusivamente de direito, quer quanto à pena conjunta superior a 5 anos de prisão, quer quanto à pena ou penas parcelares, nela englobadas, de limite inferior ou superior a 5 anos de prisão.

Por seu lado, o acórdão fundamento, decidiu diversamente, aplicando a mesma norma legal, e em similar enquadramento factual, pois considerou que o Supremo Tribunal de Justiça só intervirá para conhecer de decisões do tribunal coletivo que apliquem uma pena conjunta superior a 5 anos de prisão

ou penas parcelares também superiores a 5 anos de prisão. Havendo penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão, a competência para conhecer do recurso do acórdão do tribunal coletivo pertencerá ao tribunal da relação.

Os acórdãos recorrido e fundamento foram proferidos no domínio da mesma norma – o artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, na sua atual redação –, deram respostas opostas à questão de direito enunciada.

Neste quadro, o Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça confirma a decisão proferida em conferência, por acórdão de 14 de outubro de 2015, de verificação da oposição de julgados sobre a mesma questão fundamental de direito.

III

No direito processual e, em particular, no processo penal, o recurso ordinário apresenta-se como um meio destinado a sujeitar uma decisão proferida por um tribunal a um reexame, a novo juízo de apreciação por um tribunal hierarquicamente superior, «imposto – diz MANUEL SIMAS SANTOS – pela necessidade de garantir a principal via de reapreciação das decisões em processo penal, ante o autoesgotamento do poder jurisdicional, em cada instância», sendo, segundo o mesmo autor, «o principal caminho legal para corrigir os erros cometidos na decisão judicial» (“Revisão do processo penal: os recursos”, *Que Futuro para o Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2009, p. 166).

Como tem sido reconhecido, o direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal, tendo passado a constar expressamente, na 4.ª revisão constitucional (1997), do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República, com o aditamento do inciso «incluindo o recurso».

O direito ao recurso, agora expressamente identificado naquele preceito constitucional, figura como “candidato positivo” que o legislador destacou entre o complexo de garantias de defesa asseguradas ao arguido em processo penal (J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 516), interessando referir que já antes se entendia, de forma pacífica, que o direito à impugnação de decisões judiciais em processo penal constituía «uma das garantias de defesa genericamente tuteladas pelo n.º 1 do artigo 32.º da Constituição» (cfr., entre outros, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 8/87, 31/87, 178/88, 259/88, 401/91, 132/92 e 322/93, referenciados no

acórdão n.º 412/2015, todos acessíveis, em texto integral, como os demais acórdãos deste Tribunal que se citarem, no endereço www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos).

Porque referido às garantias de defesa, o direito ao recurso consagrado neste artigo é um direito que pertence em exclusivo ao arguido, conferindo-se-lhe a possibilidade de provocar a reapreciação do caso penal por um tribunal superior, podendo abranger a matéria de direito, como a própria matéria de facto.

Trata-se de um direito que assenta, como se afirma no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 49/2003, em diferentes ordens de fundamentos.

«Desde logo, a ideia de redução do risco de erro judiciário. Com efeito, mesmo que se observem todas as regras legais e prudenciais, a hipótese de um erro de julgamento – tanto em matéria de facto como em matéria de direito – é dificilmente eliminável. E o reexame do caso por um novo tribunal vem sem dúvida proporcionar a deteção de tais erros, através de um novo olhar sobre o processo.

Mais do que isso, o direito ao recurso permite que seja um tribunal superior a proceder à apreciação da decisão proferida, o que, naturalmente, tem a virtualidade de oferecer uma garantia de melhor qualidade potencial da decisão obtida nesta nova sede.

Por último, está ainda em causa a faculdade de expor perante um tribunal superior os motivos – de facto ou de direito – que sustentam a posição jurídico-processual da defesa. Neste plano, a tónica é posta na possibilidade de o arguido apresentar de novo, e agora perante um tribunal superior, a sua visão sobre os factos ou sobre o direito aplicável, por forma a que a nova decisão possa ter em consideração a argumentação da defesa».

O conteúdo do direito ao recurso tem como decorrência instrumental o direito do arguido a um *duplo grau de jurisdição* «quanto a decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais» (v. acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 265/94, 610/96 e 189/2001, e SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, *Recursos em Processo Penal*, 7.ª Edição, 2008, Rei dos Livros, p. 20).

O direito ao recurso tem de ser compreendido em conjugação com o *duplo grau de jurisdição*, não podendo ser perspectivado como uma faculdade de

recorrer sempre e em qualquer caso. Como se lê no citado acórdão n.º 49/2003, «os fundamentos do direito ao recurso entroncam verdadeiramente na garantia do duplo grau de jurisdição», ou, pelo menos, nesta garantia para os que sustentam que «o recurso é configurado, pela Constituição, como um direito fundamental a poder ser exercido aquém e além do duplo grau de jurisdição», um direito ao recurso «que pode implicar, em alguns casos (...), a exigência de, pelo menos, um triplo grau de jurisdição» (neste sentido, FRANCISCO AGUILAR, “Direito ao recurso, grau de jurisdição e celeridade processual”, *O Direito*, Ano 138.º (2006), II, p. 307).

IV

1. Expostas estas breves considerações sobre o direito ao recurso e sua amplitude, há que empreender o exame da questão subjacente no conflito jurisprudencial aqui presente.

Questão que, podendo ser objeto de diferentes formulações textuais, consistirá essencialmente em determinar o *âmbito da competência do Supremo Tribunal de Justiça* em recurso interposto, nos termos do artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, de acórdãos finais proferidos pelo tribunal coletivo que, em situação de concurso de crimes, tenham aplicado, em cúmulo jurídico, uma pena conjunta superior a 5 anos, englobando penas parcelares iguais ou inferiores a esse limite.

Sendo o Supremo Tribunal de Justiça competente para, nos termos do citado artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, conhecer da pena conjunta ou de pena parcelar superior a 5 anos aplicada pelo tribunal coletivo, pergunta-se se essa competência compreenderá também, ou não, a apreciação das questões suscitadas a respeito dos crimes punidos com penas parcelares iguais ou inferiores a 5 anos de prisão.

2. A questão, assim equacionada, coloca-se, interessa esclarecer, numa situação de concurso de crimes originário, de concurso de penas aplicadas em simultâneo, de penas singulares fixadas imediatamente antes da operação de cúmulo, nos termos do artigo 77.º do Código Penal.

Ou seja, a questão não se coloca no âmbito do designado concurso superveniente, contemplado no artigo 78.º do Código Penal, em que as penas parcelares estão abrangidas pelo caso julgado da decisão que as aplicou, sendo, por isso, insindicáveis.

3. Nessa situação, em que são impugnadas a pena única e a pena ou penas parcelares, do que se trata é saber se em situação em que um arguido tenha sido condenado numa mesma decisão em várias penas de prisão, todas elas, ou algumas, em medidas iguais ou inferiores a 5 anos, e apenas alguma ou algumas daquelas e a pena única ultrapassando aquele limite, o Supremo Tribunal, no pressuposto de que terá competência para conhecer de penas parcelares superiores a 5 anos de prisão, bem como da pena conjunta, tem ou não competência para apreciar também as penas inferiores àquele patamar.

O acórdão recorrido e o acórdão fundamento refletem com nitidez a divisão observada na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, quanto à questão assinalada.

Pelo que o seu exame não pode dispensar uma referência mais ou menos detalhada das vias argumentativas que têm sido trilhadas, a tal propósito, por uma e por outra das orientações jurisprudenciais assumidas.

4. Antes, porém, importa convocar as disposições legais que se nos afiguram essenciais para o exame da questão que nos ocupa.

Desde logo o artigo 427.º do CPP, segundo o qual:

«Excetuados os casos em que há recurso direto para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso de decisão proferida por tribunal de primeira instância interpõe-se para a relação.»

E os artigos 432.º e 400.º do mesmo diploma.

O artigo 432.º do CPP que define a recorribilidade das decisões penais para o Supremo Tribunal de Justiça, de forma direta, nas alíneas *a)*, *c)* e *d)*, do seu n.º 1, e indiretamente na alínea *b)* do mesmo número, através da referência às decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do n.º 1 do artigo 400.º, estabelece que:

«Artigo 432.º

Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça

1. Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

a) De decisões das relações proferidas em 1ª instância;

b) De decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artº 400º;

c) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal coletivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito;

d) De decisões interlocutórias que devam subir com os recursos referidos nas alíneas anteriores.

2. Nos casos da alínea *c)* do número anterior não é admissível recurso prévio para a relação, sem prejuízo do disposto no n.º 8 do artigo 414.º.»

Por seu lado, o artigo 400.º do CPP, sob a epígrafe «Decisões que não admitem recurso», dispõe no seu n.º 1, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, às alíneas *d)* e *e)*, que:

«1. Não é admissível recurso:

a) De despachos de mero expediente;

b) De decisões que ordenam atos dependentes da livre resolução do tribunal;

c) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que não conheçam, a final, do objeto do processo;

d) De acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas relações, exceto no caso de decisão condenatória em 1.ª instância em pena de prisão superior a 5 anos;

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

f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos;

g) Nos demais casos previstos na lei.»

Estes preceitos foram alterados pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, sendo que, como já se disse, a Lei n.º 20/2013 conferiu nova redação às alíneas *d)* e *e)* do artigo 400.º.

Na sua redação anterior, fixada pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, o artigo 432.º dispunha que:

«Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

a) De decisões das relações proferidas em primeira instância;

b) De decisões que não sejam irrecuráveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400º;

c) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri;

d) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal coletivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito;

e) De decisões interlocutórias que devam subir com os recursos referidos nas alíneas anteriores.»

