

Processo nº 282/2012

(Autos de recurso penal)

Data: 24.05.2012

Assuntos : Aviso postal.

Notificação.

SUMÁRIO

- 1.** Nos termos do art. 100º, n.º 2 do C.P.P.M.: “quando efectuadas por via postal, as notificações presumem-se feitas no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil seguinte, quando aquele o não for, devendo a cominação constar do acto de notificação”.
- 2.** Tendo tal notificação ocorrido em data anterior àquela que se presume efectuada, nenhum efeito se pode extrair de tal ocorrência.
- 3.** A presunção da notificação postal só pode ser ilidida pelo próprio

notificado, provando que não foram efectuadas ou que ocorreram em data posterior à presumida, por razões que lhe não sejam imputáveis.

O relator,

José Maria Dias Azedo

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. “MELCO CROWN JOGOS (MACAU) S.A.”, apresentou queixa-crime contra A (XXX), imputando-lhe a prática de 1 crime de “emissão de cheque sem provisão” (ou de “burla”), p. e p. pelos art. 214º, n.º 1 e 2, al. a) (ou 211º, n.º 4) do C.P.M; (cfr., fls. 1 a 95-v).

*

Oportunamente, proferiu o Exmo. Magistrado do Ministério Público despacho ordenando o arquivamento dos autos; (cfr., fls. 80).

*

Notificada do assim decidido, a dita “MELCO CROWN JOGOS (MACAU) S.A.”, entretanto já constituída assistente, requereu a abertura da instrução; (cfr., fls. 82 e segs.).

*

Por despacho, considerou o M^{mo} Juiz de Instrução Criminal que extemporâneo era o pedido de abertura de instrução; (cfr., fls. 103 a 103-v).

*

Inconformada, a assistente recorreu.

Motivou para, a final, produzir as conclusões seguintes:

“1.^a Vem o presente recurso interposto do teor do despacho proferido nos supra referidos autos, em 13 de Março de 2012 a fls. 103 a 103 verso, o qual rejeitou o requerimento para abertura da instrução, apresentado pela ora Recorrente, em 27 de Fevereiro de 2012, com base na sua alegada extemporaneidade, nos termos do artigo 271.º, n.º 2 do CPP,

2.^a Uma vez que o referido despacho incorre em erro na interpretação e aplicação da lei, nomeadamente dos n.ºs 1 e 3 do artigo 201.º do CPC, ex vi artigo 4.º do CPP, de que faz uma manifestamente incorrecta interpretação e aplicação e, bem assim, ao não ter aplicado o disposto no n.º 1 do artigo 93.º, no n.º 1 do artigo 94.º, na alínea b) do n.º 1, nos n.ºs 2 e 7 do artigo 100.º, no n.º 2 do artigo 271.º do CPP, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 94.º e no n.ºs 2 e 4 do artigo 201.º do CPC e ainda na alínea b) do artigo 272.º do CC.

3.^a Ora, as questões concretas da matéria de facto que têm relevância para a apreciação do presente recurso são as seguintes:

4.^a A Assistente, ora Recorrente, apresentou no dia 14 de

Dezembro de 2010 queixa-crime contra o Arguido A, imputando-lhe a prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido pelo n.º 1 do artigo 214.º do Código Penal, conjugado com o artigo 1240.º do Código Comercial e agravado pelo respectivo montante, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 214.º, conjugado com a alínea b) do artigo 196.º, ambos do Código Penal.

5.ª Na sequência das investigações conduzidas no âmbito do inquérito identificado em epígrafe, o Ministério Público concluiu, por despacho proferido em 3 de Fevereiro de 2012, de fls, 80 dos autos, pela inexistência de indícios suficientes de que o arguido, A, é autor de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido pelo artigo 214.º do Código Penal, tendo, conseqüentemente, proferido despacho de arquivamento.

6.ª A notificação do referido despacho de arquivamento foi expedida para o domicílio profissional da mandatária da Assistente por via postal registada, mostrando-se o respectivo sobrescrito postal carimbado pelos Serviços Postais em 7 de Fevereiro de 2012.

7.ª Não se conformando com o despacho de arquivamento, a Recorrente veio requerer a abertura da instrução, por requerimento apresentado em 27 de Fevereiro de 2012, junto da secção central dos

Serviços de Acção Penal do Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 268.º e n.ºs 1 e 2 do artigo 270.º.

8.ª Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 100.º do CPP, a referida notificação, por via postal presume-se feita no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil seguinte a esse.

9.ª Sendo a data do registo o dia 7 de Fevereiro de 2012, aqueles três dias só começam a contar-se a partir do dia 8 de Fevereiro de 2012, pelo que in casu o terceiro dia posterior ao do registo é o dia 10 de Fevereiro de 2012, tendo sido nesta data que a ora Recorrente se considerou notificada do referido despacho de arquivamento de fls. 80 dos autos.

10.ª Ao abrigo do disposto na alínea b) do artigo 272.º do CC, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 94.º do CPP, “Na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia, nem a hora, se o prazo for de horas, em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr”, assim, tendo a notificação do referido despacho de arquivamento ocorrido, como se disse, no dia 10 de Fevereiro de 2012, o prazo para o Recorrente requerer a abertura da instrução iniciou-se no dia 11 de Fevereiro de 2012.

11.ª O prazo para requerer a abertura de instrução é de 15 dias

a contar da notificação do despacho de arquivamento, nos termos do n.º 2 do artigo 270.º do CPP.

12.ª Nos termos do n.º 1 do artigo 94.º do CPC, aplicado por via do n.º 1 do artigo 94.º do CPP, a contagem do prazo processual é contínua, pelo que, tendo-se iniciado no dia 11 de Fevereiro, o referido prazo para requerer a abertura da instrução (15 dias), terminaria no dia 25 de Fevereiro de 2012.

13.ª Sendo o dia 25 de Fevereiro de 2012 um Sábado, por força do n.º 1 do artigo 93.º do CPP o acto não podia ser praticado nesse dia, pelo que, nos termos do n.º 2 do artigo 94.º do CPC, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 94.º do CPP, o termo do prazo para a Recorrente requerer a abertura da instrução transferiu-se para o primeiro dia útil seguinte, ou seja, o dia 27 de Fevereiro de 2012.

14.ª Ora, tendo a Recorrente apresentado o seu requerimento para a abertura da instrução precisamente no dia 27 de Fevereiro (último dia do prazo), ter-se-á que concluir que o mesmo foi tempestivo, isto é, apresentado dentro do prazo legal.

15.ª Sucede que, por despacho proferido a fls. 103ª a 103 verso dos autos, o requerimento para a abertura de instrução foi rejeitado com fundamento na sua extemporaneidade.

16.^a Porém, a Recorrente não se conforma com os fundamentos de facto e de direito que serviram de base a essa decisão, ora recorrida.

17.^a Desde logo, porque a matéria das notificações está expressamente regulada no artigo 100.º do CPP, pelo que não se verifica qualquer lacuna na lei penal que pudesse justificar a aplicação pelo Meritíssimo Juíz a Quo no despacho ora recorrido do disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 201.º do CPC por via da norma geral de remissão para a lei processual civil vertida no artigo 4.º do CPP.

18.^a No caso sub judice, estamos perante uma notificação por via postal por meio de carta registada, nos termos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 100.º do CPP, feita à advogada da assistente por força do n.º 7 do mesmo artigo do CPP.

19.^a No modesto entendimento da Recorrente, o Meritíssimo Juiz a Quo cometeu ainda um erro de julgamento ao não aplicar o disposto no n.º 2 do artigo 100.º do CPP, dispositivo praticamente idêntico ao do n.º 2 do artigo 201.º do CPC, que inexplicavelmente ignorou.

20.^a No caso concreto, uma vez que o carimbo apostado no sobrescrito tem a data de 7 de Fevereiro de 2012, nos termos do referido n.º 2 do artigo 100.º a notificação presume-se efectuada na sexta-feira, dia 10 de Fevereiro de 2012, ou seja, no terceiro dia posterior ao do

registro (que é um dia útil).

21.^a O Meritíssimo Juiz a Quo incorre ainda em erro de interpretação e aplicação da lei ao invocar a falta de apresentação por parte da mandatária da ora Recorrente de contraprova para ilidir as presunções legais de a notificação ter sido recebida, uma vez que não é invocada, nem existe na lei, qualquer presunção com o sentido que lhe pretende dar o despacho recorrido, ou seja, que a notificação por via postal registrada é efectuada na data em que se mostre assinado “aviso de carta registrada”.

22.^a O despacho recorrido invoca o n.º 3 do artigo 201.º do CPC, que manifestamente não se aplica ao caso sub judice, pois que tal preceito se destina apenas e só a resolver as situações em que as cartas expedidas para o domicílio do mandatário são devolvidas, o que neste caso não sucedeu, pelo que, o despacho -recorrido incorreu, também aqui, em erro de julgamento.

23.^a Quanto ao regime que deve seguir presunção prevista no n.º2 do artigo 100.º do CPP, nomeadamente quanto à possibilidade de a mesma ser ilidida mediante prova em contrário, não sendo esta matéria em concreto regulada no CPP, com a consequente existência - aqui sim - de uma lacuna na lei processual penal, é de aplicar o disposto no n.º4 do

artigo 201.º do CPC, por via da remissão prevista no artigo 4.º do CPP.

24.ª O referido n.º 4 do artigo 201.º do CPC é aplicável às “presunções estabelecidas nos números anteriores”, ou seja, às presunções previstas no n.º 2 e na parte final do n.º 3 do mesmo artigo.

25.ª A presunção prevista no n.º 3 terá que ser desde já afastada por esta norma ser inaplicável ao caso concreto. No entanto, também esta norma remete para a presunção de que a notificação foi efectuada no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil a seguir a esse (ou seja, “nos termos do número anterior”).

26.ª Assim, resta analisar a presunção prevista no n.º 2. Em virtude da semelhança entre tal preceito e o n.º 2 do artigo 100.º do CPP, neste caso é adequado ler-se a expressão “presunções previstas nos números anteriores” como incluindo o disposto no n.º 2 do artigo 100.º do CPP, pelo que, é inequívoco que se aplica ao caso sub judice a norma em análise.

27.ª Com o supra exposto fica também demonstrado que não existe no artigo 201.º nenhuma presunção legal de a notificação ter sido recebida na data em que se mostre assinado o “aviso de carta registada”. É, por isso, destituído de fundamento legal o argumento utilizado no despacho recorrido de que a mandatária da assistente “não apresentou

contraprova para ilidir a presunção legal de a notificação ter sido recebida”.

28.^a Ao dispor que as presunções para que remete, nomeadamente a presunção prevista no n.º 2 do artigo 100.º do CPP, só podem ser afastada ilididas pelo notificado, fica demonstrado que o Tribunal o não pode também fazer oficiosamente, pelo que o Meritíssimo Juiz a Quo, ao tentar ilidir tal presunção, violou o disposto no n.º 4 do artigo 201.º do CPC, aplicável, in casu, ex vi artigo 4.º do CPP.

29.^a Por outro lado, nos termos do referido n.º 4 do artigo 201.º do CPC, a presunção segundo a qual a notificação se efectua no terceiro dia posterior ao do registo (ou no primeiro dia útil seguinte a esse) só pode ser ilidida num de dois sentidos: 1) de não ter sido feita a notificação, ou 2) de a mesma ter sido efectivamente feita mas em data posterior ao terceiro dia posterior ao do registo (ou ao primeiro dia útil seguinte a esse).

30.^a Isto porque, conforme é reconhecido pela jurisprudência, a presunção em causa foi estabelecida unicamente em benefício do notificado, pelo que não pode ser ilidida em seu desfavor e qualquer prova apresentada como esse intuito é irrelevante, não devendo ser atendida”; (cfr., fls. 106 a 120).

*

Em resposta, entende o Exmo. Magistrado do Ministério Público que o recurso deve ser julgado improcedente; (cfr., fls. 125 a 125-v).

*

Admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I..

Em sede de vista, emitiu o Ilustre Procurador Adjunto douto Parecer com o teor seguinte:

“Demonstra-se que sendo expedida em 07/02/2012 (doc. de fls. 81 verso dos autos), a notificação do despacho de arquivamento de fls. 80 foi recebida em 08/02/12 (doc. de fls. 100 dos autos). O que implica que a notificação efectiva antecede à presumida.

Sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, propendemos que em homenagem do princípio da segurança jurídica, a notificação efectiva prevalece a presumida, para efeitos previstos no art. 270º n.º 2

do CPP.

O que nos leva a entender que o douto despacho recorrido não fere os vícios que lhe foram assavados na Motivação do recurso; (cfr., fls. 106 a 121 verso dos autos).

Nestes termos, pugnamos pela improcedência por completo do presente recurso”; (cfr., fls. 132).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

2. Vem a assistente dos autos recorrer do despacho proferido pelo M^{mo} Juiz de Instrução Criminal que considerou extemporâneo o pedido de abertura de instrução que deduziu.

E como se colhe do que relatado está, importa decidir em que dia se deve considerar a assistente notificada da decisão de arquivamento do Inquérito, e, conseqüentemente, em que data começou a correr o prazo

legalmente previsto para o pedido de abertura de instrução que deduziu.

Pois bem, resulta dos presentes autos que a notificação do dito despacho de arquivamento foi efectuada por via postal registada e datada de 07.02.2012; (cfr., fls. 81).

E, resultando também dos autos que tal aviso postal chegou ao escritório dos Mandatários da assistente em 08.02.12; (cfr., fls. 100), e que o pedido de abertura de instrução foi apresentado em 27.02.2012, quid iuris?

Em síntese, entende a ora recorrente que a notificação em questão, (independentemente da data da chegada do aviso postal ao escritório dos seus Advogados), deve-se apenas considerar feita em 10.02.2012, terceiro dia posterior ao do registo, e que, assim, começando o prazo de 15 dias para o pedido de abertura de instrução a correr no dia seguinte, em 11.02.2012, tempestivo é o seu pedido apresentado em 27.02.2012, dado que o dia 25 e 26.02.2012 foram Sábado e Domingo, (o que se confirma).

Vejamos.

Nos termos do art. 270º do C.P.P.M.:

“1. Se o procedimento não depender de acusação particular e o inquérito tiver sido arquivado, apenas o assistente, ou quem no acto se constitua como tal, pode requerer a instrução.

2. O requerimento previsto no número anterior deve ser apresentado no prazo de 15 dias a contar da notificação do despacho de arquivamento, do despacho que recusar a abertura do inquérito ou do despacho do superior hierárquico que indeferir a reclamação que recaia sobre os mencionados despachos.

3. Se o requerente não tiver sido notificado do despacho de arquivamento, a abertura da instrução pode ser requerida no prazo de 15 dias a contar da data em que o requerente dele tiver conhecimento”.

Por sua vez, estatui o art. 100º do C.P.P.M. que:

“1. As notificações efectuam-se mediante:

a) Contacto pessoal com o notificando no lugar em que este for encontrado;

b) Via postal, por meio de carta ou aviso registados; ou

c) Editais e anúncios, quando, salvo disposição em contrário, se tenham revelado ineficazes as modalidades previstas nas alíneas anteriores.

2. Quando efectuadas por via postal, as notificações presumem-se feitas no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil seguinte, quando aquele o não for, devendo a cominação constar do acto de notificação.

3. O rosto do sobrescrito ou do aviso devem indicar com precisão a natureza da correspondência, a identificação do tribunal ou do serviço remetente e as normas de procedimento referidas no número seguinte.

4. Se:

a) O destinatário se recusar a assinar, o agente dos serviços postais entrega a carta ou o aviso e lavra nota do incidente, valendo o acto como notificação;

b) O destinatário se recusar a receber a carta ou o aviso, o agente dos serviços postais lavra nota do incidente, valendo o acto como notificação;

c) O destinatário não for encontrado, a carta ou o aviso são entregues a pessoa que com ele habite ou trabalhe, fazendo os serviços postais menção do facto;

d) Não for possível, pela ausência de pessoas ou por outro qualquer motivo, proceder nos termos das alíneas anteriores, os serviços postais cumprem o disposto nos respectivos regulamentos.

5. Valem como notificação, salvo nos casos em que a lei exigir

forma diferente, as convocações e comunicações feitas:

a) Por autoridade judiciária ou de polícia criminal aos interessados presentes em acto processual por ela presidida, desde que documentados no auto;

b) Por via telefónica em caso de urgência, se respeitarem os requisitos constantes do n.º 2 do artigo anterior e se, além disso, no telefonema se avisar o notificando de que a convocação ou comunicação vale como notificação e ao telefonema se seguir confirmação telegráfica ou por telex.

