

**Processo nº 156/2021**

**Data: 17.12.2021**

(Autos de recurso jurisdicional relativo a uniformização de jurisprudência em processo penal)

**Assuntos : Recurso relativo a uniformização de jurisprudência.**

**Requisitos de admissibilidade.**

**“Oposição de acórdãos”.**

## **SUMÁRIO**

1. São requisitos de admissibilidade do recurso para a uniformização de jurisprudência:
  - a existência de uma oposição de acórdãos;
  - sobre a mesma (ou idêntica) questão de direito; e
  - a permanência do mesmo quadro legislativo.
  
2. A “oposição de julgados” exige que as asserções antagônicas dos acórdãos invocados como opostos tenham tido como efeito fixar ou

consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito e que as decisões em oposição sejam “expressas”.

Com efeito, nem a mera “aparência” de decisões opostas, nem decisões “implícitas” ou “tácitas”, são suficientes para fundar o recurso extraordinário de fixação de jurisprudência.

**O relator,**

José Maria Dias Azedo

**Processo nº 156/2021**

(Autos de recurso jurisdicional relativo a uniformização de jurisprudência em processo penal)

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

**Relatório**

1. A (甲), com os restantes sinais dos autos, traz o presente “recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência”, alegando que a solução jurídica adoptada no Acórdão (recorrido) do Tribunal de Segunda Instância de 29.07.2021, proferido nos Autos de Recurso Penal n.º 920/2019, está em oposição à assumida no Acórdão deste Tribunal de

Última Instância de 22.10.2014, Proc. n.º 105/2014, (doravante designado acórdão fundamento); (cfr., fls. 3 a 82, onde juntou também as invocadas “decisões em oposição”, e cujo teor se dá aqui como reproduzido para todos os efeitos legais).

\*

Nos termos do art. 422º do C.P.P.M., e em sede de vista, juntou a Ilustre Procuradora Adjunta douto Parecer opinando no sentido da inverificação da alegada “oposição de acórdãos”, pugnando assim pelo não prosseguimento do presente recurso; (cfr., fls. 96).

\*

Adequadamente processados os autos, cumpre decidir.

A tanto se passa.

## **Fundamentação**

2. Em face do que até aqui se deixou (sumariamente) relatado, e em causa estando um “recurso – extraordinário – para a fixação de jurisprudência”, mostra-se-nos adequado recordar a seguinte consideração de Gama Lobo no sentido de que:

*“A legitimidade do Direito assegura-se também pela sua capacidade de julgar casos iguais ou semelhantes de forma igual ou semelhante. Por tal razão o ordenamento jurídico prevê este mecanismo de fixação de jurisprudência, que mais não visa do que uniformizar as interpretações jurídicas e a sua aplicação, garantindo a coerência e a estabilidade da jurisprudência. E se alguma crítica há a fazer a este sistema é a de que devia haver mais decisões uniformizantes, para gerar mais tranquilidade dos operadores judiciais e credibilidade da Justiça. (...)”;* (in “C.P.P. Anotado”, Almedina, pág. 878).

Isto dito, importa ter presente que – no Título II, dedicado aos “Recursos extraordinários”, Capítulo I, quanto à “Fixação de jurisprudência”, e sob a epígrafe “Fundamento do recurso” – prescreve o art. 419º do C.P.P.M. que:

“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”.

Resulta do teor do dispositivo em questão que, no mesmo, e no que toca ao presente “recurso para fixação de jurisprudência”, acolhe o legislador quatro “matérias” distintas, ou seja, quanto às:

- decisões de que cabe recurso;
- legitimidade para recorrer;
- tribunal competente; e seus,
- requisitos de admissibilidade.

Evidente sendo que em causa agora está a matéria dos “requisitos de admissibilidade”, sem mais demoras, vejamos o que nesta sede se mostra de decidir; (sobre a matéria, pode-se ver os Acs. deste T.U.I. de 11.03.2009 e de 31.03.2009, Proc. n.º 6/2009; de 25.04.2012, Proc. n.º 17/2012; de 23.09.2015, Proc. n.º 59/2015; 13.01.2016, Proc. n.º 78/2015; de 22.01.2016, Proc. n.º 81/2015; de 17.01.2017, Proc. n.º 65/2016; de 22.03.2017, Proc. n.º 15/2017; de 26.04.2017, Proc. n.º 13/2017; 24.01.2018 e de 25.04.2018, Proc. n.º 84/2017; de 31.07.2018, Proc. n.º 53/2018; e de 03.04.2020, Proc. n.º 130/2019).

Pois bem, estes ditos “requisitos” podem apresentar-se como sendo os seguintes:

- a existência de uma oposição de acórdãos;
- sobre a mesma (ou idêntica) questão de direito; e
- a permanência do mesmo quadro legislativo.

Pronunciando-se sobre o “primeiro” considera Manuel Leal-Henriques que o mesmo “*repousa na exigência de que dois acórdãos proferidos por Tribunais Superiores tenham dado soluções diversas e opostas a uma concreta questão, (...)*”.

Por sua vez, considera que se está perante uma “questão de direito” quando se trata de “*interpretar e aplicar normas jurídicas a uma qualquer situação concreta. (...)*”. E, finalmente, em relação ao último requisito, é de opinião que o mesmo exige que “*entre a prolação do 1.º acórdão (o acórdão-fundamento) e o 2.º (o acórdão-recorrido) não tenha havido alteração essencial na legislação aplicável à concreta questão decidida*”, acrescentando que “*aqui, o legislador teve necessidade de adiantar um elemento de ajuda ao aplicador da lei, indicando no n.º 3 que se consideram acórdãos 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". (...)*"; (in "Anotação e Comentário ao C.P.P.M.", Vol. III, 2014, C.F.J.J., pág. 373 e 378).

Cabendo-nos reflectir e ponderar sobre a referida "oposição de acórdãos" – que pelo ora recorrente vem invocada e pelo Ministério Público vem afirmado "inexistir" – vejamos.

Creemos que adequado se mostra de ter que a "oposição de julgados" exige que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados como opostos tenham tido como efeito fixar ou consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito e que as decisões em oposição sejam "expressas".

Com efeito, nem a mera "aparência" de decisões opostas, nem decisões "implícitas" ou "tácitas", são suficientes para fundar o recurso extraordinário de fixação de jurisprudência.

Aliás, neste mesmo sentido tem este Tribunal decidido (de forma firme e repetida), valendo aqui a pena recordar – porque especialmente útil ao caso dos autos, o considerado nos Acórdãos de 11.03.2009 e

31.03.2009, Proc. n.º 6/2009, onde, nos respectivos sumários, se deixou consignado que:

*“Para que se possa considerar haver oposição de acórdãos sobre a mesma questão de direito é necessário que:*

*- A oposição entre as decisões seja expressa e não meramente implícita;*

*- A questão decidida pelos dois acórdãos seja idêntica e não apenas análoga. Os factos fundamentais sobre os quais assentam as decisões, ou seja, os factos nucleares e necessários à resolução do problema jurídico, devem ser idênticos;*

*- A questão sobre a qual se verifica a oposição deve ser fundamental. Ou seja, a questão de direito deve ter sido determinante para a decisão do caso concreto”;* (cfr., v.g., o Ac. de 11.03.2009); e,

*“Para que se possa considerar haver oposição de acórdãos sobre a mesma questão de direito é necessário que haja duas decisões diversas. Se uma referência, de um Acórdão, sobre uma questão jurídica, não se consubstancia numa decisão, nunca pode haver oposição de acórdãos conducente a uma decisão uniformizadora de jurisprudência por parte do Tribunal de Última Instância.*

*A parte preceptiva da decisão judicial é apenas a ratio decidendi, ou seja, a razão de decidir, a regra de direito considerada necessária pelo juiz para chegar à sua conclusão. Os obiter dicta (regras de direito que não são fundamentais para decidir, aquilo que é dito sem necessidade absoluta para tomar a decisão) não vinculam”; (cfr., v.g., o Ac. de 31.03.2009).*

No mesmo sentido, (e fazendo referência a variada jurisprudência do S.T.J. português), nota também P. P. de Albuquerque que:

*“A oposição de acórdãos tem de ser expressa e não 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 (acórdão do STJ, de 18.9.1991, in BMJ, 409, 664). A oposição deve respeitar à decisão e não apenas aos seus fundamentos (acórdão do STJ, de 3.4.2008, in CJ, Acs. do STJ, XVI, 2, 194, e acórdão do STJ, de 3.12.1998, in SASTJ, n.º 26, 74), a soluções de direito expressas e não implícitas, soluções tomadas a título principal e não acessório ou secundário (acórdão do STJ, de 12.11.2008, in CJ, Acs. do STJ, XVI, 3, 221). A concreta questão*

*a decidir deve ser delimitada com precisão, devendo justificar-se a correspondente oposição de acórdãos (acórdão do STJ, de 20.1.2005, in CJ, Acs. do STJ, XIII, 1, 175)”; (in “Comentário do C.P.P.”, 4ª ed., pág. 1192).*

Aqui chegados, e clarificado que cremos estar o sentido e alcance (do requisito) da “oposição de acórdãos”, debruçemo-nos sobre a “situação dos presentes autos”.

Pois bem, em sede da sua motivação de recurso produziu o ora recorrente as conclusões seguintes (que se passam a transcrever na sua íntegra):

*“1. Conforme o acórdão do TSI, é absolvido o recorrente do crime de preço ilícito; substitui-se a condenação pela prática de 1 crime de coacção grave (frustrado) (em pena de prisão de 1 ano e 6 meses) por uma outra que condena o recorrente pela prática de 1 crime de extorsão, p. e p. pelo art.º 215.º n.º 1 do Código Penal (em pena de prisão de 1 ano).*

*2. No caso, só o recorrente apresentou o requerimento de interposição do recurso e a motivação, enquanto que o MP não os apresentou. Isto é, o recurso é interposto pelo recorrente no exclusivo interesse do arguido.*

*3. Pelo que, está conforme à disposição do art.º 399.º n.º 1 do Código de Processo Penal, deve ser aplicado no caso o princípio da proibição de reformatio in pejus.*

4. O TUI indica nas fls. 26 a 27 do acórdão n.º 105/2014 de 22 de Outubro de 2014 que, ao abrigo do art.º 399.º n.º 1 do Código de Processo Penal, no recurso interposto somente pelo réu, ou pelo Ministério Público no exclusivo interesse daquele, ou pelo arguido e pelo Ministério Público no exclusivo interesse do primeiro, o réu não deve sofrer prejuízo na espécie ou medida das sanções.

5. Embora o TSI sustente que lhe compete manter a aplicação duma pena de prisão efectiva de 3 anos e 3 meses, igual à aplicada pelo TJB, dentro da moldura penal de 1 ano e 9 meses a 9 anos e 9 meses, o recorrente entende que a decisão do TSI viola o art.º 399.º n.º 1 do Código de Processo Penal.

6. Uma vez que, na decisão, o TSI absolveu o recorrente do crime de preço ilícito, dado assente pelo Tribunal da 1ª instância; além disso, a moldura penal dum crime de extorsão (pena de prisão de 1 ano), pelo qual se substituiu a condenação anterior, é mais leve do que a do crime de coacção grave (pena de prisão de 1 ano e 6 meses), dado assente pelo Tribunal da 1ª instância,

7. Então, na medida concreta, a referida absolvição e a substituição da pena por uma outra mais leve devem resultar, em cúmulo jurídico, numa moldura penal efectiva mais leve do que a aplicada pelo Tribunal da 1ª instância.

8. Todavia, o TSI aplicou, em cúmulo jurídico, uma pena de prisão igual à aplicada pelo Tribunal da 1ª instância (ambas de 3 anos e 3 meses).

9. Assim sendo, releva-se que, na determinação da pena em cúmulo jurídico, o TSI suprimiu, por um lado, a pena para o crime de preço ilícito, e elevou, por outro lado, a pena para os outros crimes (e a moldura penal do crime de extorsão é mais leve do que a do crime de coacção grave).

10. Diz-se assim porque, logicamente, em face da absolvição e da substituição da pena por uma outra mais leve, cumprindo o princípio da proibição de reformatio in pejus, a pena aplicada em cúmulo jurídico deve ser mais leve do que a aplicada pelo Tribunal da 1ª instância; mas agora a pena aplicada pelo TSI em cúmulo jurídico é igual, então, só é possível atingir esse resultado quando se eleva a pena para os outros crimes (como os 5 crimes de sequestro).

11. O TSI argumentou que, manteve a pena de prisão de 3 anos e 3 meses,

*sendo igual à aplicada pelo TJB, portanto, não foi violado o princípio da proibição de reformatio in pejus, mas, em face da atenuação duns crimes, se não se elevasse a pena para os outros crimes, era possível resultar em aplicar em cúmulo jurídico uma pena igual à aplicada pelo TJB?*

12. *Por outro lado, se tratassem os crimes acusados do recorrente em separado e, não considerando a punição do concurso de crimes prevista pelo art.º 71.º do Código Penal, fosse o recorrente absolvido dum destes crimes, seria igual a pena de prisão a cumprir pelo recorrente?*

13. *Por isso, logicamente, só quando se elevou a pena para os outros crimes, resultaria em aplicar uma pena de prisão total (de 3 anos e 3 meses) igual à aplicada pelo TJB, embora tal agravação não se apresente na pena de prisão total, foi originada na determinação da pena em cúmulo jurídico, constituindo a violação do princípio da proibição de reformatio in pejus, previsto pelo art.º 399.º n.º 1 do Código de Processo Penal.*

14. *Pelo que, há contradição entre a jurisprudência do TSI, no sentido de que, mesmo havendo absolvição ou atenuação da pena, uma vez mantida uma pena não superior à do TJB, não é violado o princípio da proibição de reformatio in pejus, e a referida argumentação transcrita do TUI nas fls. 26 a 27 do acórdão n.º 105/2014,*

15. *Porque o TUI indica no acórdão n.º 105/2014 que, ao abrigo do art.º 399.º n.º 1 do Código de Processo Penal, no recurso interposto somente pelo réu, ou pelo Ministério Público no exclusivo interesse daquele, ou pelo arguido e pelo Ministério Público no exclusivo interesse do primeiro, o réu não deve sofrer prejuízo na espécie ou medida das sanções.*

16. *O recorrente entende que, a jurisprudência do TSI viola o princípio da proibição de reformatio in pejus, fazendo com que o recorrente sofra prejuízo na medida concreta.*

17. *Existindo duas jurisprudências opostas, nos termos dos art.º 419.º e ss. do Código de Processo Penal, o recorrente interpôs o presente recurso extraordinário com fundamento no acórdão n.º 105/2014 do TUI.*

18. *Também pede-se que seja fixada a jurisprudência sobre a constituição ou não de violação do princípio da proibição de reformatio in pejus quando o tribunal ad quem fizer absolvição ou atenuação da pena e mantiver a aplicação duma pena igual à aplicada pelo tribunal da 1ª instância.”; (cfr., fls. 2 a 6-v e 4 a 16 do Apenso).*

Que dizer?

Ora, atento – até mesmo – ao que pelo recorrente vem considerado, evidente é que não se verifica nenhuma “oposição” entre o decidido no “Acórdão fundamento” deste Tribunal de Última Instância de 22.10.2014, (Proc. n.º 105/2014), e o que se entendeu decidir no “Acórdão recorrido” do Tribunal de Segunda Instância de 29.07.2021, (Proc. n.º 920/2019).

Na verdade, e como de uma análise às referidas “decisões” e leitura às transcritas “conclusões” do ora recorrente se impõe constatar, a alegada e imputada “oposição” tem, tão só, como razão de ser, uma construção assente numa mera expectativa (pessoal) e raciocínio pelo mesmo elaborado, pois que como resulta (claramente) do “Acórdão recorrido”, não obstante a “diversa qualificação jurídico-penal” aí efectuada, aplicada foi – como o próprio recorrente (também) não deixa de reconhecer – a “mesma pena única”, (totalmente) inviável se

apresentando assim de considerar existir qualquer “oposição”, (ou sequer “desvio”), ao decidido no “Acórdão fundamento”, (ao prescrito no art. 399º do C.P.P.M. ou ao aí consagrado “princípio da proibição da reformatio in pejus”).

Com efeito, do dito “Acórdão fundamento”, (preceito legal e princípio), resulta – essencialmente – que o arguido “não pode ser prejudicado” no que toca à “espécie” ou “medida da pena” em recurso por ele ou no seu exclusivo interesse interposto, e, como se viu, foi (exactamente) o que sucedeu: o Tribunal de Segunda Instância, após “nova qualificação jurídica dos factos” em sede do recurso pelo arguido interposto, ponderando, especialmente, no estatuído nos artºs 65º e 71º do C.P.M., e perante a nova “moldura penal” em questão aplicável em face da dita “requalificação” e posterior novo “cúmulo jurídico”, não decretou “pena parcelar” ou “única” (em “espécie” ou “medida”) mais gravosa ou em prejuízo do ora recorrente.

Esperava o recorrente que da diferente qualificação jurídico-penal, resultasse, uma – igualmente diferente e – “mais favorável” decisão quanto à “pena única” que lhe tinha sido aplicada pelo Tribunal Judicial

de Base, no caso, de 3 anos e 3 meses de prisão.

Porém, outro foi o entendimento do Tribunal de Segunda Instância.

E, certo sendo que em resultado da dita “requalificação jurídica” e de um “novo cúmulo jurídico” efectuado ao mesmo aplicou uma idêntica pena de 3 anos e 3 meses de prisão, evidente se nos apresenta que não decidiu em seu “prejuízo”, (ou em “oposição” a que quer que seja).

É verdade que a dita pena única não vai ao encontro da sua expectativa, não lhe sendo uma pena “mais favorável” em relação à antes aplicada.

Contudo, adequado também não se mostra de considerar que seja uma pena que lhe é “prejudicial”.

Dest’arte, impõe-se decidir em conformidade com o estatuído no art. 423º do C.P.P.M..

## **Decisão**

**3. Em face do exposto, em conferência, acordam rejeitar o presente recurso.**

**Pagará o recorrente a taxa de justiça de 5 UCs.**

**Registe e notifique.**

Macau, aos 17 de Dezembro de 2021

Juízes: José Maria Dias Azedo (Relator)

Sam Hou Fai

Song Man Lei