E o artigo 400.º, n.º 1, do CPP, na redação anterior à citada Lei n.º 48/2007, referindo-se às «Decisões que não admitem recurso», estabelecia:

«1. Não é admissível recurso:

- a) De despachos de mero expediente;
- b) De decisões que ordenam atos dependentes de livre resolução do tribunal;
- c) De acórdãos proferidos em recurso, pelas relações, que não ponham termo à causa;
- d) De acórdãos absolutórios proferidos em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de primeira instância;
- e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, em processo por crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos, mesmo em caso de concurso de infrações, ou em que o Ministério Público tenha usado da faculdade prevista no artigo 16º nº 3.
- f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de primeira instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de concurso de infrações;
- g) Nos demais casos previstos na lei.»

5. A reforma introduzida pela Lei n.º 48/2007, em sede de recursos, assumido o pressuposto de que o direito de recurso constitui uma garantia de defesa e um corolário da garantia de acesso ao direito e aos tribunais, foi subordinada, como expressamente se afirma na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 109/X (*DAR*, II Série A, n.º 31, de 23-12-2006), que esteve na origem, com outros Projetos de Lei, daquele diploma, a um «desígnio de celeridade», associado à presunção de inocência e à descoberta da verdade material.

E pretendeu-se, como também é referido naquela iniciativa legislativa, «restringir o recurso de segundo grau perante o Supremo Tribunal de Justiça aos casos de maior merecimento penal» através da substituição, no artigo 400.º, da «previsão de limites máximos superiores a 5 e 8 anos de prisão por uma referência a penas concretas com essas medidas».

Aquela reforma, como se refere no acórdão deste Supremo Tribunal, de 07-10-2009, proferido no processo n.º 611/07.3GFLLE.S1 - 3.ª Secção (disponível, como os demais acórdãos que se citarem sem indicação de outra fonte, nas *Bases Jurídico-Documentais do IGFEJ*, em www.dgsi.pt/), veio a «restringir por diversas vias a admissibilidade de recurso para o STJ e estabelecer uma diferente linha de demarcação de competências entre as Relações e este Tribunal», sobressaindo duas alterações neste domínio: a da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º, que veio estabelecer como parâmetro de referência de recorribilidade dos acórdãos das Relações para o Supremo

Tribunal de Justiça a pena concreta (8 anos de prisão) e não a moldura abstrata, como era anteriormente; e a das alíneas *c)* e *d)* do artigo 432.º, que vieram restringir o recurso direto para o Supremo Tribunal de Justiça aos acórdãos proferidos pelo tribunal de júri e pelo tribunal coletivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, quando anteriormente todas as decisões do júri subiam diretamente para o STJ, assim como as decisões do tribunal coletivo que visassem exclusivamente o reexame da matéria de direito.

Assim, sempre que a pena aplicada pelo tribunal do júri ou pelo tribunal coletivo seja superior a 5 anos de prisão, é admissível recurso direto para o Supremo Tribunal de Justiça, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito.

E não só é admissível como é obrigatório o recurso *per saltum*, por força do n.º 2 do artigo 432.º do CPP.

Anteriormente à revisão de 2007, estando em causa recurso de acórdão final proferido por tribunal coletivo, visando apenas o reexame da matéria de direito, foi questão controvertida a de saber se cabia ao interessado a opção de interposição do recurso para o Tribunal da Relação ou diretamente para o Supremo Tribunal de Justiça. Por outras palavras, colocava-se a questão de saber se ficava na disponibilidade do recorrente interpor recurso prévio para o Tribunal da Relação, sobre a qual veio a ser fixada jurisprudência no Acórdão n.º 8/2007, de 14 de março de 2007, publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 107, de 4 de junho de 2007, nos seguintes termos:

«Do disposto nos artigos 427.º e 432.º, alínea *d)*, do Código de Processo Penal, este último na redação da Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, decorre que os recursos dos acórdãos finais do tribunal coletivo visando exclusivamente o reexame da matéria de direito devem ser interpostos diretamente para o Supremo Tribunal de Justiça».

A solução legislativa, com o aditamento do n.º 2 do artigo 432.º, veio, assim, ao encontro da solução que o citado acórdão de uniformização de jurisprudência fixara.

Sobre este tópico, e no mesmo sentido, se pronuncia PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, (*Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora, 4.ª edição, 2011, p. 1186): «Os acórdãos finais proferidos pelo tribunal coletivo admitiam, desde a Lei n.º 59/98, de 25.8, recurso para o TR e para o STJ, sendo o recurso interposto diretamente para o STJ quando visasse exclusivamente o reexame da matéria de direito, isto é, não sendo admissível nesse caso recurso prévio para o TR. Esta opinião, que fez

vencimento no acórdão de fixação de jurisprudência do STJ n.º 8/2007, fica agora consagrada pela Lei n.º 48/2007, no artigo 432.º, n.º 2».

Também ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA (ANTÓNIO DA SILVA HENRIQUES GASPAR, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, EDUARDO MAIA COSTA, ANTÓNIO JORGE DE OLIVEIRA MENDES, ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA, ANTÓNIO PIRES HENRIQUES DA GRAÇA, *Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª Edição Revista, Almedina, 2016, p. 1407), afirma, no comentário ao artigo 432.º, que «o n.º 2 eliminou a dúvida (...) sobre a eventual possibilidade de opção entre um e outro dos tribunais de recurso. O recurso segue, nesse caso [restrito a matéria de direito e pena aplicada superior a 5 anos de prisão], direto para o Supremo».

6. Torna-se, pois, agora claro que o recurso das decisões finais do tribunal do júri e do tribunal coletivo segue para a relação tratando-se de recurso em matéria de facto ou em matéria de direito quando tenha sido aplicada pena de prisão não superior a 5 anos. E segue para o Supremo Tribunal de Justiça tratando-se de recurso em matéria de direito em que haja sido aplicada pena de prisão superior a 5 anos.

As dúvidas surgem, porém, quando, como era o caso apreciado no citado acórdão de 07-10-2009, a pena superior a 5 anos de prisão é a *pena do concurso*, sendo as penas parcelares iguais ou inferiores a 5 anos, englobando o objeto do recurso não só a pena única como também as penas parcelares.

7. Prosseguindo, cumpre agora convocar os entendimentos adotados pela jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre a questão aqui em apreço, revisitando os respetivos argumentos.

7.1. Numa fase inicial, com defensores em ambas as Secções Criminais, foi entendido que as penas parcelares englobadas numa pena conjunta só podiam ser objeto de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, desde que aplicadas em medida superior a 5 anos de prisão.

Nesta orientação, e sem pretensão de exaustividade, podem mencionar-se:

- O acórdão de 26-03-2008, proferido no processo n.º 444/08 - 3.ª Secção: perante a nova redação do artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, introduzida pela Lei n.º 48/2007, apenas a pena conjunta superior a 5 anos de prisão será suscetível de apreciação pelo STJ, tendo-se procedido aí, no entanto, à

sindicação das penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão, por aplicação do regime legal anterior que permitia um objeto mais amplo do recurso.

- Os acórdãos de 02-04-2008, proferido no processo n.º 08P415/08, e de 19-11-2008, proferido no processo n.º 08P3776, ambos da 3.ª Secção: A redação impressa na reformulação legal do artigo 432.º do CPP, na redação conferida pela Lei n.º 48/2007, suscita questão nova que se prende com a formação da pena conjunta no caso da realização de cúmulo jurídico em que alguma ou algumas das penas parcelares são inferiores a cinco anos de prisão e a pena conjunta resultante do cúmulo é superior a oito anos de prisão. Interposto recurso, qual o segmento da decisão proferida em relação ao qual o mesmo é admissível?

A questão em apreço, lê-se nesse acórdão, «tem de ser resolvida com o apelo aos princípios de determinação da pena de concurso e aí desde logo deverão distinguir-se dois momentos distintos: o primeiro é a determinação da pena que concretamente caberia a cada um dos crimes em concurso como se crimes singulares, objeto de cognições autónomas se tratasse (...). O segundo momento consiste na definição da pena de concurso que resultará de uma moldura penal proveniente da conjunção das penas parcelares e, da determinação da pena dentro dos limites relativos aquela moldura penal e que se efetivará em função das exigências gerais de culpa e de prevenção (...).

Temos, assim, dois momentos possíveis de definição de pena com sujeição a critérios diferentes: a definição das penas parcelares que modelam a moldura penal dentro da qual será aplicada a pena conjunta resultante do cúmulo jurídico e, posteriormente, a definição da pena conjunta dentro dos limites propostos por aquela. É, quanto a nós evidente que as penas parcelares englobadas numa pena conjunta só podem ser objeto de recurso para este Supremo Tribunal de Justiça desde que superiores a cinco anos de prisão.

Por outras palavras dir-se-á que está, então, em causa a forma como se produziu a pena conjunta de concurso superior a cinco anos de prisão e não qualquer uma das penas parcelares relativamente á qual foi cominada pena inferior àquele limite».

- O acórdão de 08-01-2009, proferido no processo n.º 08P2153 – 5.ª Secção, em cujo sumário se lê:

«I - A possibilidade de recurso direto para o STJ foi drasticamente restringida a partir da Lei 48/2007, de 29-08: com efeito, segundo o novo regime só se poderá interpor recurso direto para o Supremo Tribunal das decisões do

tribunal coletivo ou de júri quando, para além de se visar matéria exclusivamente de direito, aquelas decisões tiverem aplicado pena superior a 5 anos de prisão.

II - Mesmo que se leve em conta que a pena aplicada tanto é a relativa à pena singular, como à pena conjunta, só serão passíveis de tal recurso as decisões de tribunal coletivo ou de júri que isoladamente tenham aplicado por um crime pena superior a 5 anos ou que, num concurso de crimes, tenham aplicado uma pena única superior àquele limite, ainda que as penas parcelares aplicadas sejam iguais ou inferiores a 5 anos.

III - Neste caso, porém, o recurso será restrito à medida da pena única, a menos que alguma das penas parcelares seja também superior a 5 anos, caso em que o recurso abrange essas penas parcelares e a pena conjunta - cf. Ac. de 02-04-2008, Proc. n.º 415/08 - 3.ª.

IV - Na verdade seria um contrassenso, na perspetiva da restrição do recurso para o STJ, acentuada pela aludida reforma, que o legislador, ao falar de pena aplicada em concreto, em vez de pena aplicável em abstrato, como anteriormente, pretendesse levar o STJ a conhecer de todos os crimes que formam um concurso de infrações, mesmo que tais crimes correspondam àquela noção que normalmente se designa de criminalidade bagatelar ou que, tendo já passado pelo crivo da Relação, e não sendo crimes de bagatela, viram as respetivas condenações confirmadas por aquela, até um limite de gravidade tido como razoável (na opção legislativa, 8 anos de prisão), a partir do qual se justifica a revisão do caso pelo STJ - art. 400.º, n.º 1, al. f), do CPP.

V - Por outras palavras significa que as Relações, com a nova reforma, conhecem também de recursos de decisões do tribunal coletivo ou de júri que visem exclusivamente matéria de direito, se as penas aplicadas em concreto não forem superiores a 5 anos de prisão - cf., também, Acs. de 15-07-2008, Proc. n.º 816/08 - 5.ª, e de 19-11-2008, Proc. n.º 3776/08 - 3.ª».

- Neste sentido, podem citar-se os acórdãos de 14-01-2010, proferidos no processo n.º 548/3PTLSB.L1.S1 e no processo n.º 269/07.0GAMCD.P1.S1, da 5.ª Secção.

- Na mesma linha, o acórdão de 03-11-2011 (Processo n.º 69/09.2PAGDM.P1.SD1 - 5.ª Secção), onde se lê:

«Como vem sendo entendimento neste Tribunal, expressa numa parte significativa da jurisprudência, nos casos de recurso direto do tribunal coletivo

para o STJ, foi restringida significativamente a possibilidade desse recurso, pois, para além da exigência, que vinha já da anterior reforma (introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto), de o recurso visar exclusivamente matéria de direito passar agora a estender-se ao recurso da decisão final do tribunal de júri, foi acrescentado o pressuposto relativo à pena, que não constava do texto legal, a não ser de modo implícito, pela referência ao tribunal coletivo e à competência deste, resultante do art. 14.º do CPP, em especial da alínea b) do n.º 2: processos respeitantes a crimes, cuja pena aplicável fosse superior a 5 anos de prisão, mesmo no caso de concurso de infrações em que fosse inferior a esse limite a pena aplicável a cada crime.

Com a redação atual, passou a exigir-se, como pressuposto do recurso direto para o STJ, que a pena aplicada seja superior a 5 anos de prisão. Com efeito, só são recorríveis para o STJ os acórdãos do tribunal coletivo ou do tribunal de júri, que, visando exclusivamente matéria de direito, tenham aplicado pena superior a 5 anos de prisão.

(...) mesmo considerando que a expressão pena aplicada tanto pode referir-se à pena singular, como à pena conjunta, o certo é que, tendo em mente o focado desígnio de restrição drástica dos recursos para o STJ, ou de reserva deste para os casos mais graves, como objetivo visado pelas alterações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, e afirmado na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 109/X, a referida expressão - pena aplicada - só alcança projeção relevante, nesse enquadramento, quando entendida na sua dupla faceta de referência quer a penas singulares, quer à pena conjunta, estando em causa um concurso de crimes.

Por outras palavras: só serão passíveis de recurso direto para o STJ as decisões do tribunal coletivo ou de júri que isoladamente tenham aplicado por um crime pena superior a 5 anos de prisão ou que, num concurso de crimes, tenham aplicado uma pena única superior àquele limite, ainda que as penas parcelares aplicadas sejam iguais ou inferiores a 5 anos de prisão. Neste caso, porém, o recurso será restrito à medida da pena única, a menos que alguma das penas parcelares seja também superior a 5 anos, caso em que o recurso abrange essas penas parcelares e a pena conjunta (entre muitos outros, cf. Acórdão de 02-04-2008, Proc. n.º 415/08, da 3.ª Secção, de 15/07/2008, Proc. n.º 816/08, da 5.ª Secção, este do mesmo relator deste processo, Acórdão de 15-04-2011, Proc. n.º 33-10.9GDSNT.S1, também da 5.ª Secção).

Como se conclui no recente acórdão de 21-09-2011, Proc. n.º 7406/04.4TDPRT.P1.S1, da 5.ª Secção:

“Por isso, no caso de ser aplicada mais do que uma pena de prisão, verificando-se, relativamente a uma delas (ou mais do que uma), o pressuposto de recorribilidade para o Supremo, a competência do Supremo só deve ser afirmada se o recurso tiver por objeto, justamente, questões de direito relativas aos crimes por que essa ou essas penas (de medida concreta de prisão superior a 5 anos) foram aplicadas. Daí que, se na decisão final do tribunal de júri ou do tribunal coletivo forem aplicadas penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos e penas de prisão superiores a 5 anos, mas o objeto do recurso se referir - ou, também, se referir - a questões de direito relativas aos crimes por que foram aplicadas as penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos, a competência para conhecer do recurso caiba à relação.

Na verdade, seria um contrassenso, na perspetiva da reforma introduzida, visando a restrição do recurso para o Supremo Tribunal, que o legislador, ao falar de *pena aplicada* em concreto, pretendesse referir-se tão-somente à *pena a cumprir* ou à *pena única*, num caso de concurso de infrações, levando o STJ a conhecer de todos os crimes que formam esse concurso, mesmo que tais crimes correspondessem àquela noção que normalmente se designa de *criminalidade bagatelar* ou a que tivesse sido aplicada uma pena de gravidade não superior a determinado limite, a que, em geral, se associa a pequena e média criminalidade”».

Por outro lado, lê-se ainda no mesmo acórdão, «a lei, ao referir-se, nas alíneas e) e f) do art. 400.º do CPP, a pena aplicada não adota critério diferente do aqui consignado, pois, também aí, é possível distinguir (e assim se tem distinguido) entre pena singular e pena conjunta, nomeadamente para efeitos de se não incluírem no recurso de revista que tenha sido interposto da decisão final as questões relativas a crimes em que foram aplicadas penas singulares iguais ou inferiores a 8 anos de prisão que tenham sido confirmadas pela relação, num concurso de crimes, ou relativas a uma pena não privativa de liberdade, também numa situação de crimes concorrentes. Já, pelo contrário, tem-se considerado que podem ser incluídas nesse recurso as questões de direito relativas a penas singulares (e só estas) que ultrapassem 8 anos de prisão, bem como a pena conjunta, necessariamente superior.

Sendo assim, como, no caso *sub judice* se põem em causa as penas parcelares e não só a pena única, tem de seguir-se a regra geral, segundo a qual «*excetuados os casos em que há recurso direto para o Supremo Tribunal de*

Justiça, o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a relação».

- Esta fundamentação é retomada nos acórdãos de 08-11-2012, proferido no processo n.º 179/11.6JAPDL.L1.S1, e de 26-11-2009, proferido no processo n.º 1837/08.8JDLSB.L1.S1, ambos da 5.ª Secção, onde se considera, designadamente, que:

«Após as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, a recorribilidade, *per saltum*, para o Supremo Tribunal de Justiça, dos acórdãos finais do tribunal do júri ou do tribunal coletivo é determinada pela pena concreta de prisão aplicada (superior a 5 anos), pelo que, se a pena aplicada for igual ou inferior a 5 anos, e mesmo que o recurso seja interposto de acórdão final do tribunal coletivo e verse exclusivamente matéria de direito, a competência para conhecer do recurso é da Relação, segundo a regra geral contida no artigo 427.º do CPP», acrescentando-se:

«Mesmo que se leve em conta que a pena aplicada tanto é a relativa à pena singular, como à pena conjunta, a possibilidade de recurso direto para o STJ foi drasticamente restringida, pois só serão passíveis de tal recurso as decisões do tribunal coletivo ou de júri que isoladamente tenham aplicado por um crime pena superior a 5 anos ou que, num concurso de crimes, tenham aplicado uma pena única superior àquele limite, ainda que as penas parcelares sejam iguais ou inferiores a 5 anos. Neste caso, porém, o recurso será restrito à medida da pena única, a menos que alguma das penas parcelares seja também superior a 5 anos, caso em que o recurso abrange essas penas parcelares e conjunta - cfr. Ac. de 02-04-2008, Proc. N.º 415/08-3.ª" [Acórdão de 07-05-2009 (Processo n.º 108/09 - 5.ª Secção)].

(...).

2.2. A alínea c) do n.º 1 do artigo 432.º define, por uma tripla ordem de pressupostos, a recorribilidade direta para o Supremo: a categoria do tribunal de que se recorre (tribunal do júri ou tribunal coletivo), o objeto do recurso (exclusivamente reexame da matéria de direito) e a própria pena concreta de prisão aplicada (superior a 5 anos).

Do que se extraem imediatamente duas consequências:

- o conhecimento dos recursos das decisões finais do tribunal do júri ou do tribunal coletivo que visem matéria de facto e matéria de direito, mesmo que a pena aplicada seja superior a 5 anos de prisão, cabe à Relação;

- o conhecimento dos recursos das decisões finais do tribunal do júri ou do tribunal coletivo, que visem exclusivamente matéria de direito, mas em que as penas aplicadas sejam iguais ou inferiores a 5 anos de prisão, cabe à Relação.

A repartição das competências, em razão da hierarquia, pelas instâncias de recurso é, assim, delimitada por uma regra que pressupõe a confluência da referida tripla ordem de pressupostos.

O que significa que uma decisão final do tribunal do júri ou do tribunal coletivo em que a mesma não se verifique não deva ser (não possa ser) recorrível para o Supremo.

E se é pelo objeto do recurso que se pode afirmar um dos pressupostos da competência do STJ (a questão ou questões postas serem exclusivamente de direito), deverá ser também pelo objeto do recurso que se deve verificar o pressuposto referente à pena de prisão concretamente aplicada.

Por isso, no caso de ser aplicada mais do que uma pena de prisão, verificando-se, relativamente a uma delas (ou mais do que uma), o pressuposto de recorribilidade para o Supremo, a competência do Supremo só deve ser afirmada se o recurso tiver por objeto, justamente, questões de direito relativas aos crimes por que essa ou essas penas (de medida concreta de prisão superior a 5 anos) foram aplicadas. Daí que, se na decisão final do tribunal do júri ou do tribunal coletivo forem aplicadas penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos e penas de prisão superiores a 5 anos mas o objeto do recurso se referir a questões de direito relativas aos crimes por que foram aplicadas as penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos, a competência para conhecer do recurso caiba à Relação».

Esta fundamentação é retomada no acórdão de 27-01-2010, proferido no processo n.º 293/08.5GAVLG.P1.S1 - 5.ª Secção (CJASTJ, ano XVIII, tomo 1/2010, p. 206), no acórdão de 21-09-2011, proferido no processo n.º 7406/04.4TDPRT.P1.S1 - 5.ª Secção, e no acórdão de 05-01-2012, proferido no processo n.º 62/11.5JACBR.S1 - 5.ª Secção, todos com declarações de voto de vencido.

«Outra interpretação - afirma-se - não só não salvaguarda o propósito do legislador, presente na “revisão” de 2007, de restringir o acesso ao Supremo tribunal de Justiça aos casos de maior merecimento penal [afirmada na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 109/X] como implicará que se aceite a recorribilidade direta para o Supremo mesmo nos casos em que a

matéria de direito objeto de recurso não se prenda com a pena aplicada em medida superior a 5 anos.

Na redação da Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, a norma que previa a recorribilidade direta para o Supremo dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal coletivo não continha qualquer limitação que não fosse visar o recurso exclusivamente matéria de direito. Dispunha a alínea d) do artigo 432.º que [recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça] “de acórdãos finais proferidos pelo tribunal coletivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito”.

Na atual redação, a recorribilidade direta para o Supremo é limitada, como já vimos, não só pela matéria objeto do recurso, mas também pela pena concretamente aplicada. Sendo, justamente, na introdução dessa nova limitação que se manifesta a intenção do legislador de restrição do acesso ao Supremo.

A admissão de que é bastante para determinar o recurso direto para o Supremo dos acórdãos finais proferidos pelo tribunal coletivo a aplicação de uma pena de prisão superior a 5 anos (parcelar ou única), independentemente de o recurso se referir, ou não, a questões de direito relativas ou ao crime por que foi aplicada a pena superior a 5 anos de prisão ou ao concurso, não se apresenta congruente com o assinalado propósito legislativo.

Basta considerar, por exemplo, as hipóteses de competência do tribunal coletivo previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 14.º do CPP. Julgamento, num único processo, de vários crimes, porventura todos eles bagatelares, sendo, por cada um deles, aplicada uma pena parcelar inferior a 5 anos de prisão, mas em que a pena única aplicada é superior a 5 anos de prisão.

A aceitar-se que essa pena única, por si, satisfaz o pressuposto de recorribilidade direta para o Supremo Tribunal de Justiça de toda a decisão sobre questões de direito, as consequências podem ser as de, por via do recurso, o Supremo ser chamado a apreciar toda e qualquer questão de direito relativa aos crimes bagatelares, mesmo que nem seja (diretamente) chamado a apreciar qualquer questão de direito relativa à pena única, aquela que, afinal, fornece o critério objetivo de recorribilidade direta para o Supremo».

Como ainda se pondera no citado acórdão de 05-01-2012:

«3. Na definição dos pressupostos de recorribilidade para o Supremo Tribunal de Justiça, o legislador não previne, de forma expressa, a situação de concurso de crimes.

Refere-se, tão só, à medida da pena aplicada. Ora, pena aplicada tanto é a pena aplicada por um crime, se o processo tiver por objeto um único crime, como a pena aplicada por cada um dos crimes e a pena aplicada pelo concurso de crimes, se o processo tiver por objeto uma pluralidade de crimes.

3.1. Para o modelo de recorribilidade para o Supremo Tribunal de Justiça assente nas medidas das penas aplicadas (superior a 5 anos de prisão, para a recorribilidade direta dos acórdãos do tribunal do júri ou do tribunal coletivo – alínea c) do n.º 1 do artigo 432.º; superior a 8 anos de prisão, para a recorribilidade dos acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações que confirmem decisão de 1.ª instância – alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º, *a contrario*), outra razão não se vê que não seja a prossecução do anunciado propósito de limitar a recorribilidade para o Supremo Tribunal de Justiça (menos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça).

Assim sendo, o entendimento de que, no caso de concurso de crimes, basta para assegurar a recorribilidade de toda a decisão a aplicação de uma pena que observe a medida definida pelo legislador não se mostrará teleologicamente fundado».

Esta fundamentação é reproduzida, no essencial, como expressamente se reconhece, no *acórdão* indicado como *fundamento*: o acórdão deste Supremo Tribunal de 21-11-2012, proferido no processo n.º 256/11.3JDLSB.S1, relatado pela mesma Ex.ma Relatora dos acórdãos que se vêm de indicar, aí se dando nota de outras deliberações do Supremo Tribunal e de decisões sumárias proferidas no mesmo sentido (nota 2).

Numa síntese conclusiva deste entendimento, sustenta-se que sendo aplicada num acórdão final do tribunal do júri ou do tribunal coletivo mais do que uma pena de prisão, sendo uma (ou mais do que uma) delas, de medida igual ou inferior a 5 anos de prisão e sendo uma (ou mais do que uma) delas, e tanto pena parcelar como pena única, de medida superior a 5 anos de prisão, a competência para conhecer do recurso que vise exclusivamente o reexame da matéria de direito pertence ao tribunal da relação.

7.2. Em sentido divergente, o Supremo Tribunal tem-se pronunciado com frequência, adotando o entendimento, que se foi tornando majoritário em ambas as Secções Criminais, perfilhado no acórdão recorrido.

Referir-se-á, desde logo, o acórdão de 17-09-2009, proferido no processo n.º 207/08.2GDGMR.S1, da 3.ª Secção, em que se diz que, «não exigindo o legislador que as penas parcelares, por não distinguir, sejam superiores a 5 anos, o que reduziria de forma drástica o acesso ao STJ, bastando que no caso de pena de conjunto, tida como referência na lei nova, como pressuposto de recorribilidade, se alcance tal patamar».

E acrescenta-se: «Sempre que o arguido queira recorrer de forma direta, de acórdão condenatório de 1.ª instância, a pena concretamente aplicada em cúmulo exceda 5 anos (...) e intente rediscutir a matéria de direito aplicada, só lhe resta interpor recurso para o STJ, face à clareza do texto legal, obediente à vontade do legislador da Proposta, não sendo visível qualquer imperfeição linguística de corrigir, passando a conhecer-se do recurso».

No mesmo sentido, podem mencionar-se os acórdãos da 3.ª Secção, de 30-06-2010 (Proc. n.º 99/09.4GGSNT.S1), de 06-02-2013 (Proc. n.º 94/12.6GAVGS.S1), de 23-04-2014 (Proc. n.º 1603/09.3JAPRT.P1.S1, in *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça - Secções Criminais*, Janeiro-Dezembro de 2015 - Assessoria Criminal), e de 04-02-2015 (Proc. n.º 61/14.5PEPDL.S1-3.ª Secção).

O artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP - lê-se no citado acórdão de 04-02-2015 - não distingue no recurso direto para o STJ, entre penas parcelares e pena única. Assim, sempre que a pena unitária exceda 5 anos, podendo ser iguais ou inferiores as penas (parcelares) de concurso, é admissível o recurso para o STJ quanto a todas as penas, sob pena de se retirar um grau de recurso, o que numa visão sistemática e integrada do regime jurídico dos recursos, é de impor, além de que a interposição para o STJ é de favor para o arguido, que vê assegurado um, imprescindível, grau de jurisdição».

No acórdão de 07-10-2009 (Proc. n.º 611/07.3GFLLS.S1-3.ª Secção), defende-se que o «alargamento» da competência do STJ à apreciação das penas parcelares não superiores a 5 anos de prisão nada tem de incongruente, pois se trata de questão exclusivamente de direito, compreendida na questão mais geral da fixação da pena conjunta. Assim interpreta-se a alínea c) do n.º 1 do artigo 432.º do CPP como atribuindo competência ao STJ para, em recurso de uma pena conjunta superior a 5 anos de prisão, apreciar também

as penas parcelares integrantes daquela pena conjunta não superiores a essa medida, quando elas sejam impugnadas.

Na mesma linha:

- O acórdão de 21-10-2009 (Proc. n.º 33/08.9TAMRA.E1.S1-3.ª Secção):
«Devendo o recurso ser dirigido ao Supremo, este não poderá deixar de ter competência para apreciar as penas inferiores a 5 anos de prisão, pois, de outra forma, seria sonogado ao recorrente o direito ao recurso da condenação relativamente a essas penas; a competência abrange a impugnação não só da pena conjunta como de todas as penas parcelares, ainda que inferiores àquela medida, assim se cumprindo o “desígnio” do legislador (celeridade e economia processual), sem prejuízo, antes pelo contrário, das garantias processuais».
- E o acórdão de 18-11-2009 (Proc. n.º 280/04.2GALNH.L1.S1-3.ª Secção), onde se afirma que, «sendo a pena única aplicada ao arguido superior a 5 anos de prisão, e visando o recurso apenas matéria de direito, o STJ tem exclusiva competência para apreciar essa pena e, por arrastamento, para conhecer as penas parcelares, se elas forem impugnadas, ainda que estas sejam inferiores a 5 anos».

No acórdão de 04-11-2009, proferido no processo n.º 137/07.5GDPTM.E1.S1, da 3.ª Secção, apreciou-se a questão prévia aí deduzida quanto à admissibilidade do recurso interposto no que concerne às penas parcelares, numa situação em que estavam em causa, em sede de recurso, as penas parcelares aplicadas, bem como a pena conjunta que das mesmas resultara, sendo certo que as primeiras eram inferiores ao limite do artigo 432 alínea c) do Código de Processo Penal e a segunda superior ao mesmo limite.

Suscitando o artigo 432.º do CPP, na redação conferida pela Lei n.º 48/2007, a questão que se prende com a formação da pena conjunta no caso da realização de cúmulo jurídico em que alguma, ou algumas, das penas parcelares são inferiores a cinco anos de prisão e a pena conjunta resultante do cúmulo é superior a tal limite, interposto recurso qual o segmento da decisão proferida em relação ao qual deverá ser aferida a competência para o conhecimento do recurso?

Segundo o mesmo acórdão, tal questão «tem de ser resolvida com o apelo aos princípios de determinação da pena de concurso e aí, desde logo, deverão distinguir-se dois momentos: o primeiro é a determinação da pena que concretamente caberia a cada um dos crimes em concurso como se crimes

singulares, objeto de cognições autónomas se tratasse, seguindo, para tanto, o processo normal de determinação da pena. O segundo momento consiste na definição da pena de concurso que resultará de uma moldura penal proveniente da conjunção das penas parcelares e, da determinação da pena dentro dos limites relativos aquela moldura penal e que se efetivará em função das exigências gerais de culpa e de prevenção».

Assim, afirma-se, no caso de concurso de infrações temos «dois momentos de definição de pena com sujeição a critérios diferentes: a definição das penas parcelares que modelam a moldura penal dentro da qual será aplicada a pena conjunta resultante do cúmulo jurídico e, posteriormente, a definição da pena conjunta dentro dos limites propostos por aquela. A primeira daquelas operações, concretização das penas parcelares constitui um *prius*, um pressuposto; um antecedente lógico do segundo momento pois que, como refere [FIGUEIREDO DIAS], a formação da pena conjunta opera no quadro de uma combinação de penas parcelares que não perdem a sua natureza de fundamento da pena de concurso».

Neste conspecto, «pode-se dizer que se pode recorrer da pena conjunta sem colocar em causa as penas parcelares, mas o contrário já não acontece, ou seja, alterada a pena, ou as penas parcelares, necessariamente que está afetado o quadro dentro do qual foi encontrada a pena conjunta que, por tal forma, terá de ser, necessariamente, sindicada».

Ponderando-se aí a situação de o recurso ser dirigido diretamente ao Supremo Tribunal de Justiça visando o conhecimento em termos de direito de uma pena conjunta superior a cinco anos, bem como de penas parcelares inferiores a tal limite inscrito no artigo 432, n.º 1, c) do diploma citado, em tal caso, o Supremo Tribunal de Justiça, por via de uma *interpretação meramente literal* daquela disposição, apenas teria competência para conhecer do recurso na estrita medida em que se trate de uma pena de prisão superior a cinco anos.

Porém, como aí se salienta, «com este raciocínio levado às últimas consequências, fica afastado o conhecimento do recurso no específico das penas parcelares aplicadas, ou seja, o exercício do recurso em relação àquela específica dimensão das penas parcelares fica sem conteúdo.

Constituindo o direito ao recurso uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição), «é inadmissível uma interpretação da lei que, perante a impetração do recorrente, deixe sem resposta o seu pedido de que também as penas parcelares sejam sindicadas».

O acórdão que se vem acompanhando, pondera «como possíveis duas interpretações cuja divergência reside na atribuição ao Tribunal da Relação ou ao Supremo Tribunal de Justiça da competência para o conhecimento das penas parcelares e da pena conjunta. Em qualquer uma dessas possibilidades o fundamento da ampliação do conhecimento do recurso fundamenta-se no artigo 402, n.º 1 do Código de Processo Penal. Porém, são diversas as consequências numa e noutra interpretação pois, como se refere no Acórdão de 7 de outubro de 2009 (Processo 611/07.3), a aceitar-se a primeira orientação, ficaria precludida a possibilidade de recurso para o STJ, por força da al. f) do n.º 1 do art. 400 do CPP, dos acórdãos das Relações que aplicassem (confirmando) penas (conjuntas) entre 5 e 8 anos de prisão. Ainda na perspetiva da mesma decisão “Tal resultado que entra em conflito com o regime-regra dos pressupostos de recurso para o STJ, que está definido no art. 432.º do CPP, cuja al. c) do n.º 1 estabelece como patamar de recorribilidade, quando o recurso visa exclusivamente o reexame da matéria de direito, a pena concreta superior a 5 anos de prisão.

Esse "conflito" não pode deixar de ser resolvido a favor desta última norma que é, insiste-se, a que define o regime de recurso para o STJ.

O "alargamento" da competência do STJ à apreciação das penas parcelares (não superiores a 5 anos de prisão) nada tem de incongruente, pois se trata de questão exclusivamente de direito, compreendida (isto é, integrada) na questão mais geral da fixação da pena conjunta, a qual, nos termos do art. 77º do CP, deve considerar globalmente os factos e a personalidade do agente”».

O citado acórdão aduz um outro elemento no sentido da consagração de uma ampliação da competência do Supremo Tribunal de Justiça quando estejam verificados os restantes pressupostos enunciados no artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP.

Assim, perante a pretensão do recorrente em que pelo Supremo Tribunal de Justiça sejam sindicadas a pena conjunta aplicada superior a 5 anos de prisão - cuja competência se encontra inscrita naquele preceito legal - e ainda penas parcelares inferiores àquele limite, pode dizer-se que, «se a pretensão do recorrente é dirigida a este Supremo Tribunal a referida ampliação sempre se poderá fundamentar numa regra de interpretação jurídica afirmando a existência de um poder-dever implícito que não é mais do que a regra elementar da hermenêutica segundo a qual quando se concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente está concedendo os meios necessários para que esse fim seja atingido. Numa

linguagem menos elaborada dir-se-á que “quem pode o mais pode o menos”, ou seja, quem tem competência para apreciar a pena conjunta também deve ter competência para decidir sobre as penas parcelares que lhe estão subjacentes.

Assim, entende-se que este Supremo Tribunal de Justiça pode, e deve, proceder á sindicância de penas parcelares e pena conjunta aplicada».

Esta argumentação é reproduzida, nomeadamente, nos acórdãos (do mesmo Ex.mo Relator) de 21-09-2011 (Proc. n.º 95/10.9PGAMD.L1.S1), de 12-07-2012 (Proc. n.º 2/09.1PAETZ.S1), de 22-01-2013 (Proc. n.º 182/10.3TAVPV.L1.S1), de 10-12-2015 (Proc. n.º 47/03.5IDAVR.P1-D.S1, em *Sumários de Acórdãos ...*, cit., Janeiro-Dezembro de 2015), e de 18-02-2016 (Proc. n.º 35/14.6GAAMT).

Este entendimento fora também adotado no acórdão de 17-04-2013 (Proc. n.º 700/01.8JFLSB.C1.S1 - 3.ª Secção), por se encontrar, refere-se, «em coerente coordenação com a natureza e finalidades processuais do recurso direto para o STJ, bem como com o princípio do conhecimento unitário do recurso, que supõe que a instância competente para decidir parte das questões (no caso, a pena parcelar superior a cinco anos e a pena única), assume a competência para conhecer todas as questões de que depende o exercício da competência da instância superior, ou seja, no caso, a medida das penas parcelares e da pena única».

Em aplicação da tese da alargada competência cognitiva do Supremo Tribunal de Justiça, tendo por base o artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, cita-se o acórdão de 15-12-2011, proferido no processo n.º 41/10.0GCOAZ.P2.S1-3.ª Secção, onde se referenciam outros acórdãos do mesmo Ex.mo Relator (de 28-11-2007 - proc. n.º 3294/07; de 27-01-2009 - proc. n.º 3853/08; de 21-10-2009 - proc. n.º 360/08.5GEPTM; de 25-11-2009 - proc. n.º 490/07.0TAVVD; de 20-10-2010 - proc. n.º 845/09.6JDLSB; de 10-11-2010 - proc. n.º 145/10.9JAPRT; de 23-02-2011 - proc. n.º 250/10.1PDAMD.S1), entendimento que vem reafirmando em inúmeras e sucessivas decisões (vide, como exemplos mais recentes, os acórdãos de 21-01-2015, proferido no processo n.º 12/09.9GDODM.S1, de 03-06-2015, proferido no processo n.º 336/09.5GGSTB.S1, e de 09-09-2015, proferido no proc. n.º 2361/09.7PAPTM.E3.S1, in *Sumários de Acórdãos...*, cit., Janeiro-Dezembro de 2015), e onde se conclui que:

«Em caso de recurso direto para o Supremo Tribunal de Justiça de decisão que tenha aplicado penas parcelares em medida inferior ou igual a cinco anos e pena conjunta a ultrapassar esse limite, visando-se apenas o reexame de

matéria de direito, o conhecimento do objeto do recurso abrange as medidas das penas parcelares, por ser essa a solução que compense a falta de possibilidade de recurso para a Relação.

Sabido que por força do n.º 2 do artigo 432.º, visando-se apenas reapreciação de matéria de direito, não é possível recurso prévio para a Relação, a não cognição de tais penas redundaria na denegação de um único grau de recurso, contrariando a garantia de defesa estabelecida a partir da quarta revisão constitucional», direito de defesa que pressupõe a existência de um duplo grau de jurisdição.

De referir igualmente o acórdão deste Supremo Tribunal de 26-02-2014 (Proc. n.º 29/03.3GACNF.S1-3.ª Secção, onde se pode ler que «a lei adjetiva penal ao atribuir competência ao Supremo Tribunal de Justiça para conhecer recurso de acórdão final proferido pelo tribunal do júri ou pelo tribunal coletivo que aplique pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente a matéria de direito (alínea c) do n.º 1 do artigo 432º), obviamente pressupõe que o Supremo Tribunal, nos casos de condenação em pena conjunta, conheça de todas as penas singulares que integram aquela, sob pena de o condenado ver precludido o direito a, pelo menos, um grau de recurso no que àquelas penas concerne, direito que a Constituição da República lhe garante (n.º 1 do artigo 32º)».

Também o acórdão do STJ, de 14-03-2013, proferido no processo n.º 149/10.1TAFND.C1.S1 - 5.ª Secção, se acentua o direito ao reexame, em sede de recurso, das penas singulares iguais ou inferiores a 5 anos, referindo-se, a propósito:

«(...) a opção de restringir o âmbito dos poderes de cognição do STJ, unicamente ao recurso das penas superiores a cinco anos, conjuntas ou parcelares, privaria o recorrente do reexame das penas parcelares ou conjuntas inferiores a cinco anos, ao menos num grau de recurso, se de todas tivesse recorrido para o STJ.

É que, o n.º 2 do artigo 432.º, do CPP, refere que “nos casos da alínea c) do número anterior”, ou seja, quando se considerar que o STJ cobra competência para conhecer de recurso direto da 1ª instância, “não é admissível recurso prévio para a relação”, isto estando em causa, evidentemente, apenas o recurso de matéria de direito.

A não cognição de tais penas inferiores a cinco anos, na medida em que significasse a negação de um único grau de recurso, colidiria mesmo com a

garantia de defesa estabelecida a partir da quarta revisão constitucional - Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro - com a introdução na parte final do n.º 1 do artigo 32.º da expressão “incluindo o recurso”. Ficou então claramente integrado nas garantias de defesa o direito ao recurso, dando-se corpo ao direito a uma proteção judicial efetiva, com o sentido de que o direito de defesa pressupõe, entre o mais, o acesso a um duplo grau de jurisdição».

Assim sendo, perante a opção entre a atribuição da competência para conhecer de todas as penas ao STJ (superiores e inferiores a cinco anos de prisão), ou remeter os autos ao Tribunal da Relação (...), para conhecer de todas essas penas, considera-se ali que o elemento literal de interpretação, da atual alínea c) do n.º 1 do artigo 432.º, aponta para a primeira opção, pois «[a]o falar em acórdãos que apliquem “pena”, no singular, e consciente que é normal chegarem ao STJ recursos com várias penas aplicadas, o legislador parece ter prescindido de que todas as penas fossem superiores a cinco anos. Se fosse essa a sua exigência nada lhe teria custado usar o plural. Que apliquem pena superior a cinco anos, portanto, no sentido de que, basta que uma das penas de que se recorra, seja superior a cinco anos».

Convocam-se ainda argumentos de ordem sistemática, histórica e teleológica.

Assim, lê-se no acórdão que se vem acompanhando:

«Quanto ao argumento de ordem sistemática poderá ponderar-se o seguinte:

Para se saber a que “pena” o legislador se refere na expressão “pena de prisão superior a cinco anos”, que se encontra na al. c) do n.º 1 do art. 432.º do CPP, se só às penas aplicadas de mais de cinco anos, se a estas e às outras, ter-se-á em conta que a decisão tem de ser igual à que [...] se adotou para a interpretação do art. 400.º, n.º 1 do mesmo código, onde estão previstos os casos genéricos de irrecorribilidade.

Nesta última norma, do art. 400.º, n.º 1, o legislador refere-se por duas vezes à “pena” (aplicada), nas alíneas e) e f).

Parece bastante óbvio que nestas duas alíneas a referência é para a pena única, pois ninguém defenderá, estamos em crer, que a pena (e não “as penas”) a que o legislador se reporta seja cada uma das parcelares.

Acresce que no domínio da lei anterior, no que respeita ao mesmo art. 400.º, a jurisprudência maioritária que se formou no STJ era a de que o legislador se referia à pena aplicável a cada uma das infrações em concurso, pois que era

esse o melhor entendimento da expressão “mesmo em caso de concurso de infrações”.

Ora, o facto de agora o legislador se referir à pena aplicada e de ter retirado a menção expressa ao concurso de infrações, só pode significar que o que assume importância na visão atual, para efeito de recorribilidade, é a pena aplicada que o arguido tem efetivamente de cumprir, isto é, a pena única e não as penas parcelares acidentalmente aplicadas.

Acresce que o mesmo legislador tomou posição idêntica quanto à competência funcional do tribunal coletivo (art. 14.º, n.º 2, al. b), do CPP), pois que se cingiu à pena única e não às penas parcelares, como de resto já era jurisprudência pacífica, embora, naturalmente, como nessa fase ainda não há condenação, se tenha que reportar à pena aplicável.

A respeito da finalidade da lei e sua história, o que se pode afirmar, aliás consensualmente, é que a lei atual pretendeu restringir a intervenção do STJ, por comparação com a anterior.

Daí que tudo se cifre em descobrir qual o grau de restrição que afinal o legislador quis (o STJ só intervêm quando todas as penas a apreciar são de mais de cinco anos de prisão ou basta que uma pena conjunta ultrapasse os cinco anos?).

Na verdade, mesmo de acordo com a primeira opção, a de competência atual mais alargada para o STJ, não se poderá dizer que as coisas não mudaram significativamente em relação ao regime antecedente. Antes, qualquer decisão do coletivo poderia chegar em recurso ao STJ, diretamente (preenchidos os demais requisitos). E embora a competência do coletivo se determinasse já, fundamentalmente, pela aplicabilidade de pena máxima superior a cinco anos de prisão, ainda que em concurso de infrações (cf. art. 14.º n.º 2, al. b) do CPP), o facto é que, em inúmeros casos, essa aplicabilidade não se traduzia em pena aplicada de prisão ou de prisão superior a cinco anos.

Na falta de argumentos decisivos quanto ao aludido grau de restrição pretendido, somos levados a tomar posição, em face dos resultados decorrentes de cada uma das teses em confronto, conforme esses resultados mais se aproximem ou afastem do propósito da lei: reservar o STJ para apreciar as situações mais graves.

Ora, a gravidade da situação terá que se aferir pela pena que o condenado vai ter efetivamente que cumprir (e não, por exemplo, pelas questões técnicas de direito suscitadas no recurso).

Então, a nosso ver, será preferível incluir na competência do STJ a sindicância das penas mais leves de prisão, sabido que uma pena aplicada (no sentido de pena que o condenado iria ter que cumprir), é superior a cinco anos, do que retirar ao STJ a competência para apreciar as penas aplicadas, por mais graves que sejam, só pelo facto de, com os crimes que lhes deram origem, estar em concurso um ou mais crimes menores, a que foram aplicadas penas de menos de cinco anos, e cuja medida evidentemente também se contesta.

[...]

Entendemos, pois, que a al. c) do n.º 1 do art. 432.º do CPP deve se interpretada no sentido de que é suficiente para que o S T J cobre competência para conhecer de todas as penas de cuja medida se recorreu, que uma pena (conjunta) aplicada e que o arguido vai ter que cumprir, de acordo com a decisão recorrida, seja superior a cinco anos de prisão».

Esta fundamentação foi retomada, nomeadamente, no acórdão de 09-07-2014 (Proc. n.º 95/10.9GGODM.S1 - 5.ª Secção).

Também no acórdão deste Supremo Tribunal de 10-09-2014 (Proc. n.º 714/12.2JABRG.S1 - 5ª Secção) se sustenta que, sendo a pena superior a 5 anos (pena de um só crime ou pena única de um concurso de crimes, independentemente das penas parcelares), e o recurso for só de direito, «este necessariamente tem que ir para o STJ, pois não pode haver recurso prévio *exclusivamente de direito* para a Relação».

De acordo com a estrutura dos recursos consagrada no CPP, e como se afirma neste acórdão, «segundo o art. 427.º, a regra é a de que o recurso da decisão do tribunal de 1.ª instância é para a Relação; mas, com a exceção prevista na 1.ª parte deste art. 427.º, em que se admite que da 1.ª instância não se recorra para a Relação, mas para o STJ quando se trate exclusivamente de matéria de direito — art. 432/1-c).

(...) Ou seja, da 1.ª instância recorre-se para a Relação se o objeto de recurso for matéria de facto e de direito; se apenas for matéria de direito, o recurso é um recurso direto para o STJ. Até porque é o próprio CPP que nos diz que em caso de recurso exclusivamente sobre matéria de direito, e relativamente a crime em que tenha sido aplicada pena de prisão superior a 5 anos, “recorre-

se para o Supremo Tribunal de Justiça” (art. 432.º, n.º 1), e “não é admissível recurso prévio para a Relação” (art. 432.º, n.º 2)».

Quanto à situação de concursos de crimes, em que a pena única é superior a 5 anos e, todavia, as penas parcelares inferiores a 5 anos, lê-se no acórdão que se vem acompanhando:

«Em primeiro lugar, este problema só se põe porque nestes casos, ainda que as penas dos crimes “parcelares” sejam inferiores a 5 (e que se analisados “isoladamente” teriam sido julgados em sede de tribunal singular, nunca sendo possível o recurso direto para o STJ), a pena única poderá ser superior a 5 tendo o legislador entendido que deviam ser julgados em tribunal coletivo (art. 14.º, n.º 3, do CPP).

Isto é, temos aqui já um entendimento de que ainda que os crimes que integram um concurso sejam crimes de pequena gravidade, ainda assim são tratados como os de criminalidade média, e julgados pelo tribunal competente para esta média criminalidade (pena de prisão aplicável superior a 5 anos; dado que os crimes puníveis com pena de prisão igual ou inferior a 5 anos são julgados em tribunal singular — cf. art. 16.º, n.º 2, al. b).

Assim sendo, desde cedo o CPP entende que crimes de pequena gravidade agrupados em regime de concurso, com pena abstratamente aplicável superior a 5 anos de prisão, terão o mesmo regime que os crimes de média gravidade.

No que respeita ao regime do recurso, poderá haver, como vimos, recurso direto para o STJ, exclusivamente em matéria de direito, nos termos do art. 432.º, n.º 1, al. c), quando se trate de crime punido com pena de prisão superior a 5 anos, devendo bastar que a pena única seja superior a 5 anos, ainda que as penas parcelares sejam inferiores a 5 anos.

Não só porque o CPP desde o início concedeu a estes crimes um regime distinto do que aqueles que teriam se tivessem sido julgados em separado; como ainda porque se não admitirmos o recurso direto para o STJ, exclusivamente em matéria de direito, e impusermos que o recurso, exclusivamente de direito, seja interposto para a Relação (por as penas parcelares serem inferiores a 5 anos), numa rigorosa interpretação sistemática da lei, não mais poderia haver recurso para o STJ da pena única superior a 5 anos, no caso de dupla conforme, pois não há possibilidade de recurso prévio para a Relação, por força do art. 432.º, n.º 2.

E assim, de uma só vez, retira-se qualquer utilidade ao art. 432.º, n.º 1, al. c), nos casos em que a pena única seja superior a 5 anos e as penas parcelares inferiores a 5 anos, pois nestes casos, havendo dupla conforme, deixaria de haver possibilidade de recurso, exclusivamente em matéria de direito, para o STJ. E esta restrição o CPP não a fez.

Além disto, quando o CPP estabeleceu que estes casos seriam julgados pelo tribunal coletivo, em vez de serem julgados pelo tribunal singular, mostrou que queria para estes casos um tratamento diferente daquele que teriam se isoladamente analisados. Poder-se-á sempre dizer que o CPP em sede de recurso quis que apesar de terem sido julgados em tribunal coletivo, ainda assim o recurso, mesmo que exclusivamente em matéria de direito, ficaria limitado à Relação. Porém, como vimos, a regra, nos casos de recurso exclusivamente em matéria de direito, é a de serem para a Relação — nos casos de penas inferiores a 5 anos —, e para o STJ — nos casos de penas superiores. Ao impedir o recurso direto para o STJ nos casos de pena única superior a 5 anos e das penas parcelares inferiores a 5 anos, está a cumprir-se a regra quanto às penas parcelares - isto é, penas inferiores a 5 anos ainda que o recurso seja apenas de direito apenas são conhecidas na Relação —, mas também a limitar a regra em sede de direito ao recurso que estabelece que o recurso exclusivamente de direito em pena superior a 5 anos é conhecido pelo STJ; e uma vez “enviado” o caso para a Relação, apenas com conhecimento da matéria de direito, já não poderá haver recurso, posterior, sobre a matéria de direito relativa à pena única superior a 5 anos, por força do art. 432.º, n.º 2, do CPP, e em contradição clara com o disposto no art. 432.º, n.º 1, al. c), se houver dupla conforme. Isto é, *por interpretação restritiva do art. 432.º, n.º 1, al. c) está a limitar-se o direito ao recurso em matéria de direito para o STJ em penas únicas superiores a 5 anos (mas inferiores a 8 - pois nestes casos já é admissível o duplo grau de recurso)».*

V

1. Expostos os argumentos que têm sido aduzidos para sustentar um e outro dos entendimentos conflituantes nos acórdãos em oposição, cumpre-nos optar por qual dos que deverá prevalecer em sede de uniformização de jurisprudência.

Os entendimentos firmados sobre a questão aqui em apreço radicam-se em inúmeras decisões jurisdicionais sucessivamente proferidas, com aliás, se retira da listagem efetuada, a qual, há que referir, não é exaustiva.

Sobre a divergência aqui presente, não se colhem contributos na doutrina, podendo, no entanto, citar-se a opinião de ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA, de raiz jurisprudencial, no sentido da adesão à tese do ampliado poder cognitivo do Supremo Tribunal. Assim, escreve este Autor, em comentário ao artigo 432.º do CPP, que «a jurisprudência largamente maioritária, porém, assente em boas razões, mormente a necessidade de dar corpo ao inegável direito, ao menos, a um grau de recurso por banda do recorrente, vem entendendo que, em tais casos [ou seja, casos em que, havendo lugar a recurso direto da primeira instância para o Supremo – por ser meramente de direito e versar sobre pena ou penas iguais ou superiores a cinco anos de prisão – aquele Tribunal deve limitar-se ao conhecimento das que determinam a sua competência (iguais ou superiores a cinco anos) ou, antes, deve conhecer de todas as penas aplicadas no processo, mesmo que alguma ou algumas sejam inferiores a cinco anos de prisão], o Supremo deve conhecer de todas as penas aplicadas, mesmo que alguma ou algumas delas sejam inferiores aos falados cinco anos de prisão. Aliás, como é postulado pelo artigo 402.º, n.º 1» (*Código de Processo Penal Comentado, cit., p. 1408*).

E acrescenta: «Se o recurso, em vez de provir diretamente da 1.ª instância, é interposto em segundo grau do que foi proferido pela relação – não é, portanto, um recurso direto – a questão já não se coloca com a mesma coloração. O Supremo conhecerá então apenas da pena única e ou das penas parcelares que determinam a sua competência nos termos do artigo 400.º, já que as demais estão ao abrigo de caso julgado e beneficiaram já de um grau de recurso, assim satisfazendo, nessa medida, o preceito constitucional respetivo» (*idem, ibidem*).

2. Na superação deste patente conflito jurisprudencial, acolhe-se o entendimento que maioritariamente vem sendo adotado neste Tribunal, no sentido de que cabe ao Supremo Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal da Relação, em recurso interposto de acórdão de tribunal coletivo ou de tribunal do júri, que tenha aplicado pena conjunta superior a cinco anos de prisão, e visando apenas o reexame da matéria de direito, apreciar, desde que suscitadas, as questões relativas às penas parcelares superiores, iguais ou inferiores a tal limite, inscrito no artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP.

Este entendimento é necessariamente tributário dos argumentos que, em sua sustentação, vêm sendo aduzidos em jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal de Justiça, de que já se deu conta. Todos se nos afiguram pertinentes e todos eles convergem para o sentido a adotar no presente recurso de uniformização, cumprindo agora, em síntese, retomá-los.

A interpretação, segundo a concepção tradicional, com expresso apoio no artigo 9.º do Código Civil, é fundamentalmente semântica. O texto da lei é o ponto de partida da interpretação, cabendo-lhe desde logo, como assinala JOÃO BATISTA MACHADO, «uma função negativa: a de eliminar aqueles sentidos que não tenham qualquer apoio, ou pelo menos uma qualquer “correspondência” ou ressonância nas palavras da lei» (*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, (21.ª reimpressão), Almedina, 2013, 1999, p. 182).

Ora, afigura-se-nos que o elemento literal da interpretação da norma acolhida no artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP aponta para a posição segundo a qual o STJ tem competência para a apreciação do recurso que incida sobre acórdão de tribunal do júri ou tribunal coletivo que tenha condenado em pena única superior a cinco anos resultante do cúmulo jurídico de penas parcelares iguais ou inferiores a tal limite.

Como é referido no acórdão de 09-07-2014, citado *supra*, «ao falar em acórdãos que apliquem “pena”, no singular, e consciente que é normal chegarem ao STJ recursos com várias penas aplicadas, o legislador parece ter prescindido de que todas as penas fossem superiores a cinco anos. Se fosse essa a sua exigência, nada lhe teria custado usar o plural».

Bastará, portanto, para impor o recurso direto para o STJ que uma das penas de que se recorra seja superior a 5 anos de prisão.

Nenhuma interpretação, porém, fica completa com a apreensão literal do texto, sendo sempre necessária, como lembra OLIVEIRA ASCENSÃO, «uma tarefa de interligação e valoração que escapa ao domínio literal» (*O Direito, Introdução e Teoria Geral - Uma Perspetiva Luso-Brasileira*, 11.ª edição, Almedina, 2001, p. 392), tarefa em que intervêm elementos lógicos, doutrinariamente considerados de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica.

O elemento sistemático compreende a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretanda, isto é, que regulam a mesma matéria (contexto da lei), assim

como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos). Compreende ainda o «lugar sistemático» que compete à norma interpretada no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico (*cf.* JOÃO BATISTA MACHADO, *ob. cit.*, p. 183).

Ora, o apelo à interpretação sistemática justifica-se aqui particularmente.

Nesta perspetiva, importa desde logo conjugar e articular a norma contida no citado artigo 432.º, n.º 1, alínea c), com o n.º 2 do mesmo preceito, segundo o qual, naquela situação, «não é admissível recurso prévio para a relação», e também com o n.º 1 do artigo 402.º do CPP, nos termos do qual, em regra, o recurso interposto de uma sentença abrange toda a decisão.

A partir da revisão de 2007 e perante a disposição contida no n.º 2 do artigo 432.º do CPP, surge-nos como evidente a obrigatoriedade do recurso direto ou *per saltum* para o STJ na situação prevenida na alínea c) do n.º 1 do mesmo preceito.

Como tem sido considerado, o que assume decisiva importância, para efeito de recorribilidade, é a *pena aplicada* que o arguido tem efetivamente de cumprir, isto é, a pena única, e não as penas parcelares que nela foram englobadas. O que verdadeiramente releva é, pois, a pena conjunta aplicada.

Acresce que o legislador tomou posição idêntica quanto à competência funcional do tribunal coletivo fixada no artigo 14.º, n.º 2, alínea b), do CPP, pois se cingiu à pena única e não às penas parcelares aplicáveis, o mesmo sucedendo com a elevação do prazo da prisão preventiva (artigo 215.º, n.º 6, do CPP) ou com os pressupostos da liberdade condicional (artigos 61.º e seguintes do Código Penal), onde o que se tem em vista é a pena a cumprir e não as penas parcelares que tenham sido "aplicadas" (v. declaração de voto e acórdãos do STJ de 14-03-2013 e de 09-07-2014, citados).

Nesta visão sistemática, torna-se compreensivo o entendimento, perfilhado em alguns dos acórdãos já mencionados, nos termos do qual a lei - artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP - ao atribuir competência ao STJ para conhecer de recurso interposto de acórdão final do tribunal do júri ou do tribunal coletivo que aplique pena superior a 5 anos, visando exclusivamente matéria de direito, «obviamente pressupõe que o Supremo Tribunal, nos casos de condenação em pena conjunta, conheça de todas as penas singulares que integram aquela, sob pena de o condenado ver precludido o direito a, pelo menos, um grau de recurso no que àquelas penas concerne, direito que a

Constituição da República lhe garante (n.º 1 do artigo 32.º) – acórdão do STJ de 14-10-2014 (Proc. n.º 29/03.3GACNF.S1 -3.ª Secção).

Neste propósito de se assegurar o direito ao recurso em relação àquelas penas singulares não superiores a 5 anos de prisão, o acórdão deste Supremo Tribunal, de 04-02-2015, já mencionado, faz até apelo a «uma interpretação extensiva de reintegração do pensamento legislativo, corrigindo uma interpretação estreita de mais», uma «interpretação restritiva [que] teria como consequência contradizer o preceito genérico de admissão do recurso e não se harmonizaria com o fim para que foi criado», de assegurar aquele direito, pelo menos, em um grau, conforme ao artigo 399.º do CPP.

Isto é, no caso de o recurso ser dirigido diretamente ao STJ, como *tem de ser*, por força do n.º 2 do artigo 432.º do CPP, visando o conhecimento em termos de direito, de uma pena conjunta superior a 5 anos de prisão, bem como de penas parcelares inferiores a tal medida, entende-se que deve ter lugar um «alargamento» da competência do STJ à apreciação das penas parcelares se, como é óbvio, forem impugnadas pelo recorrente.

Posição que, como se lê no acórdão deste Supremo Tribunal, de 13-04-2013, já citado, «está em coerente coordenação com a natureza e finalidades processuais do recurso direto para o STJ, bem como com o *princípio do conhecimento unitário do recurso*, que supõe que a instância competente para decidir parte das questões (no caso, a pena parcelar superior a 5 anos e a pena única), assume o exercício da competência da instância superior, ou seja, no caso, a medida das penas parcelares e da pena única».

Nos termos do citado artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, a intervenção do STJ ficou circunscrita ao que o legislador reputou de «maior merecimento penal», de criminalidade mais grave, tendo ficado estabelecido, como critério de gravidade, a condenação em pena superior a 5 anos de prisão.

Preenchido este requisito, consideramos que o conhecimento das penas parcelares, porque inferiores àquele limite, não deve ser excluído da competência do Supremo Tribunal de Justiça.

Cumprindo sublinhar que, em caso de concurso de crimes, a lei não distingue entre pena compósita e pena unitária, confinando apenas, na sequência da alteração introduzida pela Lei n.º 48/2007, o recurso à pena efetivamente aplicada, superior a cinco anos de prisão, mesmo que as penas parcelares englobadas no cúmulo sejam iguais ou inferiores.

Devendo, por seu lado, salientar-se que, em caso de concurso de crimes, a *gravidade da pena concreta aplicada* ao arguido em acórdão da 1.^a instância resulta também necessariamente das penas singulares aplicadas.

A este propósito, como se considera no acórdão deste Supremo Tribunal de 10-09-2014, também já citado, «ainda que os crimes que integram um concurso sejam crimes de pequena gravidade, ainda assim são tratados como os de criminalidade média e julgados pelo tribunal competente para esta média criminalidade».

Se analisados “isoladamente”, lê-se no mesmo acórdão, aqueles crimes teriam sido julgados em sede de tribunal singular, nunca sendo possível o recurso direto para o STJ. Porém, *numa visão de conjunto*, já lhes poderá ser aplicável uma pena única superior a 5 anos de prisão, tendo o legislador entendido que deviam ser julgados pelo tribunal coletivo, em conformidade com o disposto no artigo 14.º, n.º 3, alínea b), do CPP.

Assim, «como não é possível – lê-se no acórdão deste Tribunal de 09-07-2014, também já citado, que se vem acompanhando –, face ao n.º 2 do artigo 432.º do CPP, que o legislador autorize o recorrente (só da matéria de direito), a discutir primeiro na Relação as parcelares, e a pedir depois ao Supremo, em recurso separado, a sindicância da pena única, para obter ao menos um grau de recurso em relação a todos os aspetos que contesta, importará então atribuir ao STJ a competência para conhecimento de parcelas inferiores a cinco anos de prisão».

O legislador consagrou no artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP um critério de recorribilidade direta para o Supremo assente na *gravidade da pena aplicada* pelo que, acompanhando a declaração de voto aposta no já citado acórdão do STJ de 08-11-2012, «parece lógico concluir que, o que verdadeiramente assume importância, no caso de concurso de infrações, é a pena que o arguido terá de cumprir, pois que as penas parcelares se diluem e perdem a autonomia própria de “pena aplicada”, no sentido em que, mesmo que o recorrente só ponha em causa determinada pena parcelar, o seu objetivo final é o de alterar a pena única, ou para uma pena única mais grave (recurso da acusação) ou para uma pena única menos grave (recurso da defesa)».

O argumento centrado na pena conjunta superior a 5 anos de prisão aplicada, em cúmulo jurídico, aos crimes em concurso, punidos com penas iguais ou inferiores àquele limite, *enquanto critério definidor da competência* do

Supremo Tribunal para conhecer, em matéria de direito, do recurso do acórdão da 1.ª instância, assume destacada relevância.

Antes de mais, porque tem de ser esse segmento da decisão a determinar a competência do STJ, nos termos das disposições conjugadas do n.º 1, alínea c), do artigo 432.º e do n.º 2 do mesmo preceito.

Em tal situação, a competência do Supremo Tribunal de Justiça não pode ficar confinada ao conhecimento da pena conjunta sob pena de se afastar o conhecimento do recurso quanto às penas parcelares aplicadas, ficando, assim, sem conteúdo o exercício do direito de recurso em relação à dimensão dessas penas parcelares.

Há que apelar, como o Supremo Tribunal tem lembrado, aos critérios de determinação da pena de concurso, onde se podem distinguir dois passos essenciais.

Em primeiro lugar, como ensina JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, há que «determinar a pena que *concretamente* caberia a cada um dos crimes em concurso, como se crimes *singulares*, objeto de cognições autónomas se tratasse, seguindo, para tanto, o *procedimento normal de determinação da pena*. Depois, estabelecida a moldura penal do concurso, decorrente da junção das penas parcelares, procede-se à determinação da pena conjunta dentro dos limites daquela moldura, que se encontrará em função das exigências gerais de culpa e de prevenção (*Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, 4.ª Reimpressão, Coimbra Editora, pp. 285 e 290-291).

O sistema de pena conjunta consagrado no artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, respeita a autonomia das penas parcelares, conferindo-lhes justamente o necessário relevo, pois parte delas para a fixação de uma moldura penal do concurso e subsequente cúmulo jurídico das mesmas. Será nesse quadro que será fixada a pena única, sendo fundamental para a compreensão do processo lógico que conduziu à formação da pena conjunta a consideração e valoração completa da pessoa do arguido, com recurso aos parâmetros da fixação das penas parcelares.

Nesta perspetiva, e conforme se tem considerado, o "alargamento" da competência do STJ à apreciação das penas parcelares (não superiores a 5 anos de prisão) nada tem de incongruente, pois se trata de questão exclusivamente de direito, *compreendida (isto é, integrada) na questão mais*

geral da fixação da pena conjunta, a qual, nos termos do art. 77.º do CP, deve considerar globalmente “os factos e a personalidade do agente.

Como elemento adicional no sentido da ampliação da competência do Supremo Tribunal de Justiça, e como se dá nota no mencionado acórdão de 04-11-2009, se a par da pretensão do recorrente na sindicância de pena conjunta superior a 5 anos, devem também ser apreciadas penas parcelares inferiores àquela dimensão, a ampliação «sempre se poderá fundamentar numa regra de interpretação jurídica afirmando a existência de um poder-dever implícito que não é mais do que a regra elementar da hermenêutica segundo a qual se concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente está concedendo os meios necessários para que esse fim seja atingido. Numa linguagem menos elaborada dir-se-á que “*quem pode o mais pode o menos*”, ou seja, quem tem competência para apreciar a pena conjunta também deve ter competência para decidir sobre as penas parcelares que lhe estão subjacentes».

VI

Do exposto, acordam no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça em manter o acórdão recorrido e fixar a seguinte jurisprudência: «A competência para conhecer do recurso interposto de acórdão do tribunal do júri ou do tribunal coletivo que, em situação de concurso de crimes, tenha aplicado uma pena conjunta superior a cinco anos de prisão, visando apenas o reexame da matéria de direito, pertence ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 432.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do CPP, competindo-lhe também, no âmbito do mesmo recurso, apreciar as questões relativas às penas parcelares englobadas naquela pena, superiores, iguais ou inferiores àquela medida, se impugnadas.»

Sem custas (artigo 522.º, n.º 1, do CPP).

Cumpra-se, oportunamente, o disposto no artigo 444.º, n.º 1, do CPP.

Supremo Tribunal de Justiça, 27 de Abril de 2017

Manuel Augusto de Matos (Relator)

Rosa Tching

Santos Carvalho

Santos Cabral

Oliveira Mendes

Souto de Moura

Pires da Graça

Raul Borges

Isabel Pais Martins (com Voto de Vencido)

Manuel Braz

Isabel São Marcos

Gabriel Catarino

Helena Moniz

Nuno Gomes da Silva

Francisco Caetano