6. O notificando pode indicar pessoa, com residência em Macau, para o efeito de receber notificações; neste caso, as notificações levadas a cabo com observância do formalismo previsto nos números anteriores consideram-se como tendo sido feitas ao próprio notificando.

7. As notificações do arguido, assistente e parte civil podem ser feitas ao respectivo defensor ou advogado; ressalvam-se as

notificações respeitantes à acusação, arquivamento, despacho de pronúncia ou não-pronúncia, designação de dia para a audiência e sentença, bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial”.

Tendo presente o preceituado no transcrito art. 100º, n.º 7, mostra-se de consignar desde já que não se pode considerar (regularmente) feita a notificação em questão, (do despacho de arquivamento), pois que a mesma não foi feita na pessoa da assistente, mas sim na do seu Advogado, em frontal desrespeito do aí consagrado.

Assim, não se mostrando válida a dita notificação, razoável é também considerar que prazo para o pedido de abertura da instrução ainda nem sequer começou a correr, motivos não havendo então para se dar por extemporâneo (tardio) o pedido deduzido.

Porém, seja como for, e admitindo-se outro entendimento, não se deixa de consignar o que segue.

Ora, nos termos do mesmo art. 100º, n.º 2: “quando efectuadas

por via postal, as notificações presumem-se feitas no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil seguinte, quando aquele o não for, devendo a cominação constar do acto de notificação”.

E, sobre a mesma matéria estatui o art. 201º do C.P.C.M. que:

“**1.** O mandatário é notificado por carta registada, dirigida para o seu escritório ou para o domicílio por ele escolhido, podendo ser também notificado pessoalmente pelo funcionário quando este o encontre no edifício do tribunal.

2. A notificação postal considera-se feita no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil a seguir a esse, quando o não seja.

3. A notificação produz efeito mesmo que os papéis sejam devolvidos, desde que a remessa tenha sido feita para o escritório do mandatário ou para o domicílio por ele escolhido; em qualquer destes casos, ou no de a carta não ter sido entregue por ausência do destinatário, junta-se ao processo o sobrescrito, considerando-se que a notificação foi efectuada nos termos do número anterior.

4. As presunções estabelecidas nos números anteriores só podem ser ilididas pelo notificado provando que a notificação não foi efectuada ou ocorreu em data posterior à presumida, por razões que lhe não sejam imputáveis”.

Comentando o teor de idêntico preceito ao n.º 4 deste art. 201º do C.P.C.M., entende A.S. Abrantes Geraldes que “pelo modo como se encontra redigida a norma, nenhum efeito se pode extrair do facto de a carta ser recebida antes do referido prazo”; (in, “Temas Judiciários”, I Volume, pág. 144).

No mesmo sentido se decidiu no S.T.J., no Ac. de 19.01.2012, (Proc. 86/05), onde se consignou que:

“Tendo tal notificação ocorrido em data anterior àquela em que se presume efectuada, nenhum efeito se pode extrair de tal ocorrência, não podendo a contraparte invocar, para efeito de encurtamento do prazo, o recebimento ocorrido em data anterior, como decorre do disposto do n.º do artigo 254º, segundo o qual as presunções da notificação postal ou

electrónica só podem ser ilididas pelo próprio mandatário notificado, provando que não foram efectuadas ou que ocorreram em data posterior à presumida, por razões que lhe não sejam imputáveis” (...) “Dito de outro modo, a presunção de notificação pode ser ilidida, mas sempre para alargamento do prazo e nunca para a redução do mesmo, pelo que a ilisão da presunção da notificação não poderá ser efectuada pelo critério da leitura da peça processual, não se encontrando, aliás, elencado tal desiderato no texto legal”.

Ora, somos de subscrever tal entendimento, pois que nos parece o correcto.

E, assim, motivos não vislumbrando nós para não o considerar também aplicável em sede de processo penal, até mesmo por força do art. 4º do C.P.P.M., à vista está a solução.

Com efeito, sendo de se presumir que a notificação ocorreu no terceiro dia posterior ao do registo, portanto, em 10.02.2012, e sendo o prazo para o pedido de 15 dias, tempestivo foi o pedido de abertura de instrução apresentado em 27.02.2012, (já que, 25 e 26.02.2012 foram

Sábado e Domingo).

Dest'arte, procede o recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam conceder provimento ao recurso.

Sem tributação.

Macau, aos 24 de Maio de 2012

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa