

Processo n.º 65/2016

Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência

Recorrente: A

Recorrido: Ministério Público

Data da conferência: 17 de Janeiro de 2017

Juízes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro
de Lima

Assuntos: - Fixação de jurisprudência
- Oposição de acórdãos sobre a mesma questão de direito

SUMÁRIO

No que concerne à existência de dois acórdão que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, um dos requisitos do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, são exigidos:

- As questões decididas em dois acórdãos são idênticas;
- A questão sobre a qual se verifica a oposição deve ser fundamental, que versa sobre a matéria de direito, e não de facto;

- A oposição de acórdãos deve ser expressa e não apenas tácita, não bastando que um deles aceite tacitamente a doutrina contrária do outro.

A Relatora,
Song Man Lei

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

1. Relatório

A, melhor identificada nos autos, interpõe recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do Acórdão de 30 de Junho de 2016, proferido pelo Tribunal de Segunda Instância nos autos de recurso penal n.º 264/2016, alegando que esta decisão judicial se encontra em oposição, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão de direito, com o Acórdão de 4 de Março de 2010 emanado do Processo n.º 993/2009 do mesmo Tribunal de Segunda Instância.

Na tese da recorrente, e relativamente à aplicação do art.º 100.º n.º 2 do Código de Processo Penal e do art.º 201.º n.ºs 2 e 4 do Código de processo Civil, aplicável subsidiariamente nos termos do art.º 4.º do CPP, existe oposição manifesta entre os dois acórdãos acima referidos no tocante à mesma questão de direito:

- Nos autos n.º 264/2016, o Tribunal de Segunda Instância considera que a recorrente não alegou nem explicou no seu requerimento de abertura de instrução dirigido ao Tribunal *a quo* a causa justificativa (notificação tardia da acusação face à data de notificação presumida) para que este tribunal pudesse julgar procedente, ou não, aquela causa justificativa, alegando-a apenas na fase de recurso, o que constitui uma questão nova,

pelo que o tribunal de recurso, como tribunal ao qual cabe apreciar a legalidade do acto recorrido praticado pelo tribunal *a quo*, não tem competência para conhecer de novas questões e novos factos. E nega provimento ao recurso, com manutenção do despacho recorrido no sentido de rejeitar, por ser extemporâneo, o requerimento para abertura de instrução.

- Já no Processo n.º 993/2009, e perante os factos idênticos, o mesmo tribunal entende que não se trata de uma nova questão, tendo antes solicitado informação à Direcção dos Serviços de Correios, através da qual considera ilidida a presunção sobre a data de recepção da carta de notificação de acusação e, em consequência, concluído pela tempestividade da apresentação do requerimento de abertura de instrução.

E pede que seja uniformizada a jurisprudência, de acordo com a solução adoptada no acórdão do TSI prolatado no Processo n.º 993/2009.

Respondeu o Ministério Público, opinando que se deve rejeitar o recurso, em virtude da inadmissibilidade do mesmo, uma vez que:

1. Em relação aos requisitos do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência previstos no art.º 419.º do Código de Processo Penal, o Tribunal de Última Instância já os resumiu várias vezes (vide acórdão proferido pelo TUI, em 25 de Abril de 2012, nos Autos de Recurso em Processo Penal n.º 17/2012).

2. Sabemos que, nos termos do art.º 423º, n.º 1 do Código de Processo Penal, o requerimento para recurso extraordinário pode ser rejeitado por se ocorrer motivo de inadmissibilidade do recurso ou se verificar a não oposição de julgados.

3. No acórdão proferido pelo TSI nos Autos de Recurso em Processo Penal n.º 993/2009, como fundamento do recurso, o TSI apreciou, directamente, a questão substantiva envolvida nos motivos do recurso apresentados pelo recorrente B ao TSI, ou seja, entendeu que o facto revelado nas informações oficiais fornecidas pela DSC ilidiu a presunção da notificação do recorrente B feita no terceiro dia posterior ao do registo, prevista no n.º 2 do art.º 100.º, alínea a) do n.º 1 e n.º 3 do art.º 269.º, e n.º 2 do art.º 271.º do Código de Processo Penal, e, em consequência, admitiu o requerimento de abertura de instrução formulado pelo recorrente B.

