

Recurso para o Plenário do Tribunal

Condições de admissibilidade; a oposição de acórdãos

Sumário:

- 1. É condição substancial para a interposição do recurso para o Plenário do Tribunal Supremo que no domínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo profira dois acórdãos que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas.*
- 2. Para efeitos de fundamentar o recurso de oposição de acórdãos, é mister que o recorrente indique apenas um acórdão fundamento, devendo rejeitar-se liminarmente o pedido, se se constatar que foram indicados dois acórdãos.*
- 3. Exclui-se a existência de oposição de acórdãos como base para o recurso para o plenário do Tribunal Supremo, se no acórdão recorrido e oposto, embora se tenha apreciado e decidido uma questão de burla por defraudação, p.e p. pela conjugação dos artigos 451º nº 3 e 421º nº 4 e 5, ambos do CP, os réus respondem em diferentes posições: num processo como autor material e noutro como cúmplice.*

Processo nº: 28/04-C

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 2ª. Secção Criminal do Tribunal Supremo:

Momad Assif Abdul Satar, António Medeiros, Yasser Mahomed, Shenaz Banu Harun, todos réus nos presentes autos e com os demais sinais de identificação constantes do processo, não se conformado com o acórdão de fls. 9156 a 9197, proferido pela 2ª. secção deste Tribunal Supremo, vieram tempestivamente interpor recurso agora para o plenário do Tribunal, concluindo nas suas minutas que o acórdão recorrido encontra-se em oposição sobre a mesma questão de direito:

- Com os acórdãos de 9 de Novembro de 2000 proferido no processo nº 49/95-C, de 9 e de 29 de Fevereiro de 2000, proferido no processo nº 175/99, (quanto ao recorrente Momad Assif Abdul Satar)

- Com os acórdãos de 17 de Abril de 1998, proferido no processo nº 38/95-C e de 28 de Agosto de 2001, proferido no processo nº 22/92-1ª, (quanto ao recorrente António Medeiros)
- Com o acórdão de 21 de Maio de 1995, proferido no processo nº 91/89-2ª, (quanto ao recorrente Yasser Mahomed)
- Com os acórdãos de 3 de Setembro de 2002 e de 29 de Fevereiro de 2000, proferidos respectivamente, nos processos nº 283/2001-C e nº 175/99, (quanto à recorrente Shenaz Banu Harun).

Tudo visto, cumpre apreciar e decidir:

Nos termos do preceituado no corpo do artigo 668º do CPP, *“se o Tribunal Supremo proferir um acórdão que esteja em oposição com outro do mesmo Tribunal sobre mesma matéria de direito, poderá o Ministério Público, o réu ou a parte acusadora recorrer para o tribunal pleno.”*

O § do citado dispositivo legal declara que *“o recurso será interposto, processado e julgado como recurso idêntico em matéria cível, pelo que nos remete, como é fácil intuir, para o preceituado no artigo 763º do CPC, em cujo nº 1 se dispõe nos seguintes termos “se, nodomínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo proferir dois acórdãos que, relativamente a mesma questão fundamental de direito, assentam sobre soluções opostas, pode recorrer-se para o plenário do acórdão proferido em último lugar”.*

Trata-se de recurso para a fixação de jurisprudência com o qual se visa, primordialmente, a uniformização jurisprudencial em ordem a eliminação de razões susceptíveis de gerar a emissão de soluções de direito entre si conflitantes, recaindo ambas sobre uma mesma questão de direito, num quadro de identidade de situação fáctica e normativa, estabelecidas tais posições sobre argumentação doutrinária divergente, conducente, cada uma delas, em tais termos, a pronúncias de pendor exposto.

O recurso extraordinário para a fixação de jurisprudência, exige a verificação de oposição relevante de acórdãos que impõe que; a) as asserções antagónicas dosacórdãos invocados como oposto tenham como efeito fixar ou consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito. b) que as decisões em oposição sejam expressas; c) que as

situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam em ambas as decisões idênticas.

Para que se afirme seguramente que existem soluções opostas, mostra-se indispensável que nos dois acórdãos, recorrido e fundamento, seja idêntica a situação de facto, e em ambos havendo expressa resolução de direito e que a oposição respeite a decisões e não aos fundamentos, isto é, não basta a simples oposição entre razões ou argumentos enformadores das decisões finais ou a simples invocação de decisões implícitas.

Diversamente, se nas decisões em confronto se consideram idênticos factores, mas é diferente a situação de facto de cada caso, não se pode afirmar a existência de oposição de acórdãos para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 763.º do CPC.

A exigência de oposição de julgados, nos termos do citado preceito do CPC, sobre a mesma questão fundamental de direito, em que se acolhem soluções opostas, no domínio da mesma legislação, preenche os chamados pressupostos substantivos, a que se acresce a exigência da indicação de apenas um acórdão fundamento.

Com a menção de um único acórdão fundamento, pretendeu-se delimitar, com toda a minúcia, o âmbito da questão jurídica a dirimir, o que em princípio só se alcançará quando colocados defronte apenas dois pontos de vista exactos, cada um deles expresso no respectivo aresto, sempre supsta uma situação de facto e identidade de legislação.

Além dos referenciados pressupostos substantivos, exige-se ainda, como se alcança do preceituado nos vários n.ºs do artigo 763.º do CPC, os de índole formal respeitantes à prolação de acórdãos em processos distintos e ao trânsito em julgado.

Todos os pressupostos são cumulativos, o que equivale a dizer que a falta de um deles compromete, em tese geral, a pretensão que assim irregularmente tenha sido deduzida por qualquer recorrente, de forma inapelável.

Relativamente ao caso dos autos, e quanto aos requisitos de ordem formal, não se suscita qualquer dúvida, nem quanto à legitimidade do recorrente, nem ao trânsito em julgado das decisões recorrida e fundamento, pelo que aquele se mostram devidamente preenchidos.

Já quanto aos requisitos substantivos, cumpre observar, antes de mais que, com a excepção do recorrente Yasser Mohamed, que menciona um só acórdão, (oacórdão proferido no processo nº 91/89-2ª.) como fundamento, os restantes recorrentes citam, dois acórdão como fundamento, facto que constitui incumprimento de um requisito inarredável previsto na lei e que conduz inevitavelmente a rejeição liminar.

No interesse da justiça, poderia o tribunal convidar o requerente a designar de entre os dois citados acórdãos qual deles se há-de considerar para efeitos requeridos (cfr. nº 1 do artigo 477º do CPC).

Todavia, esta última diligência mostra-se despicienda, porquanto, qualquer dos acórdãos mencionados como fundamento, não versa sobre a mesma questão fundamental de direito, como se verá adiante, facto que do mesmo modo justificaria e por maioria de razão a decisão de rejeição *in liminedo* recurso.

O interesse e o relevo de que se reveste a questão *sub judice* inerte à uniformização da jurisprudência, por se tratar de matéria sobre a qual este Tribunal Supremo se debruça no quadro da principal atribuição que lhe é cometida pela Lei da Organização Judiciária, justifica e impõe que procuremos ajuizar se, pelo menos quanto aos acórdãos citados como fundamento, no seu cotejo com o acórdão recorrido, terá sido, nuns e noutro, decidida a mesma questão fundamental de direito como fundamento para o recurso para o plenário.

Ora, examinando e confrontando o acórdão recorrido com os citados por cada um dos recorrentes como fundamento, facilmente se vê que, com a excepção do acórdão proferido no processo nº 238/2001 – C, citado pela recorrente Shenaz Banu Harun, que trata em parte da mesma matéria de direito vertida no acórdão recorrido, qualquer deles, recorrido e fundamento, respeitam a crimes diversos e com diversas características de tipo legal de crime, pelo que deverá ter-se por repelida a opção sobre a mesma questão fundamental de direito como base de recurso para o plenário.

Resta agora atentar no acórdão fundamento proferido no processo nº 238/2001 – C, o qual condenou o réu como autor de um crime de burla por defraudação, com vista a determinar se, tendo o acórdão recorrido condenado a ora recorrente como cúmplice do mesmo crime, poderá dizer-se seguramente que foi decidida *in casua* mesma questão fundamental de

direito, e na afirmativa, se tais acórdãos deram à mesma disposição legal interpretação e aplicação opostas.

Demonstra-se, desde logo, a todas as luzes que, apesar de o réu ter sido nele julgado e condenado pelo mesmo ilícito criminal, foi-o na posição de autor material, nos termos do disposto nas disposições combinadas dos artigos 451º nº 3 e 421º nº 4, ambos do CP, enquanto no acórdão recorrido a ora recorrente foi condenada como cúmplice do mesmo crime de burla por defraudação p. e p. pela conjugação dos artigos 22º nº 2, 103º, 104º nº 1, 451º nº 2, e 421º nº 5 e 4, todos do Código Penal.

Quer dizer, embora nos dois acórdãos tenham sido aplicadas as mesmas normas que tipificam o crime de burla por defraudação, diversa é, no entanto, a posição em que os réus foram condenados nesses processos: no processo fundamento, o réu, como autor material, e no processo recorrido, a ré como cúmplice, facto que redundou também, como facilmente se depreende, na aplicação de diferentes normas incriminatórias.

Logo, tem-se por excluída a possibilidade da existência da mesma questão fundamental de direito, quando as normas aplicadas não são perfeitamente idênticas e diversas são as incriminações imputadas aos réus decorrentes das diferentes posições em que foram condenados num e noutro processo: no caso em apreciação os réus respondem, respectivamente, como autor material e como cúmplice do crime de burla por defraudação.

É condição substancial para a interposição do recurso para o plenário do Tribunal Supremo que no domínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo profira dois acórdãos que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas.

A lei penal ao estabelecer uma nítida diferenciação conceitual entre autores e cúmplices nos artigos 20º e 22º, ambos da parte geral do Código Penal, teve em vista individualizar as diversas formas de execução do crime a que correspondem também maior ou menor censura ao nível das incriminações tipificadas na parte especial do Código (assim, por exemplo, enquanto se comina a pena prevista no artigo 421º nº 5 para o autor do crime de burla, p. e p. pelo artigo 451º nº 3, do CP, já para o cúmplice a pena estatuída é a do artigo 421º nº 4, em atenção ao disposto no artigo 103º, ambos do citado Código).

Eis a razão por que improcede, também nesta parte, o recurso interposto pela ré Shenaz.

De tudo quanto se vem expondo, resulta que o tribunal não pode conhecer dos presentes recursos, por três ordens de razões:

Primeira, porque a maioria dos recorrentes mencionou dois acórdão como fundamento, contra um comando legal imperativo que determina ser apenas um o acórdão que deve servir de fundamento ao recurso; *segunda*, visto que as decisões proferidas no acórdão recorrido e nos citados pelos recorrentes como fundamento incidem sobre diferentes crimes, ou seja, neles foram aplicadas diferentes disposições legais, pelo que não foi a mesma a questão fundamental de direito neles tratada; *terceira e última*, na medida em que, embora no acórdão n° 283/2001 o tribunal tenha julgado ilícitos subsumíveis na previsão da mesma norma incriminatória, diversa, é porém, a posição em que os réus executaram o crime e foram condenados, resultando daí ser distinta a situação de facto apreciada e decidida nos acórdãos em referência.

Termos em que, com esses fundamentos, os Juízes deste Tribunal decidem desatender os presentes recursos.

Máximo de imposto de justiça nesta instância.

Maputo, 07 de Fevereiro de 2013

Ass: António Paulo Namburete e Luís António Mondlane