

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 222/18.8PAABT-A.S1

Relator: NUNO GONÇALVES

Sessão: 23 Junho 2021

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO DE FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA (PENAL)

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

RECURSO PARA FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA **PRESSUPOSTOS**

PRAZO **SUSPENSÃO** **COVID-19** **LEI ESPECIAL**

Sumário

I - Recurso extraordinário de jurisprudência para poder prosseguir para a fase seguinte tem de observar os pressupostos formais e substanciais legalmente estabelecidos - arts. 437.º e 438.º, do CPP.

II - A não verificação de qualquer pressuposto é motivo de inadmissibilidade, determinando a rejeição do recurso - art. 441.º, do CPP.

III - Nos termos do art. 6.º- B, n.º 5, al. d), da Lei n.º 4-A/2021, a suspensão do decurso do prazo judicial não obstava a que fosse proferida decisão final nos processos em relação aos quais o tribunal entendesse “não ser necessária a realização de novas diligências, caso em que não se suspendem os prazos para a interposição de recurso, arguição de nulidades ou requerimento de retificação ou reforma da decisão”.

IV - Em razão do âmbito do recurso julgado no acórdão recorrido e também da fase em que o procedimento se encontrava, não havia quaisquer diligências - novas ou velhas - que, nessa fase, pudessem realizar-se.

V - Exigir-se que o tribunal declarasse o que a lei não consente, isto é, que não havia diligências a realizar na fase de recurso, implicaria a prática de ato processual inútil e, por isso, proibido -art. 130.º do CPC.

VI - Pelo que, conforme estatua a norma legal citada, aqui aplicada, não se suspendeu o prazo para interpor recurso.

Texto Integral

O **Supremo Tribunal de Justiça**, ... secção criminal, em conferência, acorda:

A - RELATÓRIO:

1. o recurso:

A Procuradora da República no Juízo Local Criminal ..., invocando o disposto no artigo 437.º n.º 2 do Código de Processo Penal (CPP), veio ao processo em epígrafe, onde é arguido:

- **AA**, com os demais sinais dos autos,

interpor, por requerimento apresentado em 15 de março de 2021, recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, do acórdão do Tribunal da Relação de Évora datado de 26 de janeiro de 2021, registado no mesmo dia, transitado em julgado em 5/02/2021, que, na procedente do recurso do Ministério Público, revogando o despacho do Tribunal de 1ª instância, (no segmento em que, indeferindo promoção da Recorrente, havia decretando que a notificação ao arguido da decisão de converter a pena de multa em prisão subsidiária, era feita por via postal simples, na morada que consta do termo de identidade e residência oportunamente prestado nos autos pelo arguido), decidiu que aquele despacho fosse substituído por outro que ordenasse a sua notificação pessoal ao condenado.

A Recorrente, rematou a alegação com as seguintes **conclusões**:

I. Vem o presente recurso extraordinário interposto para fixação de jurisprudência, nos termos do art. 437.º, n.ºs. 1, 2 e 4 do Código de Processo Penal (C.P.P. de ora em diante), do Acórdão proferido a 26.01.2021 pelo Venerando Tribunal da Relação de Évora nos presentes autos com o n.º 222/18.8PAABT, por manifesta oposição com o douto Acórdão proferido a 12.01.2021 pela mesma Veneranda Relação nos autos com o n.º 144/18.2GBABT.

II. Ambos os Acórdãos transitaram em julgado e o Acórdão do qual agora se recorre foi o último a ser proferido – cfr. art. 438.º, n.º 1 do C.P.P. (sendo que apenas este se encontra publicado em www.dgsi.pt); inexistente, entre a data em que foi proferido cada um dos referidos Acórdãos (12.01.2021 e 26.01.2021), qualquer alteração legislativa às normas aplicáveis – cfr. art. 437.º, n.º 3 do C.P.P. – nomeadamente aos art. 49.º, n.º 1 e 3, 113.º, n.º 10 e 196.º, n.º 3, alíneas b), c) e e), todos do C.P. e art. 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

III. Em cada um daqueles processos, o recurso foi interposto pelo Ministério Público que promoveu a conversão da multa não substituída por trabalho a favor da comunidade e não paga, voluntária ou coercivamente, em prisão subsidiária e a notificação por contacto pessoal da decisão que viesse a ser proferida, tendo a Mma. Juíza de Direito do Juízo Local Criminal de ... decido a promovida conversão e ordenado, fundamentadamente, que a notificação tivesse lugar por via postal para a morada indicada pelo arguido no TIR.

IV. Assim, nos presentes autos e naqueles que vieram a culminar no Acórdão fundamento, o Ministério Público interpôs recurso reconduzindo-se a vexata quaestio à natureza da notificação a efectuar ao arguido da decisão da conversão da pena de multa em prisão subsidiária ao abrigo do disposto nos art. 49.º, n.º 1 e 3, 113.º, n.º 10 e 196.º, n.º 3, alíneas b), c) e e), todos do C.P. e art. 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente se deveria ser realizada por via postal simples para a morada constante do TIR ou se deveria concretizar-se por contacto pessoal com o arguido.

