

i) A introdução de espécies animais ou vegetais exóticas, invasoras ou infestantes constantes dos anexos I e III do Decreto-Lei n.º 565/99, de 21 de Dezembro;

j) A instalação de explorações para a extracção marinha e terrestre de areias ou outros materiais inertes, bem como a transmissão de licenças de exploração eventualmente existentes;

k) A prática de campismo ou caravanismo fora dos locais para tal destinados;

l) A prática de actividades desportivas motorizadas susceptíveis de provocarem poluição ou ruído ou deteriorarem as características naturais da área;

m) A circulação de veículos motorizados fora das estradas e dos caminhos exceptuando-se as actividades agro-florestais, pecuárias e de vigilância e segurança.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão n.º 5/2006

1 — O acórdão fundamento

O pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça ⁽¹⁾, através do seu Acórdão n.º 9/2000, de 30 de Março (*Diário da República*, 1.ª série-A, de 27 de Maio de 2000) ⁽²⁾, fixou jurisprudência no sentido de que «no requerimento de interposição de recurso de fixação de jurisprudência deve constar, sob pena de rejeição, para além dos requisitos exigidos no referido artigo 438.º, n.º 2, o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência cuja fixação é pretendida».

2 — O acórdão recorrido

Todavia, a 5.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, em 16 de Junho de 2005 ⁽³⁾, contrariou no recurso n.º 1830/05-5 ⁽⁴⁾ a jurisprudência ali uniformizada.

3 — O recurso extraordinário

Ante tal decisão proferida *contra jurisprudência fixada*, o Ministério Público, em 7 de Julho de 2005, interpôs, ao abrigo do disposto no artigo 446.º do Código de Processo Penal, recurso extraordinário para o pleno das secções criminais.

4 — A decisão intercalar

4.1 — Perante uma decisão proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça e insusceptível de recurso ordinário ⁽⁵⁾, impunha-se que o Ministério Público dela recorresse *extraordinariamente*, como recorreu (artigo 446.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), nos 30 dias seguintes ao do seu trânsito em julgado (artigos 446.º, n.º 2, e 438.º, n.º 1).

4.2 — A *conferência* poderia ter-se limitado a aplicar a jurisprudência fixada (com a consequência de o tribunal recorrido ter de rever a decisão recorrida, conformando-a com a jurisprudência oportunamente fixada).

4.3 — Mas, afigurando-se-lhe *ultrapassada* a jurisprudência fixada, optou por suscitar, ante o pleno das secções criminais, o reexame do seu «assento» (artigo 446.º, n.º 3). Desde logo porque, já tendo decorrido quase

seis anos sobre o «assento», a sua doutrina revelara entretanto algumas fragilidades teóricas, enquanto a sua aplicação se vinha mostrando, na prática, ou inútil ou inconsequente (e, por isso, *esquecida*) ou, de outras vezes, simplesmente obstrutiva. Depois, operara-se entretanto uma quase completa recomposição pessoal do pleno das secções criminais (que, da formação de então, conservava apenas dois juizes, um dos quais votara até contra a solução adoptada). Em terceiro lugar, a sua aplicação vinha-se defrontando, na prática, com dificuldades de ajustamento da doutrina do artigo 438.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (cuja letra parecia — e parece — contentar-se com que o recorrente, no requerimento de interposição do recurso, identificasse no acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontrava em oposição e justificasse a oposição que originava o conflito de jurisprudência) com a do artigo 442.º, n.ºs 1 e 2 (que parecia — e parece — reservar para a fase das alegações a formulação de conclusões indicativas do sentido em que deve fixar-se a jurisprudência). Outras dificuldades práticas tinham também surgido nos recursos interpostos pelo Ministério Público, onde o magistrado recorrente se via obrigado — em obediência à jurisprudência fixada — a adiantar desde logo a opção (provisória) do Ministério Público antes de submeter a opção definitiva — por imposição estatutária — à ratificação, em fase de alegações, ao Procurador-Geral da República. Enfim, a afiliação ao pedido da preferência do recorrente (proposta pelo Acórdão n.º 9/2000) dificultaria — por razões ligadas ao *princípio do pedido* — a adopção, pelo tribunal *ad quem*, da solução oposta, sendo certo que a finalidade do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência é a resolução do conflito (artigo 445.º, n.º 1), num sentido ou noutro, e, até, com eficácia alargada a outros processos («eficácia no processo em que o recurso foi interposto e nos processos cuja tramitação tiver sido suspensa nos termos do artigo 441.º, n.º 2» — artigo 445.º, n.º 1).

4.4 — Daí que, em 19 de Janeiro de 2006, a 5.ª Secção haja deliberado submeter o acórdão recorrido (n.º 1830/05-5, de 16 de Junho de 2005) ao *reexame* do pleno das secções criminais.

5 — Os fundamentos do assento em reexame

5.1 — «A primeira ideia que nos surgiu a propósito da questão que vem colocada neste recurso respeita à própria explicação do artigo 448.º do Código de Processo Penal, que manda aplicar subsidiariamente as disposições que regulam os recursos ordinários aos recursos extraordinários, o que só pode significar que, se o legislador tivesse pretendido organizar um regime de tal forma específico e fechado para os recursos extraordinários, impedindo qualquer introdução nestes de normas ou princípios que regem os recursos ordinários, nunca teria estabelecido uma norma deste tipo. Mostra-se, assim, perfeitamente correcta e admissível a aplicação de normas dos recursos ordinários aos recursos extraordinários, em regime de subsidiariedade e para colmatar quaisquer lacunas existentes na regulamentação destes últimos.»

5.2 — «Mas haverá neste caso uma verdadeira lacuna, lacuna esta que se poderia encontrar no artigo 438.º do Código de Processo Penal, por este não aludir expressamente ao sentido em que deve fixar-se a jurisprudência? Em primeiro lugar, teremos de partir de um conceito de lacuna, o qual, para evitar desenvolvimentos desnecessários, bem poderá ser o de que, para poder

afirmar-se a existência de uma lacuna, não basta deparar com uma situação desprovida de regulamentação jurídica, como uma situação que possa considerar-se, em abstracto, susceptível de tratamento jurídico. Indispensável se torna que a falta de regulamentação seja contrária ao plano ordenador do sistema jurídico. Dito de outro modo: é preciso que o tratamento da situação seja exigido pelo ordenamento jurídico concreto [...] Posto isto, e se analisarmos, agora, o *artigo 438.º* do Código de Processo Penal, verificamos com facilidade que os requisitos que ali se assinalam para a interposição do recurso em causa são de natureza formal ou extrínseca a contraporem-se a outro de natureza material e intrínseca que ali não aparece e que devia dele constar, ou seja, o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência, *sem o que o recurso ficaria sem objecto*. Com efeito, a identificação dos acórdãos, quer do recorrido como do fundamento, e o lugar da publicação constituem, sem dúvida, requisitos de natureza formal. Por outro lado, não poderá dizer-se que o requisito material do sentido da fixação de jurisprudência poderia ir encontrar-se na alusão que no referido normativo se faz à justificação da oposição que origina o conflito de jurisprudência. É que tal oposição pode perfeitamente justificar-se e demonstrar-se, sem qualquer indicação do sentido da jurisprudência a fixar.

Falta, na verdade, um elemento importante de natureza intrínseca e material. Quase que poderíamos dizer essencial. Portanto, teremos de recorrer ao ordenamento jurídico concreto em matéria de recursos penais para preencher esta lacuna, e esse regime só poderá encontrar-se nos princípios contidos no *artigo 412.º* do Código de Processo Penal (*artigo 448.º*).»

5.3 — «E o primeiro princípio que dali se extrai é que todo o recurso (ordinário ou extraordinário, dizemos nós) tem de ter *um pedido*. Ora, precisamente, no recurso de fixação de jurisprudência, *o pedido não consiste em se reconhecer a oposição entre dois acórdãos, mas sim, e essencialmente, que se fixe jurisprudência em determinado sentido*. Aliás, isto decorre expressamente do próprio n.º 1 do *artigo 438.º* do Código de Processo Penal, em que se alude a ‘recurso para fixação de jurisprudência’. Portanto, *dúvidas não pode haver de que o requerimento de interposição do recurso deve conter o pedido, ou seja, o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência*.»

5.4 — «Sem embargo, outro princípio que se extrai também do *artigo 412.º* do Código de Processo Penal é o constante da sua alínea *b)*, em que, como se viu, as conclusões (no nosso caso o requerimento de interposição) devem indicar, sob pena de rejeição do recurso, o sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada. Desta forma, adaptando este princípio ao nosso caso, *o mesmo só pode significar que no requerimento de interposição do recurso de fixação de jurisprudência tem de ser indicado pelo requerente o sentido da fixação, sob pena de rejeição*.»

5.5 — «De um outro ponto de vista podem ainda ser encaradas as coisas. Poderá, porventura, argumentar-se em contrário, no sentido de que, na medida em que o n.º 2 do *artigo 442.º* do Código de Processo Penal dispõe que nas alegações os interessados formulem conclusões em que indicam o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência, não seria já indispensável tal indicação

no requerimento de interposição. Mas não é assim: em primeiro lugar, a determinação de que as alegações devem conter o sentido da fixação de jurisprudência é um injuntivo que só respeita àquela peça processual. Dito por outras palavras: *a lei diz expressamente que nas alegações é obrigatória a indicação do sentido da fixação. Nada mais a este respeito*. Simplesmente [...] existe um argumento, embora quase *ad terrorem*, extraído precisamente daqui, que mais impõe ainda a obrigatoriedade de a indicação do sentido da fixação constar do requerimento de interposição do recurso, por isso mesmo que, não sendo obrigatórias as alegações como resulta da própria lei (expirado o prazo para a sua apresentação) e não constando a indicação da fixação do requerimento inicial, ficaria o Supremo Tribunal com um recurso para decidir, sem conclusões, sem pedido, o que manifestamente, por absurdo, não pode ser.»

5.6 — «Deve ainda acrescentar-se que a falta de indicação do sentido em que deve fixar-se a jurisprudência no requerimento de interposição do recurso, conduzindo, como conduz, a uma falta ou incompletude de conclusões, à falta de objecto e do próprio pedido do mesmo recurso, leva fatalmente e também à manifesta improcedência do referido recurso, nos termos do *artigo 420.º, n.º 1*, do Código de Processo Penal.»

6 — O sentido dos votos discordantes

6.1 — «O recurso para fixação de jurisprudência está organizado nos *artigos 437.º* e seguintes do Código de Processo Penal com divisão em *duas fases*, uma pertinente à questão preliminar da oposição de julgados e a outra ao julgamento [...] do conflito de jurisprudência. A primeira fase prepara o processo para o julgamento da oposição de julgados a levar a efeito pela conferência restrita. A outra, tendo por objecto a solução do conflito de jurisprudência, dirige-se à conferência pelo pleno das secções criminais. Nesta última fase é que os sujeitos processuais interessados são notificados para apresentarem, por escrito, as suas alegações, nas quais devem formular conclusões em que indiquem o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência. E é em relação a estas conclusões que deve colocar-se o problema da sua integração por recurso ao disposto no *artigo 412.º* do Código de Processo Penal, na parte aplicável, com a cominação da rejeição do recurso se tal disciplina não for observada. O *artigo 438.º, n.º 2*, do referido Código é [...] bem claro quando refere que ‘o recorrente identifica o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição e, se este estiver publicado, o lugar da publicação, e justifica a oposição que origina o conflito de jurisprudência’. E é perante esse objecto que os sujeitos processuais podem apresentar resposta (*artigo 439.º* do Código de Processo Penal), da qual não tem de constar qualquer manifestação sobre o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência. A única questão a resolver é ainda, e só, no essencial, a questão preliminar da oposição de julgados, e nada mais. Aliás, a solução contrária depararia com o entrave de, sendo diferente o magistrado do Ministério Público nas duas referidas fases, eles virem a entrar em colisão de entendimentos, ou então o magistrado do tribunal superior ter de acatar a proposta do magistrado do tribunal de menor hierarquia (6).»

6.2 — «Os recursos extraordinários para fixação de jurisprudência, consagrados nos *artigos 437.º* e seguintes do Código de Processo Penal, são remédios jurídicos de impugnação das decisões, que, na sua estrutura, com-

portam duas fases: uma fase preliminar ou prévia, virada para o conhecimento da oposição entre acórdãos e que se inicia com o requerimento de interposição submetido aos requisitos enumerados no n.º 2 do artigo 438.º (identificação do acórdão fundamento e a justificação da oposição), tendo exclusivamente em vista decidir se o tribunal deve ou não admitir o expediente; e uma fase, subsequente, destinada a conhecer de fundo (julgamento do objecto do recurso e fixação de jurisprudência), ultrapassada que foi a fase de admissão, e em que, dada a sua finalidade, se pede aos recorrentes que indiquem nas suas alegações (aí sim . . .) o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência (n.º 2 do artigo 442.º). Esta dicotomia de fases, com momentos e objectos diferentes, está claramente consagrada na lei, e tem cada uma delas regulamentação própria, pelo que distintas têm de ser as exigências feitas aos interessados. Assim, [. . .] não se entenderia muito bem que fosse de exigir, na primeira fase, limitada ao conhecimento da oposição entre acórdãos, uma referência expressa ao sentido da jurisprudência a fixar quando, em tal momento, não se sabe ainda se o recurso irá ou não prosseguir. Daí que o legislador tenha reservado a imposição para quando, ultrapassada a fase inicial, for de pôr a questão da jurisprudência a estabelecer, que será o momento das alegações. E nem se esgrima com aquilo que se pretende que seja um argumento de peso, decorrente da possibilidade de, face à não obrigatoriedade das alegações previstas no n.º 2 do artigo 442.º, o Supremo Tribunal de Justiça se ver na contingência de poder ter de julgar uma impugnação sem conclusões, por falta de alegações. É que, se tal viesse a suceder, *sibi imputet*, cabendo ao Supremo, em tais casos, ou rejeitar o recurso ou, para quem entenda que a lei as dispensará, fazê-lo seguir sem elas. De resto, *a forma como o legislador tratou exaustivamente a questão dos requisitos do requerimento inicial parece afastar, de uma vez por todas, a ideia de uma lacuna a preencher pelas regras gerais*. Finalmente, há que ter em atenção que a disciplina dos recursos para fixação de jurisprudência atribui um papel de grande relevo à posição do Procurador-Geral da República (cf. o artigo 447.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), uma vez que, nos termos do Regulamento da Procuradoria-Geral, os procuradores-gerais-adjuntos submetem à apreciação daquele alegações em que se indica o sentido em que o Ministério Público entende deve fixar-se a jurisprudência (único caso em que essa submissão tem lugar). Ora, o acórdão que fez vencimento [. . .] descaracteriza indirectamente a posição institucional e constitucional do Procurador-Geral da República. Como assim votaria o acórdão de fixação de jurisprudência, não no sentido que fez vencimento, mas de harmonia com a posição sugerida pelo Ministério Público neste Supremo Tribunal, e segundo o qual, em tais recursos, não há qualquer lacuna da lei no que concerne aos requisitos do requerimento de interposição, pelo que o respectivo petitório se resume à indicação das referências contidas no falado n.º 2 do artigo 438.º, sem necessidade, pois, de apelo ao regime supletivo cominado no artigo 412.º (7).»

6.3 — «O sistema que entendo resultar da lei, no que concerne ao recurso para fixação de jurisprudência, aponta para uma apreciação cindida em duas etapas: numa primeira, em que procura esclarecer-se se existe ou não oposição entre os julgados; a segunda, em que se fixa a jurisprudência. Para cada uma regem disposições apropriadas, bastando-se o Código de Processo

Penal, na primeira fase, com a indicação pelo requerente dos elementos a que se refere o n.º 2 do artigo 438.º; para a segunda fase, então, observa-se o preceito do n.º 2 do artigo 442.º Parece-me claro e coerente o sistema. Argumento decisivo em sentido contrário é apontada a não relevância do disposto no n.º 2 do artigo 438.º referido, o que, a nosso ver, não procede. Na verdade, da eventual não apresentação de alegações caberá ao Supremo Tribunal adoptar então a medida apropriada, a qual, a nosso ver, não poderá deixar de passar pela predominância do interesse público, tónica do processo penal (8).»

7 — Os fundamentos do acórdão recorrido

7.1 — «O recurso para fixação de jurisprudência está organizado nos artigos 437.º e seguintes do Código de Processo Penal com divisão em duas fases, uma pertinente à questão preliminar da oposição de julgados e a outra ao julgamento propriamente dito do conflito de jurisprudência.»

7.2 — «Na primeira fase, prepara-se o processo para o julgamento da oposição de julgados a levar a efeito pela conferência restrita, enquanto na outra, tendo por objecto a solução do conflito de jurisprudência, se dirige à conferência pelo pleno das secções criminais. *Só nesta última fase é que os sujeitos processuais interessados são notificados para apresentarem, por escrito, as suas alegações, nas quais devem formular conclusões em que indiquem o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência.*»

7.3 — «É em relação a estas conclusões que deve colocar-se o problema da sua integração por recurso ao disposto no artigo 412.º do Código de Processo Penal, na parte aplicável, com a cominação da rejeição do recurso se tal disciplina não for observada. O artigo 438.º, n.º 2, do mesmo diploma é claro quando refere que 'o recorrente identifica o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição e, se este estiver publicado, o lugar da publicação e justifica a oposição que origina o conflito de jurisprudência'. E é perante tal objecto que os sujeitos processuais podem apresentar resposta (artigo 439.º do Código de Processo Penal), da qual não tem de constar qualquer manifestação sobre o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência, pois a única questão a resolver então é ainda, e só, a questão preliminar da oposição de julgados.»

7.4 — «Só perante a verificação de oposição de julgados é que se abre a fase de alegações quanto ao fundo: a questão controvertida e o sentido em que deve ser resolvida. Produzir antecipadamente alegações sobre esta questão pode traduzir-se, e traduz-se frequentemente, na prática de um acto inútil, como tal proibido por lei, pois é mais comum a negação da almejada oposição de julgados do que a sua declaração abrindo a fase seguinte.»

7.5 — «De outro modo, impor-se-ia ao magistrado do Ministério Público recorrente a necessidade de *adiantar* a solução a dar ao conflito de jurisprudência e respectiva argumentação, antecipando-se ao Procurador-Geral da República, a quem devem ser presentes, com antecedência, as alegações elaboradas pelos procuradores-gerais-adjuntos, no Supremo Tribunal de Justiça, sobre o fundo da causa.»

8 — As alegações do Ministério Público

Notificados os sujeitos processuais interessados para apresentarem, por escrito, as suas alegações

(artigo 442.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), indicando o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência (n.º 2), só o Ministério Público (º) o fez, em 1 de Março de 2006, pedindo a confirmação do acórdão recorrido:

8.1 — «Está na altura de rever a jurisprudência que no duto Acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 9/2000 deste Supremo Tribunal foi fixada no sentido de que, ‘considerando o disposto nos artigos 412.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), 420.º, n.º 1, 438.º, n.º 2, e 448.º, todos do Código de Processo Penal, no requerimento de interposição de recurso de fixação de jurisprudência deve constar, sob pena de rejeição, para além dos requisitos exigidos no referido artigo 438.º, n.º 2, o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência cuja fixação é pretendida’;»

8.2 — «Uma vez que tal doutrina, conforme decidido no Acórdão de 19 de Janeiro de 2006 que julgou a questão preliminar, se encontra ultrapassada, impõe-se reexaminá-la, posto que, decorridos quase seis anos sobre a sua publicação, tem a mesma jurisprudência vindo a revelar certas ‘fragilidades’ do ponto de vista quer teórico quer prático e até a produzir certo embaraço aos sujeitos processuais interessados; para já não falar no facto incontestável de que entretanto ocorreu a quase completa recomposição pessoal do pleno das secções criminais, de sorte que da formação de então conserva tão-só dois juizes, sendo que um deles votou contra a solução adoptada no Acórdão uniformizador n.º 9/2000;»

8.3 — «Efectivamente, a indicação, logo no requerimento de interposição de recurso, do sentido em que deve fixar-se jurisprudência tem-se revelado um acto puramente inútil (que, como tal, a lei proíbe), tendo em conta o elevado número de recursos desse tipo que, rejeitados na fase preliminar, não chegam à fase de julgamento da questão de fundo;»

8.4 — «Essa exigência feita ao recorrente não impede, por outra via, que, na ocasião indicada para apresentação das alegações a que se refere o artigo 442.º do Código de Processo Penal e que dá passagem para a fase de julgamento da questão de fundo, venha o mesmo recorrente, pelo menos quando se trata do Ministério Público, a alterar o sentido prematuramente avançado para a jurisprudência a fixar;»

8.5 — «Acrece que, salvo no que diz respeito ao Ministério Público (que sempre tem interesse em agir), *por de mais óbvio se representa que o sentido da jurisprudência que o recorrente porventura venha a indicar no requerimento de interposição não pode ser outro senão o do acórdão fundamento;*»

8.6 — «Por outro lado, a doutrina fixada no Acórdão uniformizador n.º 9/2000, tem-se defrontado com dificuldades de conciliação entre as normas dos artigos 438.º, n.º 2, e 442.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, que, contemplando duas fases distintas nos seus pressupostos e objectivos, acabam por se sobrepor e determinar o inútil exercício dúplice de um acto (indicação do sentido em que deve fixar-se a jurisprudência);»

8.7 — «Depois, e ainda que subsidiariamente (para quem entenda que em causa está mais um problema de gestão interna do órgão superior do Ministério Público e de articulação [funcional] entre quem a ele preside e os seus representantes nas diversas instâncias), importa ponderar o atropelo, com a consequente redução tendencial do papel institucional e constitucional atribuído ao Procurador-Geral da República, que repre-

senta o facto de ter o Ministério Público que recorre de indicar, logo no requerimento de interposição, a solução a dar ao conflito e, bem assim, a argumentação respectiva, antes mesmo de as sujeitar à sua consideração;»

8.8 — «Para além de que susceptível de conflitar com o (embora amplo) interesse em agir do Ministério Público se revela a exigência feita no Acórdão uniformizador n.º 9/2000 quando o que recorre e o que apresenta as alegações (previamente apreciadas pelo Procurador-Geral da República) não é o mesmo, e o último, divergindo do primeiro quanto à opção tomada, tenha de enveredar por via diversa, se não oposta à antes avançada;»

8.9 — «Revedo, pois, a doutrina fixada no Acórdão uniformizador n.º 9/2000, impõe-se considerar que os recursos extraordinários de fixação de jurisprudência, consagrados nos artigos 437.º e seguintes do Código de Processo Penal, comportam duas fases com momentos e objectos diferentes e que, possuindo regulamentação própria, têm exigências diversas a fazer aos sujeitos processuais interessados: uma, a fase preliminar ou prévia, que tem por escopo o conhecimento da oposição de julgados e que se inicia com o requerimento de interposição, cujos requisitos são os previstos no n.º 2 do artigo 438.º do Código de Processo Penal, e outra fase, subsequente, destinada a conhecer de fundo, o que vale dizer da questão controvertida, e em que se pede, como preceitua o n.º 2 do artigo 442.º, aos sujeitos processuais interessados que indiquem nas suas alegações o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência;»

8.10 — «Donde que, não se compreendendo que na primeira fase, limitada ao conhecimento da oposição entre acórdãos, se exija ao recorrente a indicação expressa do sentido da jurisprudência a fixar quando ainda se desconhece se o recurso irá ou não prosseguir para julgamento, inútil, logo proibida por lei, representa-se a prática dúplice de tal acto, não sendo, de qualquer modo, de sufragar o entendimento vertido no duto Acórdão uniformizador n.º 9/2000 de que a falta de indicação do sentido da jurisprudência no requerimento inicial impossibilitaria o Supremo Tribunal de Justiça de proferir uma decisão sobre a questão de fundo visto aquilo que o habilita a tal é a justificação de oposição de julgados;»

8.11 — «Para além de que, não sendo embora apresentadas as alegações a que se refere o artigo 442.º do Código de Processo Penal, sempre caberá ao Supremo Tribunal de Justiça ou rejeitar o recurso ou (para quem entenda que a lei as dispensa) fazê-lo seguir sem elas, já que a uniformização de jurisprudência tem subjacente o *interesse público de obstar à flutuação da jurisprudência* e, bem assim, contribuir para a certeza e estabilidade do direito;»

8.12 — «Não existindo, assim, qualquer lacuna na lei, no que concerne aos requisitos do requerimento de interposição, deve o respectivo petitório resumir-se à indicação das referências contidas no n.º 2 do artigo 438.º do Código de Processo Penal, sem necessidade de apelar ao regime supletivo cominado no artigo 412.º, ambos do Código de Processo Penal, que só relativamente às conclusões que os sujeitos processuais devem retirar das alegações apresentadas nos termos do n.º 2 do artigo 442.º, com indicação do sentido em que deve fixar-se a jurisprudência, poderá colocar-se o problema da sua aplicação na parte que se lhe ajusta, designadamente quando à cominação da rejeição do

recurso (artigo 420.º do Código de Processo Penal) por a disciplina nele estabelecida não ter sido observada;»

8.13 — «Deve, enfim, revendo-se a doutrina do douto Acórdão uniformizador n.º 9/2000, fixar-se jurisprudência no sentido de que ‘os requisitos do requerimento de interposição de recurso extraordinário a que alude o artigo 437.º são apenas os expressamente referidos no artigo 438.º, não se exigindo a indicação, nesse requerimento, do sentido em que, do ponto de vista do recorrente, deve fixar-se a jurisprudência, não havendo em consequência lugar à aplicação subsidiária do disposto no artigo 412.º, todos do Código de Processo Penal.»

9 — Nótula doutrinária (1º)

«A questão da uniformização de jurisprudência (a resposta para os seus problemas) não é, só por si, resolúvel. A ‘forma’ de resolução depende da concepção de ‘processo’ e depende ainda da própria função da jurisdição. Desde logo, da forma de ‘processo’ [...], na medida em que os efeitos da ‘uniformização de jurisprudência’ não se produzem ‘automaticamente’. Expliquemo-nos: uniformizar jurisprudência, num processo de estrutura acusatória, significa uniformizar o exercício da acção penal. Antes de existir um efeito ‘vinculante’ para as instâncias decisórias, é necessário que exista uma ‘ponte’ que concretize esse efeito vinculante em futuros processos — e essa ‘ponte’ é, necessariamente, o Ministério Público, pelo que a uniformização de jurisprudência, antes de ser problema de jurisdição, é problema do exercício da acção penal. Há, todavia, um outro aspecto a salientar. De facto, a uniformização de jurisprudência ou do direito não é uma questão simples. Desde logo porque a uniformização de jurisprudência pode realizar-se por diversas vias: com efeito, há questões que não são problemáticas, assim como há decisões que fixam jurisprudência sem ser necessário qualquer expresse recurso, transformando-se em verdadeiras *ruling* para futuro. Ora, parece-nos que *de recurso para fixação de jurisprudência só pode falar-se quando decisões de tribunais superiores conflituem, afirmando, porém, pontos de vista jurídicos ‘válidos’*. Este aspecto parece-nos merecer alguma consideração porque, de facto, tal como tradicionalmente foi concebido, o instituto dos assentos baseava-se numa ideia de *Diktat*, ou seja, numa definição autoritária do conteúdo da norma. Ora, julgamos que *a decisão judicial para fixação ou uniformização de jurisprudência, como todas as decisões judiciais, tem de ser fundamentada*. O que significa, obviamente, que tem de ter uma capacidade de ‘persuasão’, atendendo aos pontos de vista contrastantes, que justifique a solução dada. Este aspecto permite-nos talvez enquadrar melhor um outro conjunto de problemas que porventura poderão discutir-se à luz da redacção actual do artigo 445.º [...]. Um desses aspectos refere-se ao problema da *obrigação de fundamentação por parte do tribunal decisor, quando divirja de jurisprudência fixada*. Ora, devemos apenas dizer que esta obrigação de fundamentação tem de atender (embora deles possa divergir) aos fundamentos em que assenta a decisão que fixa e uniformiza a jurisprudência. O que significa que *esta divergência só pode ter sentido quando exista uma diferença de ‘ponto de vista jurídico’ (ou um novo ‘ponto de vista’) que permita colocar em causa os fundamentos em que assenta a decisão que uniformizou jurisprudência*. Dir-se-á que, neste caso, parece de menor importância a posição do Ministério Público perante a ‘divergência’ sobre a uniformização de jurisprudência. Não é, todavia, assim. De facto, o

recurso no interesse da unidade do direito, expressamente previsto pelo Código de Processo Penal, no seu artigo 447.º, permite ao Procurador-Geral da República (enquanto representante do Ministério Público) recorrer não só para fixação de jurisprudência de decisão transitada em julgado há mais de 30 dias como para reexame de jurisprudência fixada, que aquele repute de ultrapassada. Ora, tanto num caso como no outro, é manifesta a decisiva relevância do Ministério Público em relação à matéria da fixação de jurisprudência (ao ponto de ter poderes para nela influir). Assim, também o Ministério Público (enquanto magistratura unitária) tem o direito de ‘divergir’ de jurisprudência fixada, quando novos ‘pontos de vista’ (que repute deverem ser feitos valer no exercício da acção penal) ou uma concreta decisão o justifique. O que, e era esta a conclusão final, de facto existe é um recurso para a unidade do direito, que cabe a duas magistraturas, que, embora diferentes e autónomas, têm de regular-se pelos mesmos princípios. Assim, a unidade do direito não é tarefa exclusivamente ‘jurisdicional’, mas de duas magistraturas igualmente legitimadas.»

10 — Uma brevíssima apreciação

10.1 — «Quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relativamente à *mesma questão de direito*, assentem em *soluções opostas*, o Ministério Público, o arguido, o assistente ou as partes civis podem *recorrer* para o pleno das secções criminais do acórdão proferido em último lugar.» (Artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.)

10.2 — Porque a finalidade do recurso [«de fixação de jurisprudência»] (11) é a obtenção de uma decisão que, fixando jurisprudência, «resolva o conflito» (artigo 445.º) o pedido poderá limitar-se — depois de definida a causa de pedir (a existência de dois acórdãos [do Supremo] (12), transitados em julgado, que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas) — a instar o Supremo a que — *no interesse da unidade do direito* e com «eficácia no processo em que o recurso foi interposto» (13) — eleja, quanto à questão controversa, a solução que, de entre as plausíveis, melhor solucione o conflito, revendo ou confirmando, conforme o caso, a decisão recorrida (artigo 445.º, n.º 2).

10.3 — Ora, o acórdão de uniformização aqui em reexame terá assente numa viciada premissa: a de que só a indicação do sentido da decisão objectivaria o pedido, donde que o recurso, sem essa indicação, «ficasse sem objecto».

10.4 — Mas não é — nem teria de ser — assim, pois que, ante duas ou mais soluções conflituantes da mesma questão de direito (14), o interesse da unidade do direito bastar-se-á com a promoção, por qualquer interessado, da definição jurisprudencial unívoca do direito aplicável à questão de direito: «A uniformização de jurisprudência tem subjacente o *interesse público de obstar à flutuação da jurisprudência* e, bem assim, contribuir para a certeza e estabilidade do direito.» (Cf., *supra*, o n.º 8.11.)

10.5 — Aliás, nem se compreenderia que, partindo o pedido do Ministério Público (a quem só animará, em princípio, o interesse da unidade do direito), tivesse ele que tomar logo posição — antes de chegada a fase reflexiva e argumentativa das alegações — sobre a opção preferível. Além de que, partindo o recurso de outro sujeito processual, a opção preferida do recorrente será,

obviamente, a do acórdão fundamento (pois que de outro modo se teria conformado, dela não recorrendo, com a decisão recorrida).

10.6 — A própria letra da lei é, a esse respeito, inequívoca, ao não exigir, no requerimento de interposição do recurso, mais que a identificação do acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição e a justificação do conflito de jurisprudência (artigo 438.º, n.º 2) e, ao diferir para a fase das alegações (artigo 442.º, n.º 1), a formulação de conclusões que indiquem «o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência».

10.7 — Diversamente, pois, dos recursos ordinários (em que «a *motivação* enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, em que o recorrente resume as razões do pedido» — artigo 412.º, n.º 1 — e em que as *alegações* versam sobre «as questões que o tribunal entenda mereceram exame especial» — artigos 417.º, n.ºs 5 e 6, e 423.º, n.ºs 1 e 3), já no recurso extraordinário de fixação de jurisprudência a motivação bastar-se-á com a justificação do conflito e o pedido da sua solução, sobrando para as alegações — depois de reconhecida a invocada oposição de julgados — a manifestação, por cada um dos vários sujeitos processuais interessados na uniformização da jurisprudência, da sua preferida *opção* jurisprudencial.

10.8 — Daí, pois, que, a disposição do artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (específica dos recursos ordinários) não seja subsidiariamente aplicável aos recursos extraordinários de fixação de jurisprudência (artigo 448.º): «A forma como o legislador tratou exaustivamente a questão dos requisitos do requerimento inicial parece afastar, de uma vez por todas, a ideia de uma lacuna a preencher pelas regras gerais.» (Cf., *supra*, n.º 6.2).

10.9 — De qualquer modo, sobre o «assento» (que não foi unânime) já decorreram seis anos, ao longo dos quais a sua doutrina revelou não só algumas fragilidades teóricas (decorrentes de um entendimento demasiado exigente do âmbito da motivação do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência) como, na sua aplicação prática, algumas inconseqüências (decorrentes da inutilidade de o recorrente revelar logo o sentido, óbvio na maioria dos casos, da sua opção jurisprudencial) ⁽¹⁵⁾ e, algumas vezes, um aproveitamento simplesmente obstrutivo.

10.10 — Acresce que entretanto se operou uma quase completa recomposição pessoal do pleno das secções criminais (que, da formação de então, conserva apenas dois juizes, um dos quais votou contra a solução adoptada), justificando-se por isso que, ante a divisão observada no anterior pleno (em que em 14 surgiram 5 votos desconformes), se submeta, à nova formação, a reavaliação do conflito, ora ressuscitado por uma decisão, *do próprio Supremo*, «proferida contra jurisprudência fixada».

10.11 — Em terceiro lugar, a aplicação da doutrina do *assento* — como se viu — vem-se defrontando com dificuldades de ajustamento da doutrina do artigo 438.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (cuja letra parece contentar-se com que o recorrente, no requerimento de interposição do recurso, identifique o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição e justifique a oposição que origina o conflito de jurisprudência) com a do artigo 442.º, n.ºs 1 e 2 (que parece reservar para a fase das alegações a formulação de con-

clusões indicativas do sentido em que deve fixar-se a jurisprudência).

10.12 — Outras dificuldades práticas surgiram também nos recursos interpostos pelo Ministério Público onde o magistrado recorrente se tem visto obrigado — em obediência à jurisprudência fixada — a adiantar desde logo a opção (provisória) do Ministério Público antes de submeter a opção definitiva — por imposição estatutária — à ratificação, em fase de alegações, ao Procurador-Geral da República.

10.13 — Enfim, a afiliação ao pedido da preferência do recorrente (proposta pelo Acórdão n.º 9/2000) levantou dificuldades — por razões ligadas ao *princípio do pedido* — à adopção, pelo tribunal *ad quem*, da solução oposta, sendo certo que a finalidade do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência é a resolução do conflito (artigo 445.º, n.º 1), *num sentido ou no outro* e, até, com eficácia alargada a outros processos ⁽¹⁶⁾.

11 — Conclusões

11.1 — «Quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, o Ministério Público, o arguido, o assistente ou as partes civis podem recorrer, para o pleno das secções criminais, do acórdão proferido em último lugar» (artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

11.2 — «No requerimento de interposição do recurso, o recorrente identifica o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição e, se este estiver publicado, o lugar da publicação e justifica a oposição que origina o conflito de jurisprudência (artigo 438.º, n.º 2).»

11.3 — Em suma, no requerimento de interposição do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência (artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), o recorrente, depois de identificar o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição e de justificar a oposição que origina o conflito de jurisprudência (artigo 438.º, n.º 2), pedirá simplesmente a resolução do conflito (artigo 445.º, n.º 1), não se lhe impondo que indique logo «o sentido em que deve fixar-se jurisprudência» (artigo 442.º, n.º 2).

12 — Decisão

Tudo visto, o *pleno das secções criminais* do Supremo Tribunal de Justiça, reunido em *conferência* para apreciar o recurso oposto pelo Ministério Público ao acórdão, da 5.ª Secção, que, em 16 de Junho de 2005, contrariou a jurisprudência fixada pelo Acórdão n.º 9/2000, de 30 de Março (*Diário da República*, 1.ª série-A, de 27 de Maio de 2000: «No requerimento de interposição de recurso de fixação de jurisprudência deve constar, sob pena de rejeição, para além dos requisitos exigidos no [...] artigo 438.º, n.º 2 [do Código de Processo Penal], o sentido em que deve fixar-se a jurisprudência cuja fixação é pretendida.»):

- I) Reputa ultrapassada a jurisprudência então fixada;
- II) Reexaminando-a, fixa, em sua substituição, jurisprudência no sentido de que «no requerimento de interposição do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência (artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), o recorrente, ao pedir a resolução do conflito (artigo 445.º, n.º 1),

não tem de indicar ‘o sentido em que deve fixar-se jurisprudência’ (artigo 442.º, n.º 2)»;
 III) Confirma, enfim, o acórdão recorrido.

(1) Com 5 votos desconformes (em 14).

(2) Conselheiro Costa Pereira, relator.

(3) Por acórdão transitado em 4 de Julho de 2005.

(4) Conselheiros Simas Santos (relator), Santos Carvalho e António Mortágua.

(5) Pois que, sendo admissível recurso ordinário, o recurso a interpor seria, no respectivo prazo, esse mesmo.

(6) Declaração de voto do conselheiro Virgílio Oliveira.

(7) Declaração de voto do conselheiro Leal-Henriques.

(8) Declaração de voto do conselheiro Lourenço Martins.

(9) Procuradora-geral-adjunta Isabel São Marcos.

(10) Damião da Cunha, *O Caso Julgado Parcial*, Universidade Católica do Porto, 2002, pp. 806 e segs.

(11) Como lhe chama, em epígrafe, o capítulo I do título II («Dos recursos extraordinários») do livro IX («Dos recursos») do Código de Processo Penal.

(12) Ou das relações. Ou de uma relação e do Supremo: «É também admissível recurso, nos termos do número anterior, quando um tribunal de relação proferir acórdão que esteja em oposição com outro, da mesma ou de diferente relação, ou do Supremo Tribunal de Justiça, e dele não for admissível recurso ordinário, salvo se a orientação perfilhada naquele acórdão estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.» (Artigo 437.º, n.º 2.)

(13) E daí a *legitimidade*, para o recurso, não só do Ministério Público como também «do arguido, do assistente ou das partes civis» (artigo 437.º, n.º 1);

(14) Ou seja, «quando decisões de tribunais superiores conflituem, afirmando, porém, pontos de vista jurídicos, ‘válidos’» (Damião da Cunha, *ob. cit.* e *loc. cit.*).

(15) «Salvo no que diz respeito ao Ministério Público (que sempre tem interesse em agir), por de mais óbvio se representa que o sentido da jurisprudência que o recorrente porventura venha a indicar no requerimento de interposição não pode ser outro senão o do acórdão fundamento» (cf., *supra* n.º 8.5).

(16) «A decisão que resolver o conflito tem eficácia no processo em que o recurso foi interposto e nos processos cuja tramitação tiver sido suspensa nos termos do artigo 441.º, n.º 2» (artigo 445.º, n.º 1).

Supremo Tribunal de Justiça, 20 de Abril de 2006 — José António Carmona da Mota (relator) — António Pereira Madeira — Manuel José Carrilho de Simas Santos — José Vaz dos Santos Carvalho — António Joaquim da Costa Mortágua — António Silva Henriques Gaspar — Políbio Rosa da Silva Flor — António Artur Rodrigues da Costa — José Vítor Soreto de Barros — João Manuel de Sousa Fonte — Arménio Augusto Malheiro de Castro Sottomayor — António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes — João Luís Marques Bernardo — Alberto de Jesus Sobrinho — Alfredo Rui Francisco Gonçalves Pereira — Luís Flores Ribeiro.