4. No acórdão recorrido proferido pelo TSI nos Autos de Recurso em Processo Penal n.º 264/2016, o TSI não apreciou, directamente, a questão substantiva envolvida nos motivos do recurso apresentados pelo recorrente A ao TSI, mas sim, considerou que havia prejuízo da competência do TSI, como Tribunal *ad quem*, para julgamento, uma vez que o recorrente A apenas apresentou, na fase de recurso, a causa legítima da não recepção da notificação no presumido terceiro dia posterior ao do registo, previsto no n.º 2 do art.º 100.º do Código de Processo Penal, e que a questão enfrentada pelo Tribunal *ad quem* era uma questão que não tinha sido decidida pelo Tribunal *a quo*, sendo uma questão nova. A par disso, o recorrente A não invocou no recurso a causa legítima relativa a não invocação da aludida

causa legítima na apresentação do pedido de abertura de instrução, prejudicando, portanto, a apreciação da dita questão pelo TSI. Por conseguinte, foi negado provimento ao recurso interposto pelo recorrente A.

5. Daí se vislumbra que, na verdade, a conferência, em acórdão recorrido proferido pelo TSI nos Autos de Recurso em Processo Penal n.º 264/2016, não forneceu nenhuma solução para a questão de aplicação do disposto no n.º 2 do art.º 100.º do Código de Processo Penal ao caso concreto.

6. Assim sendo, nos dois Autos de Recurso em Processo Penal envolvidos neste recurso extraordinário, nunca dissemos que as duas conferências do TSI tinham proferido dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentavam em soluções opostas, já que não se verifica, precisamente, qualquer base oposta entre os acórdãos em apreço.

7. Consideramos que o ora requerimento para recurso extraordinário não preenche o primeiro pressuposto necessário do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, previsto no n.º 1 do art.º 419.º do Código de Processo Penal.

8. Nesta conformidade, o requerimento para recurso extraordinário formulado pelo recorrente A deve ser imediatamente rejeitado por se ocorrer motivo de inadmissibilidade do recurso.

No seu parecer, a Exma. Procuradora-Adjunta manteve a posição já assumida na sua resposta.

2. Fundamentos

Cabe agora decidir se o recurso deve ser rejeitado, por ocorrer motivo de inadmissibilidade ou por inexistência de oposição de julgados, ou se deve prosseguir, nos termos do art.º 423.º do CPP.

2.1. Os requisitos do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, em processo penal

O art.º 419.º do Código de Processo Penal de Macau, na redacção introduzida pelo art.º 73.º da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro, prevê os fundamentos do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, dispondo o seguinte:

“1. Quando, no domínio da mesma legislação, o Tribunal de Última Instância proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, o Ministério Público, o arguido, o assistente ou a parte civil podem recorrer, para uniformização de jurisprudência, do acórdão proferido em último lugar.

2. É também admissível recurso, nos termos do número anterior, quando o Tribunal de Segunda Instância proferir acórdão que esteja em oposição com outro do mesmo tribunal ou do Tribunal de Última Instância, e dele não for admissível recurso ordinário, salvo se a orientação perfilhada

naquele acórdão estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Tribunal de Última Instância.

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.”

Daí decorre que são requisitos do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência:

- Existência de dois acórdãos que, relativamente, à mesma questão de direito, assentam em soluções opostas;
- As decisões foram proferidas no domínio da mesma legislação;
- O acórdão fundamento é anterior ao acórdão recorrido e se transitou em julgado;
- Não é admissível recurso ordinário do acórdão recorrido;
- O recurso deve ser interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar (n.º 1 do art.º 420.º do CPP).

Analisando o caso ora em apreciação, constata-se que o único requisito cuja verificação foi posta em causa se refere à existência de dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, o que implica que há de ver se, no nosso caso concreto, o acórdão fundamento e o acórdão recorrido abordam a mesma questão de direito e, no caso positivo, se encontram soluções opostas.

2.2. Existência de dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas

Relativamente ao pressuposto em questão, é de salientar, desde logo, que tanto a doutrina como a jurisprudência apontam para a identidade da questão decidida em dois acórdãos.

Como escrevem Manuel Leal-Henriques e Simas Santos, deve existir uma identidade “entre as questões debatidas em ambos os acórdãos”, que “tanto se pode traduzir em mesma questão ou em questões diversas se, neste último caso, se puder afirmar que para a sua decisão os dois acórdãos assacados de contraditórios se pronunciaram de maneira oposta àcerca de qualquer ponto jurídico neles discutido (isto é, verifica-se oposição ainda quando os casos concretos apreciados apresentam particularidades diferentes, se tal não impede que a questão de direito em apreço nos dois acórdãos seja a mesma e haja sido decidida de modo oposto)”.¹

¹ *Código de Processo Penal de Macau*, 1997, pág. 857.