V. Nos presentes autos com o n.º 222/18...., o recurso foi julgado procedente e, conseqüentemente, revogada a decisão proferida ordenando-se a sua substituição pela notificação pessoal ao arguido do despacho que converteu a pena de multa em prisão subsidiária; nos autos com o n.º 144/..., o recurso foi julgado improcedente e confirmada a decisão que ordenou a notificação por via postal para a morada constante do TIR.

VI. Assim, tais Acórdãos foram proferidos na sequência de recurso interposto de decisões proferidas pela mesma Mma. Juíza de Direito do Juízo Local Criminal, o recurso foi interposto, em ambos os processos, pela signatária, perante o mesmo regime jurídico que não sofreu qualquer alteração e por referência a argumentos esgrimidos em sede de recurso pelo Recorrente Ministério Público que eram não apenas semelhantes mas exactamente os mesmos.

VII. Como daqui resulta inequivocamente, sobre duas decisões iguais e mediante a interposição de recursos com as mesmas alegações e conclusões o Venerando Tribunal da Relação de Évora, decidiu em sentidos opostos.

VIII. Em síntese, e porque tal resulta melhor explanado no corpo da motivação supra, nos presentes autos, o Venerando Tribunal da Relação de Évora considerou que "(...) a índole e a gravidade dos efeitos do despacho recorrido que determinou a conversão da pena de multa em prisão subsidiária,

com a conseqüente privação da liberdade do arguido, recomendam e impõem uma reflexão e uma ponderação acrescidas, de forma a respeitar, de modo mais consentâneo a defesa das garantias constitucionais, a privação de liberdade dos cidadãos, exigindo, para tal defesa que a notificação dessa decisão seja efectuada, quer ao defensor, quer ao arguido e, relativamente a este, através de contacto pessoal. Pois que, a decisão de conversão da pena de multa em prisão subsidiária produz uma autêntica alteração da natureza da pena previamente imposta, que afecta a liberdade do arguido.”, fundamentando que não é aplicável a jurisprudência fixada no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 6/2010 por analogia, e, ainda, que o Tribunal Constitucional sublinha a necessidade de notificação pessoal da sentença para concluir que se tal exigência é feita relativamente à sentença, tal imposição deverá ser aplicável ao despacho que revoga a substituição da pena de prisão por multa.

IX. No Acórdão fundamento proferido nos autos com o n.º 144/18.2GBABT, o Venerando Tribunal da Relação de Évora deliberou que “(...) o arguido prestou termo de identidade e residência e foi devidamente advertido das obrigações constantes do mesmo e que as mesmas se mantinham até à extinção da pena, pelo que se impõe manter o despacho recorrido”, isto pois considerou que, se é admissível a notificação postal da decisão da revogação da execução da pena de prisão - por força da jurisprudência uniformizada pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 6/2010 -, situação mais gravosa que a de conversão da pena de multa em prisão subsidiária, inexistem razões para que não seja notificado por via postal sendo que, após tal notificação, sempre poderia obstar à reclusão pelo pagamento da multa ou fazendo prova que a falta de pagamento não lhe é imputável. Considerou também a Veneranda Relação que, devidamente advertido o arguido das obrigações do TIR constantes do art. 196.º, n.º 3, alínea a), b), c) e e) do C.P.P. e atento o disposto no art. 214.º, n.º 1 do C.P.P., após o trânsito da sentença continua a ser a notificação por via postal simples a modalidade preferencial de notificação ao arguido que satisfaz as exigências de eficácia e celeridade da administração da justiça penal sem por em causa as garantias de defesa dos arguidos.

X. Entende o Ministério Público ora Recorrente que, atenta a natureza e o procedimento que conduz à conversão da pena de multa em prisão subsidiária, a notificação de tal decisão deve ser realizada pessoalmente ao arguido - e naturalmente, como todas as demais, ao Defensor.

XI. Num esclarecimento prévio, cumpre notar que, até à entrada em vigor da Lei n.º 20/2013 de 21 de Fevereiro, a jurisprudência era consentânea no

sentido de se impor a notificação pessoal do arguido, porquanto até então os efeitos do TIR cessavam com a sentença. O presente recurso é interposto no âmbito da actual redacção do art. 196.º, n.º 3 do C.P.P., pelo que não será considerada qualquer decisão ou argumento que se alicerce no regime anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013 de 21 de Fevereiro.

XII. A decisão de conversão da pena de multa em prisão subsidiária, apesar de uma consequência de previsão legal, não é mera decorrência da sentença mas opera uma alteração na natureza da pena e, conseqüentemente, os valores constitucionais referentes às garantias de defesa do arguido impõem que o mesmo seja pessoalmente notificado de uma decisão que cria e torna obrigatório uma decisão quanto à pena diferente daquela que já constava da sentença.

XIII. A suficiência da notificação postal, nos termos do art. 113.º, n.º 1, alínea c) do C.P.P., por via da circunstância de as obrigações decorrentes do TIR, em caso de condenação, não cessarem até à extinção da pena, não se coaduna com a natureza garantística do processo penal, principalmente quando se impõe garantir que o arguido pode requer algo que obsta à sua privação da liberdade.

XIV. É, por tal motivo, que se considera que uma decisão na qual o contraditório adequado é essencialmente formal, que limita a liberdade do arguido e que se impõe permita o exercício do seu direito constitucional à defesa e, conseqüente, à tutela jurisdicional efectiva – cfr. art. 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa e art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos – deve ser notificada por contacto pessoal.

XV. Tal é a diferença fulcral com o segundo argumento vulgarmente invocado, e conexo com aquele que vimos de referir, nomeadamente o facto de existir jurisprudência uniformizada quanto à notificação da decisão de revogação da suspensão da execução da pena de prisão. Mas o paralelismo não é adequado: no caso de revogação da suspensão da execução da pena de prisão, o arguido tem conhecimento que foi condenado em pena de prisão e que a sua suspensão, ainda que com natureza autónoma, está sujeita a um acto decisório posterior que determinará a sua extinção, revogação ou prorrogação. A pena principal, a pena concretamente aplicada, é a de prisão, razão pela qual se exige que o Tribunal avalie e fundamente a sua substituição.

XVI. Assim, quando tem conhecimento pessoal da sentença o arguido fica ciente que é condenado em pena de prisão, que a mesma foi substituída e que

caso não cumpra a pena substitutiva irá cumprir a pena principal em que foi concretamente condenado, como decorre do art. 56.º, n.º 1 do C.P. No momento em que o arguido é condenado em pena de multa, não lhe é comunicado que aquele valor poderá ser substituído por prisão subsidiária em caso do incumprimento.

XVII. E se é certo que a ignorância da lei não pode aproveitar ao arguido, menos ainda a um arguido que sabe que foi condenado numa pena de multa e que sabe que não a cumpriu, também é verdade que o procedimento que conduz à revogação da suspensão da execução da pena de prisão é substancialmente diferente daquele que conduz à conversão da pena de multa em prisão subsidiária.

XVIII. Com efeito, os trâmites legais que culminam na decisão de revogação da suspensão da execução da pena de prisão têm natureza contraditória prévia à decisão. Até que seja proferida essa decisão há uma fase de instrução, uma vez que o Tribunal deve apreciar dos pressupostos dos arts. 55.º e 56.º do C.P., ouvir o arguido nos termos do art. 495.º, n.º 2 do C.P.P. e, após, ponderar e decidir sobre a reacção adequada, nomeadamente a solene advertência, imposição de novos deveres, prorrogação do período de suspensão, revogação da suspensão ou extinção da pena.

XIX. Ora, o regime legal que leva à conversão da pena de multa em prisão subsidiária é de verificação formal, isto é, primeiramente o Tribunal verifica-se se deve ser determinada a conversão e só depois - tenho o arguido o requerido antes da decisão ou após ser dela notificado e antes do seu trânsito - se o incumprimento é imputável ao arguido e, decidindo que não, aprecia a suspensão da execução da prisão subsidiária.

XX. Ora, os pressupostos formais a verificar para a conversão da pena de multa em prisão subsidiária são apenas dois: a) a multa não foi substituída por trabalho e b) a multa não foi paga, voluntária ou coercivamente. Este é um juízo prévio, verificando-se que a multa se encontra em dívida, o Tribunal tem de proceder à sua conversão, pode, depois, ter lugar a apreciação de requerimento com vista à suspensão da execução.

XXI. Não é possível suspender a execução da prisão subsidiária sem previamente converter a pena de multa, pois que o próprio art. 49.º, n.º 3 do C.P.P. é claro a referir que, em caso de incumprimento, cumpre-se a prisão subsidiária suspensa. Isto pressupõe que o arguido pode requerer a suspensão após a conversão da pena de multa em prisão subsidiária e que o pode fazer antes da decisão quando tem conhecimento da promoção do Ministério

Público para exercício do contraditório.

XXII. Por força desta interpretação em que a decisão que converte a pena de multa em prisão subsidiária deve já conhecer da sua eventual suspensão a requerimento do arguido, encontramos já Acórdãos que impõem que a notificação da promoção do Ministério Público para efeitos de contraditório seja pessoalmente notificada ao arguido. Não se subscreve tal jurisprudência pois que se entende que o contraditório é observado com a audição processual do arguido através da sua notificação postal e do seu Defensor. É após ter conhecimento da conversão que o arguido pode requerer a sua suspensão, basta, pois, que a notificação a final seja pessoal.

XXIII. No caso da conversão da pena de multa em prisão subsidiária, tal "(...) a notificação não visa assegurar apenas o direito ao recurso mas também, pela primeira vez, o contraditório sobre as razões do não pagamento da multa. Daí que se possa aceitar que neste caso a lei é mais exigente na forma de notificar o arguido, para garantir que a decisão chega efectivamente ao seu conhecimento, o que só é assegurado com a notificação pessoal." - cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no proc. n.º 1239/06.0PTPRT-A.P1, datado de 28.09.2016.

XXIV. E este é, por fim, o último argumento a atender, a suficiência da notificação postal tem por base o entendimento de que a conversão da pena de multa em prisão subsidiária não altera a natureza da pena mas, sim, a natureza do seu cumprimento e, como tal, não tem o pendor decisório de uma sentença pelo que se bastará com a notificação postal - mais uma vez, tal argumento, salvo o devido respeito, não considera a materialidade da decisão e, mais do que isso, nas consequências para o arguido.

XXV. A conversão da pena de multa em prisão subsidiária, apesar de ser uma decorrência legal do incumprimento da pena, não é uma mera extensão da sentença mas opera uma autêntica e material alteração da mesma, estendendo o poder jurisdicional de uma sanção penal com cariz meramente patrimonial para uma limitação da liberdade do arguido.

XXVI. Tal não acontece em qualquer outro tipo de decisão; inexistente qualquer outra circunstância em que a falta de pagamento de uma quantia possa determinar a reclusão de um cidadão sem que primeiramente se determina a prisão e, posteriormente, seja a pena substituída (conforme já referimos, em todos os demais casos, o arguido é concretamente condenado em pena de prisão que pode ser substituída por pena de multa ou, no caso da pena de suspensão da execução da pena de prisão, subordinada a um determinado

pagamento, ambas situações muito diferentes).

XXVII. Mais, e como se referiu, considera-se que a decisão em causa é uma extensão da sentença do previsto na sentença que consubstancia uma autêntica alteração material na a forma de cumprimento e na própria pena que foi aplicada sem que tal resultasse já da sentença à data em que foi notificada pessoalmente ao arguido.

XXVIII. Assim, e porque se trata de acto decisório similar a uma sentença, deve ser notificada pessoalmente ao arguido nos termos do referido art. 333.º, n.º 5 do C.P.P. precisamente porque o mesmo não esteve presente no acto decisório que levou àquele despacho.

XXIX. Reiteramos que não nos sensibilizamos a um argumento esgrimido por quem defende posição contrária no sentido da decisão de conversão da pena de multa em prisão subsidiária não alterar a natureza da pena de multa visto que o arguido pode obviar à sua detenção, a todo tempo, pelo pagamento da multa. Quem o defende, argumenta que a conversão da pena de multa em prisão subsidiária consiste, apenas, num modo de execução, uma “sanção de constrangimento”... o que ignora a subsequente privação da liberdade.

XXX. Contudo, a solução legal é necessária a impor a sanção penal caso não se logre a cobrança, mas não mantém o carácter não detentivo da pena de multa, se em rigor não é uma pena autónoma, também não é um mero modo de cumprimento, pois que passa de afectar a esfera patrimonial do arguido para cercear a sua liberdade.

XXXI. Acompanhamos, pois, quem defende que “1-Como a conversão da pena de multa em prisão subsidiária configura uma alteração da natureza da pena, que, de não detentiva passa a pena detentiva, impõe-se que a sua notificação seja pessoal e não por via postal simples com prova depósito.

2 - A omissão desta notificação pessoal, por afetar de forma decisiva um direito fundamental - a liberdade ambulatoria - configura a nulidade prevista no artigo 119º al. c) do CPP, por violação do artigo 61nº1 al. b) também do CPP.” - cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no proc. 210/15.6PESNT.L1-3, datado de 14.02.2018.

XXXII. Esta certeza do conhecimento da possibilidade de ver o arguido a sua liberdade limitada - garantida no caso da pena de prisão ainda que suspensa na sua execução - impõe a notificação pessoal.

XXXIII. Outros argumentos, na nossa opinião de menor valor face aos já invocados, referentes à morosidade da notificação pessoal relativamente a arguidos que, em muitos casos, a ela se tentam escapar e o conseqüente risco de prescrição da pena devem primeiramente ser desconsiderados dizendo que o valor da economia processual não se pode sobrepor, em caso algum, à possibilidade de exercício de efectiva defesa e à necessidade de assegurar os direitos, liberdades e garantias do arguido. Aliás, a prática judiciária ensina-nos que os arguidos tendem a proceder ao pagamento após a notificação pessoal da decisão de conversão da pena de multa em prisão subsidiária pois que a notificação pessoal suporta a urgência de cumprimento de forma a evitar a reclusão. Embora seja um argumento meramente secundário, não podemos deixar de notar que esta é também uma solução que diminui o número de pessoas privadas da sua liberdade (ora porque requerem a suspensão da execução da prisão subsidiária ora porque reuniam a quantia necessária no prazo para o trânsito em julgado) e, assim, além de mais zeloso da liberdade individual de cada um, é um meio de economia processual que obsta a emissão de mandados de condução e ao dispêndio de maiores meios do Estado. Por outro lado, a conversão da pena de multa em prisão subsidiária não suspende ou interrompe o prazo de prescrição em curso e as dificuldades de localização do arguido, a existirem, verificar-se-ão caso se pretenda notificá-lo ou caso se pretenda, a jusante, cumprir mandados de condução. Não se vislumbra, pois, como tal venha a agravar o risco de prescrição.

XXXIV. Em síntese: a decisão de conversão da pena de multa em prisão subsidiária altera a pena aplicada ao arguido, que lhe foi comunicada na sentença, de pendor patrimonial para privativo da liberdade e, conseqüentemente, deve ser notificada pessoalmente ao arguido.

XXXV. Ainda que se argumente que a prisão subsidiária é uma mera forma de cumprimento da pena de multa, é indiscutível que a decisão que procede à conversão contende com os direitos, as liberdades e as garantias, de natureza constitucional e processual-penal, que exigem a notificação pessoal da sentença - o arguido é sujeito a uma decisão que não existia previamente e a uma limitação da sua liberdade ex novo e tem o Estado o dever constitucional de assegurar, de forma cabal, o seu direito de defesa tal como o faria com uma sentença.

XXXVI. Nesta conformidade, deve ser a jurisprudência uniformizada no sentido que a decisão de conversão da pena de multa em prisão subsidiária, nos termos do art. 49.º, n.º 1 do C.P.P., opera uma autêntica alteração da pena

primeiramente aplicada na sentença e, conseqüentemente, deve ser notificada, além de ao Defensor, por contacto pessoal com o arguido por só assim ficar assegurado o direito de defesa efectiva e o processo equitativo conforme decorre do artigo 20.º, n.º 4 da Constituição.

Finaliza sugerindo que se uniformize jurisprudência no sentido de: a decisão de conversão da pena de multa em prisão subsidiária, nos termos do art. 49.º, n.º 1 do C.P.P., opera uma autêntica alteração da pena primeiramente aplicada na sentença e, conseqüentemente, deve ser notificada, além de ao Defensor, por contacto pessoal com o arguido por só assim ficar assegurado o direito de defesa efectiva e o processo equitativo conforme decorre do artigo 20.º, n.º 4 da Constituição.

2. parecer do Ministério Público:

A Digna Procuradora-Geral Adjunta no Supremo Tribunal de Justiça, em douto parecer, pronuncia-se pela admissão da fixação de jurisprudência

Para tanto expende: -----

“Conforme resulta do teor da certidão remetida pelo Tribunal da Relação de Évora, o acórdão recorrido foi proferido em 26/01/2021, e foi notificado ao recorrente **Ministério Público** e aos demais sujeitos processuais eletronicamente em 26/01/2021.

E, não sendo admissível recurso ordinário, o acórdão recorrido transitou decorridos 10 dias após aquela notificação.

Por seu lado, o acórdão fundamento foi proferido no Proc. nº 144/18.2GABT.E1, em 12/01/2021 e foi notificado pessoalmente ao Ministério Público em 13/01/2021.

E, também não sendo admissível recurso ordinário, o acórdão fundamento transitou decorridos 10 dias após aquela notificação, ou seja, em 23/01/2021”.

“O recorrente **Ministério Público** interpôs o recurso em 15/03/2021, pelo que se entende que o mesmo é tempestivo, uma vez que foi interposto dentro do prazo legal, a que alude o citado art. 438º, nº 1, do Cod. Proc. Penal.

“Com efeito, atendendo a que os prazos processuais foram suspensos com efeitos a partir de 22/01/2021, tendo cessado esta suspensão em 06/04/2021 e uma vez que o art. 6º-B, da Lei nº 1 -A/2020, de 19 de Março, não impedida a realização de actos processuais no decurso da suspensão dos prazos, temos

que o presente recurso de fixação de jurisprudência foi interposto dentro do prazo legal”.

“No caso, encontrarem-se preenchidos os requisitos formais: o acórdão fundamento e o acórdão recorrido transitaram em julgado; mostram-se certificados nos autos; e a interposição do recurso verificou-se dentro do prazo legal.

Quanto aos requisitos de natureza substancial (...):

No caso, verifica-se a existência de duas decisões contraditórias sobre a mesma questão de direito, proferidas no domínio da mesma legislação e, não obstante não se verificar uma total identidade de contextos fácticos, entende-se que tal não obsta à viabilidade do presente recurso de fixação de jurisprudência.

Com efeito, em ambos os acórdãos e perante uma decisão judicial de idêntica natureza processual – conversão da pena de multa não paga em pena de prisão subsidiária, ao abrigo do disposto nos art. 49º, nº 1, e nº 3, do Cod. Penal, no acórdão recorrido decidiu-se que a notificação desta decisão judicial ao arguido deveria ser uma notificação pessoal, e no acórdão fundamento decidiu-se que a notificação desta decisão judicial ao arguido deveria ser por via postal simples, para a morada constante do TIR.

« »

Dispensados os vistos, o processo foi à conferência.

Cumprir verificar em primeiro lugar dos pressupostos formais de admissibilidade do recurso. Se cumprir com aqueles requisitos, deve verificar-se se cumpre com os pressupostos substantivos, com especial enfoque na alegada existência de oposição entre os julgados –art. 440º n.º 3 do CPP -, e, em qualquer caso, decidir de está – ou não –em condições de prosseguir.

*

B - FUNDAMENTAÇÃO:

1. o direito:

a) pressupostos:

O **artigo 437.º do CPP**, estabelece os “**fundamentos do recurso**” extraordinário para fixação de jurisprudência, dispondo:

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, cabe recurso, para o pleno das secções criminais, do acórdão proferido em último lugar.

2. 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.

3. Os acórdãos consideram-se proferidos no domínio da mesma legislação quando, durante o intervalo da sua prolação, não tiver ocorrido modificação legislativa que interfira, directa ou indirectamente, na resolução da questão de direito controvertida.

4. Como fundamento do recurso só pode invocar-se acórdão anterior transitado em julgado.

5. O recurso previsto nos n.ºs 1 e 2 pode ser interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis e é obrigatório para o Ministério Público.

São **pressupostos substantivos** deste recurso extraordinário:

(i) dois acórdãos do STJ tirados em processos diferentes;

(ii) ou um acórdão da Relação que não admite recurso ordinário e que não tenha decidido contra jurisprudência fixada e outro anterior de tribunal da mesma hierarquia ou do STJ;

(iii) proferidos no domínio da mesma legislação;

(iv) assentes em soluções opostas relativamente à mesma questão de direito.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, os requisitos materiais ocorrem quando:

- as asserções antagónicas dos acórdãos invocados como opostos tenham tido como efeito consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental

de direito;

- as decisões em oposição sejam expressas;
- as situações de facto e o respetivo enquadramento jurídico sejam idênticos em ambas as decisões^[1].

A contradição das decisões definitivas (transitadas em julgado) tem de ser efetiva e explícita, não apenas tácita.

Os julgados contraditórios têm de incidir sobre a mesma questão de direito. Isto é, a mesma norma ou segmento normativo foi aplicada/o com sentidos opostos a situações fácticas iguais ou equivalentes.

Entende-se que assim sucede quando em ambos os acórdãos foi decidida a mesma matéria de direito, *“ou quando esta matéria constar de fundamentos que condicionam, de forma essencial e determinante, a decisão proferida”*^[2].

Têm de aplicar a mesma legislação, o que sucede sempre que, entre os momentos do seu proferimento, não se tenha verificado qualquer modificação legislativa com relevância para a resolução da questão de direito apreciada. Esta identidade mantém-se ainda que não seja o mesmo o diploma legal do qual consta a legislação aplicada^[3].

E julgar situações de facto idênticas. Mesmo que a diferença factual de ambos os processos, a do acórdão recorrido e a do acórdão fundamento, seja inelutável por dizer respeito a acontecimentos históricos diversos, terá que se tratar de diferenças factuais inócuas que nada interfiram com o aspeto jurídico do caso^[4].

E o **artigo 438º** (*interposição e efeito*) do CPP estabelecendo os requisitos de forma, dispõe:

1. *O recurso para fixação de jurisprudência é interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar.*
2. *No requerimento de interposição do recurso o recorrente identifica o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontre em oposição e, se este estiver publicado, o lugar da publicação e justifica a oposição que origina o conflito de jurisprudência.*

São **pressupostos formais**^[5]:

- (i) a legitimidade do recorrente;
- (ii) o trânsito em julgado dos acórdãos conflituantes;
- (iii) interposição no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado do acórdão recorrido;
- (iv) a invocação, e junção de cópia, do acórdão fundamento;
- (v) justificação, de facto e de direito, do conflito de jurisprudência.

Exigia-se ainda que o recorrente propusesse o sentido da jurisprudência a fixar -cfr. Assento n.º 9/2000, de 30 de Março de 2000, publicado no Diário da República, I Série - A, de 27.05.2000. Exigência que foi eliminada pela jurisprudência fixada no **Acórdão (AUJ) n.º 5/2006**, de 20 de Abril de 2006, publicado no Diário da República, I Série-A, de 6.06.2006, no qual, reexaminando e reputando ultrapassada a jurisprudência daquele Assento, estabeleceu-se:

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).

Assim, nesta fase do presente recurso, o recorrente não tinha de indicar o sentido da jurisprudência a fixar.

b) finalidade:

A finalidade da uniformização da jurisprudência não é prioritariamente dirigida à justiça do caso concreto, mas sim ao objetivo latitudinário de evitar a propagação do erro de direito judiciário pela ordem jurídica^[6]. Visa a uniformização da resposta jurisprudencial, contribuindo para uma interpretação e aplicação uniformes do direito pelos tribunais, a igualdade, a certeza e a segurança jurídica no momento de aplicar o mesmo direito a situações da vida que são idênticas.

Trata-se de um recurso de carácter normativo destinado unicamente a fixar critérios interpretativos uniformes com a finalidade de garantir a unidade do ordenamento penal e, com isso, os princípios de segurança, da previsibilidade das decisões judiciais e a igualdade dos cidadãos perante a lei.

Não está em causa a reapreciação da bondade da decisão (da aplicação do direito ao caso) proferida no acórdão recorrido (já transitado em julgado). Trata-se apenas de verificar, partindo evidentemente de uma factualidade equivalente, se a posição tomada no acórdão recorrido, quanto a certa questão de direito, seria a que o mesmo julgador tomaria, se tivesse que decidir no mesmo momento essa questão, no acórdão fundamento, e vice-versa.

Por outro lado e como se assinala no **Acórdão de 19/04/2017**^[7] deste **Supremo Tribunal**: *“o recurso para fixação de jurisprudência é um recurso excecional, com tramitação especial e autónoma, tendo como objetivo primordial a estabilização e a uniformização da jurisprudência, eliminando o conflito originado por duas decisões contrapostas a propósito da mesma questão de direito e no domínio da mesma legislação.*

Do carácter excecional deste recurso extraordinário decorre necessariamente um grau de exigência na apreciação da respetiva admissibilidade, compatível com tal incomum forma de impugnação, em ordem a evitar a vulgarização, a banalização dos recursos extraordinários”, obstando a que possa transformar-se em mais um recurso ordinário, contra decisões transitadas em julgado.

Exigência que se repercute com intensidade especial na verificação dos dois pressupostos nucleares: a oposição dos julgados; e a identidade das questões decididas. Entendendo-se que são insuscetíveis de «adaptação», que poderia por em causa interesses protegidos pelo caso julgado, fora das situações expressamente previstas na lei^[8].

Mas também se repercute na constatação dos demais pressupostos substantivos e bem assim dos requisitos formais.

Como se referiu e é entendimento jurisprudencial uniforme^[9], a oposição, expressa, tem de aferir-se pelo julgado e não pelos fundamentos em que assentou a decisão.

E a questão de direito só será a mesma se houver identidade das situações de facto contemplados nas duas decisões^[10].

c) no caso:

Vejamos se no vertente recurso estão preenchidos os pressupostos para que possa ser concedida a pretendida fixação de jurisprudência:

i. quanto aos pressupostos formais:

Da legitimidade: ao Ministério Público, recorrente nestes autos, não só assiste o direito de apresentar os recursos legalmente admitidos, como está mesmo obrigado, por força de lei, a interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência –art. 437º n.º 5 do CPP.

Acórdão transitado: o acórdão recorrido foi tirado pelo Tribunal da Relação de Évora em recurso interposto pelo Ministério Público, impugnando decisão do tribunal de 1ª instância que indeferiu promoção sua.

Acórdão recorrido, de 26.01.2021, registado no próprio dia da prolação. Notificado ao Ministério Público junto daquele Tribunal, no mesmo dia, conforme assinatura efetuada no sistema Citius documentada no canto superior direito do correspondente termo de notificação.

Acórdão recorrido que não admitia recurso ordinário, por força do estabelecido nos arts.432º n.º 1 al.ª b) e 400º n.º 1 al.ª c) do CPP.

Podia ser visado com a arguição de nulidades. Admitia também pedido de correção de erros, lapsos, obscuridades ou ambiguidades que não importassem modificação essencial da decisão, conforme permite o disposto nos arts. 379º n.º 2 e 380.º, n.º 1, al.ª b) aplicáveis por força do art. 425.º, n.º 4, todos do CPP.

Não prescrevendo a lei prazo especial para a arguição de nulidades e bem assim o pedido de correção a que alude a norma do art. 380º citado, vem a jurisprudência deste Supremo Tribunal entendendo que o prazo para tal efeito é de 10 dias, conforme prevê o art. 105.º, n.º 1 do CPP, contados da data da notificação ao sujeito processual interessado.

É também de 10 dias o prazo para interpor recurso para o Tribunal Constitucional – art. 75º n.º 1 da Lei n.º 28/82 de 15 de novembro.

Conforme nota a Digna Procuradora-Geral Adjunta, por imposição da **Lei n.º 4-B/2021** de 1 de fevereiro (que aditou à Lei n.º 1-A/20202 entre outros, o artigo 6º-B), suspendeu-se, com efeitos desde 22 de janeiro do corrente ano civil (2021), o decurso do prazo de atos processuais que houvesse que praticar *“no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais (...) e Tribunal Constitucional”*.

Regime de suspensão que cessou em 6 de abril de 2021, dia no qual se reiniciou o decurso dos prazos que estivessem suspensos - **Lei n.º 13-B/2021** de 5 de abril de 2021.

No caso, o acórdão recorrido - que julgou procedente o recurso interposto pelo Ministério Público - foi proferida no tempo da eficácia (retroativa) da suspensão dos prazos judiciais. Pelo que importa saber se o recurso extraordinário interposto no 48º dia posterior ao da sua notificação ao Recorrente foi apresentado no prazo legalmente firmado no art.º 438º n.º 1 do CPP.

Estabelecia o revogado **art.º 6º-B n.º 5 al.ª d)** da citada Lei n.º 4-A/2021 que a suspensão do decurso do prazo judicial não obstava a que fosse proferida decisão final nos processos em relação aos quais o tribunal entendesse “***não ser necessária a realização de novas diligências, caso em que não se suspendem os prazos para a interposição de recurso, arguição de nulidades ou requerimento de retificação ou reforma da decisão***”.

Evidentemente que, em razão do âmbito do recurso julgado no acórdão recorrido e também da fase em que o procedimento se encontrava, não havia quaisquer diligências - novas ou velhas - que nessa fase pudessem realizar-se. Corresponderia à prática de ato processual inútil e, por isso proibido -art. 130º do CPC - exigir-se, para que a norma citada operasse, que o tribunal declarasse o que a lei não consente, ou seja, que não havia diligências novas a realizar na fase de recurso.

Pelo que, conforme estatua a norma legal citada, que aqui se aplica, não se suspendeu o prazo para arguir nulidades do acórdão recorrido, requerer a retificação de erros lapsos obscuridade ou ambiguidades que quisesse apontar-se-lhe, nem para interpor recurso de inconstitucionalidade.

Como nenhum dessas vias procedimentais foi adotada pelo recorrente nem pelo outro sujeito processual - o arguido -, o acórdão recorrido, notificado como foi ao Ministério Público em 26.01.2021, transitou em julgado em 5 de fevereiro de 2021, 10º dia posterior ao da sua notificação ao Recorrente.

Tinha o Ministério Público, a contar desde então, 30 dias para interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência - art.º 438º n.º 1 do CPP.

Prazo que decorreu até 8 de março de 2021 (uma segunda-feira).

Conforme estatuído no art. 107º n.º 5 do CPP e AUJ n.º 5/2012, o Ministério Público dispunha ainda de 3 dias úteis para apresentar o requerimento de interposição do recurso, ou seja, poderia apresentá-lo validamente, sem necessidade de qualquer justificação, até às 24 horas de 11 de março de 2021 (uma quinta-feira).

Verifica-se que o vertente recurso foi apresentado em 15 de março de 2021. Portanto, para além do prazo legalmente fixado no art.º 438º n.º 1 do CPP, para a interposição de recurso extraordinário para fixação de jurisprudência. É, pois, extemporâneo.

Falece, assim, um pressuposto formal insuprível para que pudesse admitir-se.

Inverificado pressuposto formal que obsta à admissão do prosseguimento do recurso, fica prejudicada a indagação dos restantes requisitos da mesma natureza e bem assim dos pressupostos substanciais.

Em consonância com o exposto impõe-se rejeitar o vertente recurso extraordinário, nos termos dos arts. 438º n.º 1 e 441º n.º 1 ambos do CPP.

C. DECISÃO:

O Supremo Tribunal de Justiça, 3.ª secção criminal, acorda em:

a) **rejeitar**, por extemporâneo, o vertente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência -art. 438º n.º 1 e 441º n.º 1, ambos do CPP;

*

Sem custas - art. 522º do CPP.

*

Lisboa, 23 de junho de 2021

Nuno Gonçalves (Juiz Conselheiro relator)

(Atesto o voto de conformidade do Ex.m^o Sr. Juiz Conselheiro Paulo Ferreira da Cunha – art. 15^o-A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 de 13 de março na redação dada pelo DL n.º 20/2020 de 1/05 aplicável ex vi do art.º 4 do CPP)
[\[11\]](#)

Paulo Ferreira da Cunha (Juiz Conselheiro adjunto)

[\[1\]](#) Ac. STJ de 9-10-2013, 3^a sec., proc. 272/03.9TASX, www.dgsi.pt/jstj.

[\[2\]](#) Miguel Teixeira de Sousa, Sobre a constitucionalidade da conversão do valor dos assentos - apontamentos para uma discussão, 1996, pag. 56.

[\[3\]](#) M. Teixeira de Sousa, ob. e loc. cit.

[\[4\]](#) Ac. STJ de 28-05-2015, 5^a sec. proc. 6495/12.2TBBERG.G1-A.S1, www.dgsi.pt/jstj.

[\[5\]](#)^[5] Atinentes ao tempo e ao modo.

[\[6\]](#) Ac. STJ de 23/07/2016, proc. n.º 2023/13.0TJLSB.S1, www.dgsi.pt/jstj.

[\[7\]](#) 3^a secção, proc. 175/14.1GTBRG.G1-A.S1, www.dgsi.pt.

[\[8\]](#) Ac. STJ de 6/4/2016, Proc. 521/11.0TASCR.L1-A.S1

[\[9\]](#) Ac. STJ de 11/01/2017, proc. 133/14.6T9VIS.C1-A.S1, www.dgsi.pt.

[\[10\]](#) Neste sentido Ac. STJ de 12/1/2017, proc. 427/13.GAARC.P1-A.S1, www.dgsi.pt/jstj.

[\[11\]](#) Artigo 15.º-A: (Recolha de assinatura dos juízes participantes em tribunal coletivo)

A assinatura dos outros juízes que, para além do relator, tenham intervindo em tribunal coletivo, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 153.º do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, na sua redação atual, pode ser substituída por declaração escrita do relator atestando o voto de conformidade dos juízes que não assinaram.