Para além disso, a questão sobre a qual se verifica a oposição deve ser fundamental, que versa sobre a matéria de direito, e não de facto, não obstante a identidade da questão decidida em dois acórdãos pressupõe que os factos fundamentais sobre os quais assentam as decisões sejam também idênticos.

A oposição de acórdãos deve ser expressa e não apenas tácita, “não bastando que um deles aceite tacitamente a doutrina contrária do outro. Os mesmos preceitos da lei devem ter sido interpretados e aplicados diversamente a factos idênticos em ambos os acórdãos”.²

E este Tribunal de Última Instância tem decidido que para efeitos de uniformização de jurisprudência a oposição entre as decisões deve ser expressa e não meramente implícita. Não basta que numa das decisões possa ver-se aceitação tácita de doutrina contrária a outra decisão.³

2.3. O caso dos presentes autos

Vistos os requisitos substanciais do recurso, resta decidir se, no nosso caso concreto, se verifica a existência de dois acórdãos que, relativamente, à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas.

Ora, no acórdão recorrido, o raciocínio do Tribunal de Segunda Instância é o seguinte: se o interessado requerer a abertura de instrução fora

² Paulo Pinto de Albuquerque, citando a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, no *Comentário do Código de Processo Penal*, 3ª edição actualizada, pág. 1171.

³ Cfr. Ac. do TUI, de 14 de Maio de 2008 e de 11 de Março de 2009, nos Processos n.ºs 10/2008 e 6/2009.

do prazo legal a contar da presumida data de notificação de acusação (terceiro dia posterior ao do registo da carta ou primeiro dia útil seguinte), deve apresentar, no seu requerimento para abertura de instrução, causa justificativa (notificação tardia da acusação face à data de notificação presumida) para que este tribunal pudesse julgar procedente, ou não, aquela causa justificativa; se fizer tal apresentação apenas na fase de recurso, não tendo o tribunal *a quo* oportunidade para se pronunciar, o tribunal de recurso, como tribunal ao qual cabe apreciar a legalidade do acto recorrido praticado pelo tribunal *a quo*, já não tem competência para tomar conhecimento, por se tratar de uma questão nova que não foi decidida pelo tribunal *a quo*.

Neste acórdão, não obstante ter admitido que a presunção contida no n.º 2 do art.º 100.º do CPP quanto à data de notificação pode ser ilidida nos termos do art.º 201.º n.º 4 do CPC, o Tribunal de Segunda Instância acaba por não tomar decisão sobre a questão de fundo, por entender ser uma questão nova que não pode apreciar.

No acórdão fundamento, proferido em de 4 de Março de 2010 e no Processo n.º 993/2009, o Tribunal de Segunda Instância admite também a ilidibilidade da presunção do n.º 2 do art.º 100.º do CPP, tendo solicitado informação à Direcção dos Serviços de Correios, através da qual considera ilidida a presunção sobre a data de recepção da carta de notificação de acusação.

Resumindo, é de dizer que, em relação à questão de direito indicada

pela recorrente, que é de aplicação do art.º 100.º n.º 2 do CPP e do art.º 201.º n.ºs 2 e 4 do CPC, não existe nenhuma oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, sendo certo que ambos os acórdãos entendem ilidível a presunção da notificação no terceiro dia posterior ao do registo da carta.

O que se verifica é que, no acórdão recorrido, o Tribunal de Segunda Instância não chegou a tomar conhecimento sobre a causa justificativa apresentada pelo recorrente na fase de recurso, por se tratar duma questão nova que não podia apreciar, enquanto no acórdão fundamento o mesmo tribunal nunca emitiu pronúncia sobre se está, ou não, em causa uma questão nova.

Ora, tal como já foi dito, é de entendimento pacífico que, para efeitos de uniformização de jurisprudência, a oposição entre as decisões invocadas deve ser expressa e não meramente implícita, não sendo bastante que uma delas aceite tacitamente a doutrina contrária da outra.

É de concluir que não se vislumbra nenhuma oposição expressa entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento sobre a mesma questão de direito.

Pelo exposto, não se verifica um dos requisitos essenciais para que se mande prosseguir o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência (art.º 423.º n.º 1 do CPP), pelo que deve ser rejeitado o recurso.

4. Decisão

Face ao expendido, acordam em rejeitar o recurso.

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 4 UC.

Macau, 17 de Janeiro de 2017

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima