

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL

Acórdão

Processo

53/10.3PBMTS-A.P1

Data do documento

6 de abril de 2011

Relator

Maria Do Carmo Silva Dias

DESCRITORES

Conversão da multa em prisão > Notificação

SUMÁRIO

O despacho que converte a multa em prisão, ao abrigo do nº 1 do art. 49º do Código Penal, deve ser notificado ao condenado por via postal simples.

TEXTO INTEGRAL

(proc. n.º 53/10.3PBMTS-A.P1)

*

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

1. No processo sumário nº 53/10.3PBMTS, que corre termos no 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Matosinhos, foi proferido em 15.12.2010, a seguinte decisão judicial:

“Promove o Digno Magistrado do MºPº a notificação do despacho que converteu a pena de multa em pena de prisão subsidiária ao arguido através de via postal simples, com prova de depósito, nos termos e com os fundamentos que constam da douda promoção antecedente.

No essencial, entende o MºPº que a argumentação plasmada no Ac. de Fixação de Jurisprudência nº 6/2010 é aplicável no caso dos autos.

Cumprе decidir, desde já adiantando que não só entendemos que o despacho em questão carece de notificação pessoal ao condenado, como tal notificação não poderá ser efectuada através de via postal simples, com prova de depósito.

E para sustentar a primeira afirmação dir-se-á que a pena de prisão subsidiária é uma pena de natureza completamente distinta da pena de multa fixada na sentença, não obstante a pena de

prisão se apresentar aqui, como refere Figueiredo Dias (Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime», Aequitas, Lisboa, p. 147), como uma «sanção (penal) de constrangimento».

Aliás, bastará atentar na circunstância de a pena de multa não ter carácter privativo da liberdade ao contrário daquela. Por outro lado, e se é certo que fixação da prisão subsidiária decorre expressamente de lei - art. 490 n.º 1 - a verdade é que a mesma não é aplicada na sentença, o que sempre significa que o condenado não se vê com ela confrontado nessa ocasião (diversamente do que acontecia antes da revisão de 1995 do CP, atento o regime então previsto no art. 46.º n.º 3). A pena de prisão subsidiária surge, assim, como uma modificação essencial à condenação em pena de multa - tão essencial quanto a sua natureza detentiva - e surge em momento posterior ao da sentença.

E tal circunstância impõe, por força dessa modificação essencial que é introduzida à condenação, que dela tenha pessoalmente conhecimento o condenado e já não só o seu defensor. Ou seja, todas as alterações substanciais ao conteúdo decisório da sentença condenatória, e designadamente as que têm como efeito directo a privação da liberdade do condenado, impõem a adopção de especiais cautelas, quer na perspectiva do respeito pelo princípio do contraditório (que deve ser assegurado antes da respectiva conversão, como explicam, por exemplo, os Acs. RP de 24.10.2007 e de 9.4.2008 e da RC de 14.3.2007, ambos disponíveis em www.dgsi.pt), quer ainda no que concerne a respectiva notificação.

Neste contexto, mostra-se mais consentâneo com as garantias de defesa constitucionalmente asseguradas ao condenado o entendimento de que se lhe impõe a notificação de tal decisão, e não apenas ao seu defensor. Por isso se justifica, no caso, a aplicação, não da regra da parte inicial do n.º 9 do artigo 113.º do CPP, mas das ressalvas da segunda parte desse n.º 9, que contemplam diversos outros actos e momentos processuais (acusação, decisão instrutória, designação de dia para julgamento, sentença, aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial, dedução do pedido de indemnização civil, alguns, aliás, de menor gravidade pessoal do que o presente), em que, a par da notificação do defensor, se exige a notificação do condenado.

E este é o sentido também da jurisprudência firmada no Ac. da RP de 20-04-2009, nos termos do qual, “A decisão de conversão da multa em prisão subsidiária tem de ser notificada não só ao defensor, mas também pessoalmente ao condenado”. Com argumentação próxima, e mesmo quanto à pena de multa resultante da substituição da pena de prisão (esta, por força do disposto no art. 43.º n.º 1, já fixada na sentença), decidiu-se, no Ac. da RP de 23-04-2008 que “O despacho que ordena o cumprimento da pena de prisão por falta de pagamento da multa pela qual fora substituída tem que ser notificado pessoalmente ao condenado” (ambos, igualmente disponíveis em www.dgsi.pt).

São estas, no essencial e muito sumariamente, as razões pelas quais entendemos que a notificação da decisão de conversão da pena de multa em pena de prisão subsidiária deve ser efectuada pessoalmente ao condenado.

Cumprirá agora saber se tal decisão deve ser notificada através de via postal simples, com prova de depósito, como entende o Ministério Público.

E é com base na argumentação plasmada no Ac. de Fixação de Jurisprudência nº 6/2010, que se pretende ser aqui aplicável tal forma de notificação.

No citado acórdão foi fixado o entendimento segundo a qual «I- Nos termos do n.º 9 do artigo 113.º do Código de Processo Penal, a decisão de revogação da suspensão da execução da pena de prisão deve ser notificada tanto ao defensor como ao condenado. II- O condenado em pena de prisão suspensa continua afecto, até ao trânsito da revogação da pena substitutiva ou à sua extinção e, com ela, à cessação da eventualidade da sua reversão na pena de prisão substituída, às obrigações decorrentes da medida de coacção de prestação de termo de identidade e residência (nomeadamente, a de ‘as posteriores notificações serão feitas por via postal simples para a morada indicada. III- A notificação ao condenado do despacho de revogação da suspensão da pena de prisão pode assumir tanto a via de ‘contacto pessoa!’ como a ‘via postal registada, por meio de carta ou aviso registados’ ou, mesmo, a «via postal simples, por meio de carta ou aviso» [artigo 113º, n.º 1, alíneas a), b) e c) e d), do CPP).»

Estando em causa nestes autos a notificação da decisão que converte a pena de multa em pena de prisão subsidiária, logo se pode concluir que diversa é a questão aqui a decidir.

Importa, assim, sublinhar que a jurisprudência fixada no Ac. 6/2010 foi proferida a propósito de “questão de direito” diferente daquela a que se reportam os autos — cfr. art. 437º nº 1 do CPP. Depois, tal jurisprudência não é obrigatória para os tribunais. Estes podem dela divergir, contando que fundamentem as respectivas divergências, conforme resulta do disposto no art. 445º nº 3 do CPP, cabendo ao Ministério Público o recurso obrigatório dessa decisão — cfr. art. 446º.

E a nossa divergência encontra essencialmente sustentação no entendimento segundo o qual, sendo o TIR uma medida de coacção, são inadmissíveis as notificação posteriores ao trânsito em julgado da sentença condenatória através de via postal simples, com prova de depósito, tal como, de resto, se decidiu no Ac. da RL de 04-06-2008, nos termos do qual “I- As obrigações decorrentes da prestação do termo de identidade e residência extinguem-se, como prevê a alínea e) do n.º 1 do artigo 214º do Código, com o trânsito em julgado da sentença condenatória. II- Não sendo aplicável ao condenado o disposto no artigo 196º do Código de Processo Penal e não existindo qualquer outra norma que preveja a sua notificação através da via postal simples, não pode, quanto a ele, ser adoptada esta modalidade de notificação” (igualmente disponível no mesmo sítio).

É que sendo o termo de identidade e residência uma medida de coacção, a mesma extingue-se, por força da lei, com o trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 214.º, n.º 1, alínea e), do CPP). E a partir do trânsito em julgado, deixa o condenado de estar juridicamente sujeito às obrigações decorrentes da aplicação dessa medida de coacção, designadamente a de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar, ao tribunal, a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado (artigo 196.º, n.º 1, alínea b), do CPP),

sendo certo que no caso dos autos nem se poderá ficcionar, como acontece no Ac. de Fixação de Jurisprudência, que “a condenação em pena de prisão suspensa, (...) dela transitará tão - somente a condenação imediata do arguido na pena (substitutiva) de «suspensão da pena de prisão», ficando por transitar - já que dependente de um futuro despacho prévio de revogação da suspensão — a condenação (condicional) em pena de prisão. Assim sendo, a aplicação do artigo 214.º do CPP, «Extinção das medidas de coacção», à condenação em pena de prisão suspensa apenas teria reflexos na condenação imediata (suspensão da pena de prisão), mas já não na condenação mediata (pena de prisão suspensa).”

A notificação por via postal simples com prova de depósito impõe que as obrigações decorrentes do TIR se mantenham como juridicamente válidas, O que deixa de acontecer, como já se referiu, com o trânsito em julgado da sentença, por força da genérica extinção das medidas de coacção que ocorre em tal momento processual (artigo 214.º, n.º 1, alínea e), do CPP).

E tal como muito expressivamente se refere no Ac. do Tribunal Constitucional nº 422/05 (consultado em <http://www.tribunalconstitucional.Pt/tc/acordaos/20050422.html>) “(...) a insubsistência da obrigação jurídica de manutenção da residência declarada e da comunicação imediata da sua alteração toma intolerável que se continue a ficcionar que o mero depósito da carta postal simples no receptáculo postal da residência mencionada em termo juridicamente caduco seja meio idóneo de assegurar, pelo menos, a cognoscibilidade do acto notificando, designadamente quando esse acto encerra uma alteração in pejus da sentença condenatória e tem por efeito directo a privação da liberdade do notificando. (...) Para respeitar o direito ao recurso constitucionalmente garantido no n.º 1 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, a possibilidade de interposição, pelo arguido, de recurso de decisões penais desfavoráveis tem de ser uma possibilidade real e efectiva e não meramente fictícia, como sucederia no presente caso se se atribuisse relevância a uma notificação por via postal simples que manifestamente não garante, com o mínimo de certeza, a cognoscibilidade da decisão impugnanda.”

E por isso mesmo se decidiu “julgar inconstitucionais, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes dos artigos 113º, n.º 9, 411º, n.º 1, e 335.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, conjugadas com o artigo 56º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, interpretadas no sentido de que o prazo de interposição de recurso, pelo condenado, de decisão que revogou a suspensão da execução de pena de prisão se conta da data em que se considera efectivada a sua notificação dessa decisão por via postal simples”.

Ou seja: ainda que tendo em vista a contagem do prazo para a interposição de recurso, a notificação por via postal simples com prova de depósito da decisão que revogou a suspensão da execução da pena de prisão foi considerada como violadora do art. 32º nº 1 do CRP, justamente por se ter entendido ser “intolerável que se continue a ficcionar que o mero depósito da carta postal simples no receptáculo postal da residência mencionada em termo juridicamente caduco seja meio idóneo de assegurar, pelo menos, a cognoscibilidade do acto

notificando, designadamente quando esse acto encerra uma alteração in pejus da sentença condenatória e tem por efeito directo a privação da liberdade do notificando, voltamos a citar. Não há diferenças substanciais a apontar quanto ao caso dos autos.

Assim, e pelas razões expostas, indefere-se a requerida notificação por via postal simples com prova de depósito, pelo que os presentes autos ficarão a aguardar a notificação, ao arguido, por contacto pessoal, do despacho que converteu a pena de multa em pena de prisão subsidiária.

Notifique.

Solicite à autoridade policial competente a notificação do arguido no período de férias de Natal que agora se aproxima.”

2. Não se conformando com essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso, formulando as seguintes conclusões:

1º- Recorre-se do despacho que ordena a notificação mediante contacto pessoal de despacho que converte a pena de multa originalmente aplicada ao arguido em dias de prisão subsidiária.

2º- A decisão recorrida é contrária à interpretação seguida no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 6/2010, publicado no DR de 21 de Maio de 2010, na parte da decisão em que se consagra que «III - A notificação ao condenado do despacho de revogação da suspensão da pena de prisão pode assumir tanto a via de ‘contacto pessoal’ como a ‘via postal registada, por meio de carta ou aviso registados’ (16) ou, mesmo, a «via postal simples, por meio de carta ou aviso»[artigo 113.º, n.º 1, alíneas a), b) e c) e d), do CPP)».

3º- Existe analogia entre decisão de que se recorre e a situação apreciada no AUJ citado, mostrando-se perfeitamente aplicáveis ao caso sub judice, as razões subjacentes à Jurisprudência obrigatória.

4º- A forma de notificação por via postal simples com prova de depósito, ainda que menos garantística, não representa qualquer compressão da liberdade do arguido, pelo que inexistente razão para que, nessa parte, o efeito automático previsto no art. 214º do CPP, afecte igualmente a forma de notificação prevista no art.113º, nº3 do CPP;

5º- O contraponto de um amplo cumprimento do princípio de contraditório em benefício do arguido, em vários momentos do processo até ao julgamento não deve ser, depois da sua condenação, a consagração da total ausência de deveres processuais;

6º- As informações prestadas ao arguido no que concerne à forma da notificação dos actos devem permanecer válidas até ao termo do processo, sendo certo que nenhuma expectativa legítima terá um arguido condenado de que depois da sua condenação, beneficiará de regime distinto, mais favorável;

7º- A possibilidade de comunicar alterações de residência, pelo arguido, não tem a natureza de medida de coacção mas, outrossim, consiste em faculdade cujo exercício se traduz num resultado positivo ou favorável para o respectivo estatuto jurídico-processual;

8º- A opção pela notificação pessoal como regime-regra de notificação, após o transito da sentença condenatória é contrária a razões de certeza e regularidade na tramitação do processado, beneficiando-se assim os arguidos condenados relativamente aqueles que, ainda não tendo sido julgados, presumem-se inocentes;

9º- Com o devido respeito, a Mm.ª Juíza a quo, fez incorrecta aplicação da Lei e violou, nessa medida o disposto nos arts. 49º, nº1 do Código Penal e 113º, n.s 1 e 9, 196º, nº2 e 3, 214º, nº1, al. e) e 333º, nº5 e 6, todos do CPP;

10º- Nestes termos, deve a douta decisão judicial em causa ser revogada e substituída por outra que, caso a notificação do despacho de fls.92 e ainda não se tenha verificado, ordene a notificação do arguido por via postal simples com prova de depósito.

Termina pedindo o provimento do recurso e, em consequência a revogação da decisão impugnada e a sua substituição por outra que ordene a notificação do despacho que converte a multa em prisão subsidiária ao arguido por via postal simples com prova de depósito.

*

3. Nesta Relação, o Sr. PGA limitou-se a apor visto.

4. Colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.

Cumpra, assim, apreciar e decidir.

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação (art. 412 nº 1 do CPP).

Assim, a única questão colocada pelo recorrente/Ministério Público, prende-se com a decisão de 15.12.2010, na parte em que indeferiu a sua promoção quando requereu que o arguido fosse notificado por via postal simples, com prova de depósito, do despacho que, ao abrigo do artigo 49º, nº 1, do CP, havia convertido o remanescente da pena de multa em que fora condenado em prisão subsidiária.

Para tanto, sustenta o recorrente que, neste caso (em que está em causa a forma de notificação ao arguido do despacho que converteu o remanescente da pena de multa em prisão subsidiária), são aplicáveis as razões subjacentes à jurisprudência fixada no acórdão do STJ nº 6/2010, publicado no DR I de 21.5.2010, impondo-se uma interpretação restritiva do disposto no art. 214º, nº 1, alínea e), do CPP, excluindo do seu âmbito o TIR, acrescentando que, mantendo o arguido essa qualidade desde o início até ao fim do processo, não poderá depois da condenação ficar isento de deveres processuais, devendo permanecer válidas as informações que lhe foram prestadas quanto à forma de notificação dos actos, não podendo beneficiar de regime distinto do que o que vigorava antes do trânsito da condenação, impondo-se abandonar a tese perversa que, optando pela notificação por contacto pessoal, permite ao

arguido subtrair-se a receber comunicações do tribunal após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Invoca, ainda, que a tese seguida pelo tribunal a quo, excluindo a possibilidade de notificação por via postal (art. 113º, nº 1, alínea c), do CPP), é contrária a razões de certeza e regularidade da tramitação do processado, coloca em causa a eficácia da administração da justiça e beneficia os arguidos condenados em relação aqueles que, ainda não tendo sido julgados, presumem-se inocentes.

Vejamos.

O que está em causa neste recurso é a forma de transmitir (notificar) o conteúdo de determinado acto processual (despacho proferido nos autos ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CPP) ao arguido para, verificando-se os respectivos pressupostos, exercer o direito de recurso (que faz parte das garantias de defesa).

As formas de notificação previstas no artigo 113º, nº 1, do CPP, não se dirigem apenas ao arguido, mas antes a todos aqueles que tenham de ser notificados ou convocados para actos processuais em determinado processo.

Daí que uma interpretação estritamente literal e formal, apenas pensada como se as modalidades de notificação previstas no art. 113º, nº 1, do CPP fossem tão só dirigidas ao arguido, acabe por ser redutora, ficando aquém da vontade do legislador quando criou tal norma, tendo igualmente presente a unidade do sistema e a harmonia do processo.

Creemos não se poder defender que a decisão do Sr. juiz a quo, quanto ao modo de notificação é um acto dependente da sua livre resolução (e como tal não susceptível de recurso, nos termos do art. 400º, nº 1, alínea b), do CPP), porque o regime regra da notificação, desde a reforma de 2000, passou a ser (verificado determinado condicionalismo e ressalvadas algumas excepções previstas na lei), v.g. para o arguido, para o assistente e para as partes civis, a via postal (ver arts. 145º, nº 5 e 6, 196º, nº 2 e nº 3, alínea c) e 113º, nº 1, alínea c), todos do CPP).

Desse modo, quando o arguido presta TIR, mesmo que este se extinga após trânsito em julgado da sentença condenatória (como da leitura integral deste acórdão melhor se perceberá), a autoridade judiciária está sujeita à preferência do legislador por aquela forma (via postal) de notificação[1], a menos que, de forma fundamentada, justifique opção diferente dentro das duas restantes modalidades previstas no artigo 113º, nº 1, alíneas a) a b) do CPP.

Neste caso a decisão impugnada (não podendo ser classificada como decisão que ordene acto “dependente da livre resolução do tribunal” - cf. artigo 400º, nº 1, alínea b), do CPP[2]) é passível de recurso, nos termos gerais, logicamente por quem tenha legitimidade e interesse em agir (ver artigos 399º e 401º, nº 1 e nº 2 do CPP).

Ora, o recorrente/Ministério Público têm legitimidade para recorrer da decisão que impugnou, na medida em que a mesma lhe foi desfavorável, o que significa que foi contra si proferida (artigo 401º, nº 1, alínea b), do CPP).

O interesse em agir do recorrente, resulta do Ministério Público ser o garante da legalidade[3] (artigo 219º, nº 1, da CRP), ter a seu cargo a incumbência de promover a execução das penas

(art. 469º do CPP) e de ter sido indeferida a sua promoção.

Com interesse para a decisão deste recurso, importa ter em atenção o seguinte:

1. Por sentença proferida em 21.1.2010, transitada em julgado, o arguido B... foi condenado (no processo sumário nº 53/10.3PBMTS), além do mais, na pena de 50 dias de multa, à taxa diária de € 5,00, pela prática de crime de condução de veículo a motor sem habilitação legal p. e p. no artigo 3º, nº 2, do DL nº 2/98, de 3.1 (fls. 12 a 15 destes autos de recurso).
2. Apesar de ter sido autorizado o pagamento da multa em prestações (despacho de 1.3.2010, constante de fls. 16 destes autos de recurso), por falta de cumprimento de prestações relativas à pena de multa, foram declaradas vencidas todas as que não foram liquidadas, sendo ordenada a sua notificação e a do defensor officioso para, em 10 dias, proceder ao cumprimento do remanescente da pena de multa em que fora condenado ou para, no mesmo prazo, requerer o que tiver por conveniente e, bem assim, esclarecer as razões do incumprimento, “com a advertência de, não o fazendo, ser tal pena executada coercivamente ou convertida em pena de prisão subsidiária, que cumprirá na proporção correspondente” (despacho de 16.6.2010, constante de fls. 18 destes autos de recurso).
3. Como não pagou a totalidade da pena de multa (apenas liquidou € 62,50, ficando por pagar € 187,50), por despacho proferido em 9.11.2010 foi convertido o remanescente da multa aplicada em 25 dias de prisão subsidiária (fls. 32 destes autos de recurso), sendo ainda ordenada a notificação do arguido através da autoridade policial e do defensor officioso.
4. Apesar de ter sido tentada a notificação do arguido, a mesma não foi conseguida (fls. 33 a 37), razão pela qual o Ministério Público, em 13.12.2010 (fls. 43 destes autos de recurso), promoveu que se considerasse o arguido notificado via postal simples, emitindo-se os competentes mandados com vista ao cumprimento da pena.
5. Perante essa promoção, foi proferido, em 15/12/2010, a decisão sob recurso, já acima transcrita.

Pois bem.

Está em causa a forma de notificação ao arguido/condenado do despacho proferido ao abrigo do artigo 49º, nº 1, do Código Penal, que converteu o remanescente da multa não paga (que ficou por liquidar no valor de € 187,50) em prisão subsidiária.

Convém lembrar que a aplicação da pena de multa enquanto pena principal[4], como aqui sucedeu, não se confunde com a pena de substituição de multa (cujo regime está previsto no art. 43º, nº 1 e nº 2 do CP), nem tão pouco perde a sua natureza (de pena de multa principal) quando é convertida (nos termos do art. 49º, nº 1, do CP) em prisão subsidiária.

Quanto à distinção em relação às penas de substituição (que não estão expressamente previstas como penas principais) basta pensar que as mesmas “podendo substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas” radicam “tanto histórica como teleologicamente, no (...) movimento político-criminal de luta contra a aplicação de penas privativas de liberdade”[5].

Percebe-se, por isso, até o diferente regime seguido pelo legislador para a pena de multa não

paga, consoante se trate de multa de substituição (art. 43º, nº 2, do CP) ou de multa principal (art. 49º do CP).

Por outro lado, precisamente porque a pena de multa aplicada directamente, como foi o caso dos autos, não perde a sua natureza de pena principal (ver regime previsto no art. 47º do CP) é que, apesar da sua conversão em prisão subsidiária, nos termos do art. 49º, nº 2, do CP, “o condenado pode a todo o tempo evitar, total ou parcialmente, a execução da prisão subsidiária, pagando, no todo ou em parte, a multa a que foi condenado.”

Decorre, pois, do art. 49º, nº 2, do CP que mesmo que o arguido estivesse a cumprir a prisão subsidiária, podia pagar a parte da multa principal em que fora condenado que estivesse ainda em dívida, o que exigiria que fosse efectuado o respectivo cálculo do montante a pagar, operando os competentes descontos (ainda que o instituto do desconto seja tratado como “caso especial de determinação da pena”).

Isto para dizer que a dita conversão em prisão subsidiária não altera a natureza da pena de multa enquanto pena principal, distinta da pena de prisão.

Por seu turno, também podemos acrescentar que a prisão subsidiária a que se refere o art. 49º, nº 1, do CP (a qual só é fixada como ultima ratio, quando esgotados todos os meios para o cumprimento da pena de multa, o que sucede quando a multa não for substituída por trabalho, nem for paga voluntária ou coercivamente), para além de não ser uma “pena de substituição”, não se confunde com a pena de prisão enquanto pena principal, apesar da sua execução poder ser suspensa, embora nos termos do nº 3 da mesma disposição legal (e não do disposto no art. 50º do CP).

A prisão subsidiária (que sucedeu à anteriormente designada “prisão alternativa”, embora com um regime diverso) é, como diz Figueiredo Dias[6], uma “prisão sucedânea (...) isto é, uma prisão resultante do não pagamento de uma pena de multa”, na qual transparece “a sua vertente de sanção (penal) de constrangimento, conducente à realização do efeito preferido do pagamento da multa”.

Daí que a prisão subsidiária não seja uma pena autónoma, nem dela se pode deduzir que, a referida “conversão” (da pena de multa não paga em prisão subsidiária) tem a virtualidade de alterar a espécie da pena principal imposta na sentença condenatória.

Ou seja: a prisão subsidiária não pode ser equiparada à pena de prisão, nem ser qualificada como uma “pena da mesma espécie da prisão”[7]; além disso, o próprio despacho que fixa a prisão subsidiária não é complementar da sentença.

Acresce que, nos termos do artigo 49º, nº 3, do CP, “se o condenado provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável, pode a execução da prisão subsidiária ser suspensa, por um período de um a três anos, desde que a suspensão seja subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta de conteúdo não económico ou financeiro. Se os deveres ou as regras de conduta não forem cumpridos, executa-se a prisão subsidiária; se o forem, a pena é declarada extinta.”

Por sua vez, a revogação da suspensão da execução da pena prisão (sobre a qual também se

debruçou o acórdão de fixação do STJ nº 6/2010) já é uma consequência do incumprimento da pena de substituição (aplicada em vez da pena principal de prisão).

Nesse acórdão de fixação nº 6/2010 considera-se que a condenação em pena de prisão suspensa implica “duas condenações: a condenação - imediata - em pena substitutiva de «suspensão da pena de prisão» (artigos 50.º e seguintes do Código Penal) e a condenação, mediata e eventual, em pena de prisão (condicionalmente substituída). Assim perspectivada a condenação em pena de prisão suspensa, poderá afirmar-se, então, que, na ausência de recurso ou no seu insucesso, dela transitará tão somente a condenação imediata do arguido na pena (substitutiva) de «suspensão da pena de prisão», ficando por transitar - já que dependente de um futuro despacho prévio de revogação da suspensão - a condenação (condicional) em pena de prisão. Assim sendo, a aplicação do artigo 214.º do CPP, «Extinção das medidas de coacção», à condenação em pena de prisão suspensa apenas teria reflexos na condenação imediata (suspensão da pena de prisão), mas já não na condenação mediata (pena de prisão suspensa). Daí que o termo de identidade e residência e as obrigações dele decorrentes se houvessem de manter relativamente à condenação (condicionalmente substituída) em pena de prisão (até ao trânsito da revogação da pena substitutiva ou à sua extinção e, com ela, à cessação da eventualidade da sua reversão na pena de prisão substituída).”

Mas, mais à frente, para se perceber melhor a decisão do STJ, aponta-se a posição do Conselheiro Souto Moura (“por lhe parecer «extremamente complicado cindir a sentença em parte transitada e parte não transitada e sobretudo defender que, em relação a esta, a medida de coacção não se extinguiu e o termo de identidade - todo ele - persiste») no sentido de ver «na disciplina do actual artigo 196.º, ao lado da estipulação de obrigações, simples informações: obrigação de indicação do local para onde o arguido pode ser notificado por via postal simples, obrigação de comparecimento por parte do mesmo, bem como de se manter à disposição da autoridade, obrigação de não mudar de residência nem de dela se ausentar por mais de 5 dias, sem comunicação à autoridade [n.ºs 2 e 3, alíneas a) e b), do artigo 196.º do CPP], informação do local para onde serão feitas a partir daí as notificações por via postal simples, e das consequências do incumprimento das obrigações impostas [alíneas c) e d) do n.º 3 do artigo 196.º do CPP]»; ora, sendo «o TIR uma medida de coacção enquanto fonte de restrições à liberdade do arguido, ao desaparecer enquanto medida de coacção com o trânsito em julgado da condenação, o que desaparecem são aquelas restrições à liberdade, mas não necessariamente o resto; a partir do momento em que alguém assumiu a condição de arguido, enquanto ela se mantiver (como arguido indiciado, acusado, pronunciado ou condenado), ou seja até ao fim do processo (...), ele sabe que as notificações serão para a última morada que indicou exactamente com esse propósito; daí ser perfeitamente possível sustentar que a última morada (não modificada) constante do TIR, continua a ser aquela para onde deve ser notificado, mesmo que, aquilo que de medida de coacção existia no TIR, se tivesse extinto; e porque a revogação da suspensão da execução da pena se integra ainda, apesar de tudo, num

procedimento de notificação da sentença, é para aí que o arguido deve ser notificado e por via postal simples».

No recurso ora em apreço cremos que há concordância quer do recorrente, quer do Sr. Juiz a quo, no sentido de que a prisão subsidiária aplicada nos termos do artigo 49º, nº 1, do CP - que pode chegar a não ser cumprida (total ou parcialmente) se entretanto for paga a multa (artigo 49º, nº 2, do CP) ou se for suspensa a sua execução (artigo 49º, nº 3 do CP) - assume natureza diferente da prisão resultante da revogação da suspensão da sua execução (determinada ao abrigo do artigo 56º do mesmo código), a qual terá de ser cumprida (independentemente da modalidade da sua execução e sem prejuízo do arguido vir a beneficiar de indulto ou de perdão ou amnistia).

Também não existem divergências sobre o referido acórdão de fixação ter a eficácia definida no artigo 445º do CPP.

No entanto, o facto do despacho em causa nestes autos (prisão subsidiária fixada ao abrigo do disposto no artigo 49º, nº 1, do CP) ser distinto daquele sobre o qual se debruçou em concreto o referido acórdão de fixação nº 6/2010, não significa que as razões que justificaram a opção pela notificação ao condenado, nos termos indicados no seu ponto III [“A notificação ao condenado do despacho de revogação da suspensão da pena de prisão pode assumir tanto a via de ‘contacto pessoal’ como a ‘via postal registada, por meio de carta ou aviso registados’ (16) ou, mesmo, a «via postal simples, por meio de carta ou aviso» (artigo 113.º, n.º 1, alíneas a), b) e c) e d), do CPP)»] não possam também aqui ser aplicáveis (apesar do referido acórdão de fixação não se ter debruçado sobre a mesma questão de direito - na medida em que o despacho em questão nestes autos é diferente daquele que determinou a referida fixação de jurisprudência - e, portanto, ninguém defender que a jurisprudência ali fixada era de aplicação obrigatória nestes autos, a menos que fosse apresentada fundamentação divergente - o que implica a apresentação de fundamentação que no acórdão de fixação não tivesse sido discutida, quer na tese que fez vencimento, quer nos votos de vencido, como exige o art. 445º do CPP).

Isto para esclarecer que o recorrente não defende que a jurisprudência fixada no dito acórdão nº 6/2010 é directa ou imediatamente aplicável no caso destes autos.

O que invoca é que parte dos seus fundamentos são também aplicáveis no caso destes autos, o que lhe permite defender que, igualmente o despacho que converte a multa em prisão subsidiária (proferido ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CP), desde que o condenado tenha prestado TIR nos termos do art. 196º do CPP, na versão do Decreto-Lei nº 320-C/2000, de 15.12 (não obstante a extinção dessa medida de coacção após trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do artigo 214º, nº 1, alínea e), do CPP), pode-lhe (ao condenado) ser notificado pela via indicada no artigo 113º, nº 1, alínea c), do CPP.

De qualquer modo, defendendo-se que o despacho que converte a multa não paga em prisão subsidiária não significa uma nova e distinta sanção da aplicada na sentença, sempre se poderia aceitar que essa decisão, proferida ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CP, não traduzia uma

modificação superveniente do conteúdo da sentença transitada em julgado e, nessa perspectiva, apenas se exigiria a notificação ao defensor (que se desconhece se foi feita) e já não ao condenado.

Com efeito, se apesar da conversão em prisão subsidiária, a pena em que o arguido foi condenado, por sentença transitada em julgado, é a mesma e única de multa, da qual teve conhecimento efectivo (sendo certo que sempre pode pagar o remanescente a todo o tempo para evitar a execução da prisão subsidiária ou então pode provar que a razão do seu não pagamento lhe não é imputável, para poder beneficiar da suspensão da execução da prisão subsidiária), dir-se-á que não é lógico defender que aquele despacho proferido ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CP, tivesse de ser expressamente notificado, para além do seu defensor oficioso, ao próprio arguido.

Ou seja, se o arguido teve conhecimento da pena de multa em que foi condenado (por sentença transitada em julgado), como sucedeu neste caso e, não pagou voluntariamente o remanescente (no valor de € 187,50), nem requereu a substituição por trabalho, não pode desconhecer as consequências dessa sua conduta (no sentido de, não sendo paga coercivamente a multa, é fixada prisão subsidiária como “sanção de constrangimento”), nem invocar a ignorância da lei para a falta do seu cumprimento (artigo 6º do Código Civil).

Nessa perspectiva, a pena de multa torna-se exigível a partir do momento em que a sentença condenatória transitou em julgado, não podendo o arguido desconhecer as consequências do seu não pagamento voluntário (sendo uma das últimas etapas do cumprimento da pena de multa, a da fixação de prisão subsidiária).

Partir do pressuposto de que o arguido tem de ter conhecimento da conversão da pena de multa em prisão subsidiária significa que se atribui a este último despacho uma natureza distinta e autónoma da pena de multa (natureza essa que não tem).

Daí que se perceba aqueles que defendem que esse despacho, proferido ao abrigo do artigo 49º, nº 1, do CP, apenas tem de ser notificado ao defensor[8].

Quem seguir essa posição, logo que transite aquele despacho, pode emitir os respectivos mandados de detenção, com a advertência contida no artigo 49º, nº 2, do CP.

No entanto, sempre se pode contrapor que, apesar da conversão da multa em prisão subsidiária não envolver uma modificação do conteúdo decisório da sentença condenatória, como na prática aquela “prisão sucedâneo” se reconduz à privação de liberdade do condenado, são melhor asseguradas as garantias de defesa se esse mesmo despacho for também (para além do defensor oficioso) notificado ao arguido.

E isso, não obstante o direito ao recurso do arguido, das decisões que lhe sejam desfavoráveis (artigo 61º, nº 1, alínea i), do CPP), nos termos previstos na lei (artigos 399º e 400º do CPP), ser também por regra garantido quando a decisão (ressalvadas os casos previstos na lei, v.g. no art. 113º, nº 9, do CPP, que exigem também a notificação do arguido) é apenas notificada ao seu defensor, o qual assegura a sua defesa enquanto aquele mantiver a qualidade de arguido (artigos 62º a 67º do CPP).

A argumentação no sentido da exigência da notificação quer ao defensor, quer ao arguido/condenado, para além de ser mais garantística, acaba por conferir ao despacho proferido ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CP, natureza idêntica à daquele que revoga a suspensão da execução da pena de prisão.

Nessa medida, não existem motivos suficientemente consistentes, para afastar a tese e razões defendidas na jurisprudência fixada no ac. nº 6/2010, no sentido do condenado, que prestou TIR nos termos do art. 196º do CPP, na versão do Decreto-Lei nº 320-C/2000, de 15.12 (no caso destes autos sob recurso, não obstante a extinção dessa medida de coacção após trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do artigo 214º, nº 1, alínea e), do CPP), poder ser notificado igualmente (se não mesmo preferencialmente, acrescentaríamos) pela via indicada no artigo 113º, nº 1, alínea c), do CPP.

Neste caso, até é muito mais fácil defender (como o faz o recorrente) a aplicação das razões expostas naquele acórdão de fixação, atenta a particularidade da prisão subsidiária poder ainda ser evitada (por entretanto ser paga a multa ou por ser suspensa a sua execução, nos termos do artigo 49º, respectivamente nº 2 e nº 3 do CP), apesar da execução dos mandados de detenção, com conseqüente detenção do arguido.

Obviamente que, para assim se entender, consideramos que não obstante se ter extinguido o TIR, com o trânsito da sentença condenatória (art. 214º, alínea e), do CPP), há prescrições inseridas no art. 196º do CPP que não podem ser catalogadas como restrições do direito à liberdade (artigo 27º da CRP) e, portanto (para além de não ofenderem o princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas ou restritivas de liberdade), não assumem a natureza de medida de coacção.

Dir-se-á que as prescrições contidas no art. 196º, nº 2 e nº 3, alínea c), do CPP deveriam antes ter sido inseridas no capítulo relativo à comunicação dos actos processuais e convocação para esses actos ou então no capítulo relativo às declarações dos arguidos (neste último caso, à semelhança do que sucede com o disposto no artigo 145º, nº 5 e nº 6, do CPP, em relação ao assistente e partes civis).

A errada inserção sistemática de tais normas, não pode levar o intérprete a concluir que então aquelas prescrições assumem a natureza de medida de coacção.

O que está em causa é a forma das autoridades, através dos funcionários (que vão praticando actos e termos no processo), comunicarem com o arguido em cada processo, v.g. o modo de lhe dar conhecimento de actos processuais.

O mesmo se passa com outros sujeitos processuais, como é o caso do assistente e das partes civis (cf. arts. 145º, nº 5 e nº 6, 283º, nº 6 e 313º, nº 3, do CPP[9]).

Não é pelo facto do assistente ou das partes civis, nas situações acima apontadas, receberem notificações mediante via postal simples, nos termos do art. 113º, nº 1, alínea c), do CPP, e mesmo de ficarem com o encargo de comunicarem (de determinada forma) a mudança da morada indicada, que passa a entender-se que essa forma de comunicação e aquela obrigação significam a aplicação de medida de coacção (como sabido, só o arguido é que é sujeito a

medidas de coacção, verificados determinados pressupostos).

Veja-se, aliás, a semelhante formulação/redacção das normas em causa, nesse aspecto, quer quando se dirigem ao assistente ou partes civis, quer quando é dirigida ao arguido.

O que reforça a ideia acima apontada no sentido de haver errada inserção das prescrições contidas no art. 196º, nº 2 e nº 3, alínea c), do CPP e de as mesmas não poderem ser entendidas nessa parte como obrigações decorrentes de medida de coacção.

Poder-se-á defender que, a partir da reforma de 2000, essencialmente em nome da celeridade (a que não seria alheia também a intenção de simplificação nas formas de comunicação de actos processuais), o legislador considera que o regime regra para efectuar a notificação de acto processual (ressalvados os casos expressamente previstos na lei que exigem a notificação por contacto pessoal, como sucede, v.g. com o estabelecido no art. 396º, nº 2, do CPP) ao arguido é o previsto no art. 113º, nº 1, alínea c), do CPP (alterando a sua preferência anterior pela notificação pessoal ou por contacto pessoal)[10].

O que até se adequa com a evolução e modernização da sociedade portuguesa, exigindo a respectiva adaptação do pensamento do legislador (e melhor interpretação do aplicador do direito).

O “combate à morosidade processual”[11] (pressuposto de que partiu o legislador) deverá ser entendido em relação a todo o tempo de vida do processo, não terminando logo que concluída a fase do julgamento.

Com efeito, não era coerente que o legislador se preocupasse apenas com a morosidade processual até ao julgamento ou mesmo até ser proferida a sentença e já não tivesse idêntica preocupação quanto à execução da pena (transitada a sentença condenatória), conhecidas que são as finalidades da punição (quer quanto à protecção de bens jurídicos, quer quanto à reintegração social do condenado - ver art. 40º do CP) e importância do seu cumprimento a nível da Administração da Justiça e pleno e eficaz funcionamento do Estado de direito.

Para além disso, o legislador passou a entender que mesmo a notificação prevista nesse art. 113º, nº 1, alínea c), do CPP, apesar de mais simplificada do que sucedia anteriormente (ou mesmo do que sucede com as previstas nas alíneas a) e b) do mesmo nº 1 do artigo 113º), era suficiente e bastante para garantir que o respectivo sujeito processual (nas condições que estabeleceu) tomava efectivo conhecimento do acto processual que lhe era dado daquela forma a conhecer e, assim, se fosse o caso, poder exercer o direito ao recurso (v.g. arts. 61º, nº 1, alínea i), 69º, nº 2, alínea c) e 401º do CPP).

Para chegar a essa solução, certamente que o legislador terá partido da ideia (razoável, aceitável e lógica) da necessidade de responsabilizar os sujeitos processuais intervenientes em cada processo, tanto mais que simultaneamente lhes conferiu uma determinada posição processual, atribuindo-lhes direitos e deveres processuais (ver, por exemplo, artigos 60º, 61º, 69º, 74º do CPP).

Nada mais natural do que exigir também um mínimo de responsabilidade por parte dos sujeitos processuais, atento o papel que cada um deles passa a assumir no processo.

No caso do arguido, quando é constituído como tal e presta o TIR, fica a saber que as notificações (os contactos que sejam necessários, provenientes ou com origem no respectivo processo) irão ser feitas por via postal.

Aliás resulta do art. 196º, nº 3, alínea c), do CPP[12], que o arguido passa a ter conhecimento que as posteriores notificações - que são obviamente feitas no âmbito do processo, enquanto o mesmo não for arquivado (o que abrange notificações feitas após trânsito em julgado da sentença condenatória, tanto mais que o condenado não perde a qualidade de arguido) - serão feitas por via postal simples, na morada por si indicada, excepto se comunicar uma outra, através de requerimento entregue ou remetido por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrem a correr nesse momento.

Ou seja, a notificação de actos processuais ao arguido por via postal simples não é uma obrigação decorrente ou inerente à prestação do TIR (caso contrário o legislador, que não desconhecia o conteúdo das demais normas do CPP, teria expressamente limitado as ditas posteriores notificações até ao trânsito da sentença condenatória).

Nessa medida compreende-se que, o facto de o TIR se ter extinguido com o trânsito em julgado da sentença condenatória[13], como aqui sucede, não significa que o arguido passe a ter que ser notificado pessoalmente (pelas vias indicadas no artigo 113º, nº 1, alíneas a) e b) do CPP) de actos processuais que o afectem ou lhe digam respeito.

Se com o envio de via postal simples o legislador considera que, dessa forma, o arguido que prestou TIR toma efectivo conhecimento de actos processuais que lhe são comunicados (não exigindo a notificação pessoal, salvo em casos expressamente previstos na lei), não faz sentido (até por falta de coerência e de harmonia processual) que, transitada a sentença condenatória, qualquer notificação de acto processual tivesse de ser feita de forma mais onerosa do que até ao trânsito da sentença (se fosse assim estaria encontrada a fórmula para o arguido já condenado se eximir ao cumprimento da pena, v.g. de multa como aqui sucede, sabido que os prazos de prescrição desta são curtos, como decorre do disposto no art. 122º, 125º e 126º do CP[14]).

Como já foi dito, foram razões de celeridade e também de co-responsabilidade dos sujeitos processuais (assistente, partes civis, arguido) que levaram o legislador a considerar como bastante, em determinados casos, a notificação por via postal simples, dessa forma considerando que os mesmos tomam efectivo conhecimento da decisão em causa (assim sendo assegurado, desde que verificados os respectivos pressupostos, o direito ao recurso).

Por isso, não é pelo facto de se extinguir o TIR, com o trânsito da sentença condenatória, que aquela forma de notificação, por via postal simples, se vai alterar (salvo se outra for a imposição legal).

Pelas razões expostas, percebe-se que essa exigência (de estar disponível para receber as notificações), que também é aplicável ao assistente e às partes civis, nada tem a ver com o TIR entendido como medida de coacção (apesar da sujeição do arguido a TIR não depender dos requisitos previstos no artigo 204º do CPP); isto é, essa forma de notificação não é uma

decorrência da medida de coacção, apesar de ter sido inserida no artigo 196º do CPP.

O legislador considerou por isso que, nos casos que expressamente indicou (como aqui sucede por estar previsto no artigo 196º, nº 2 e nº 3-c) do CPP e, como foi explicado, não constituírem tais prescrições medidas de coacção por não envolverem restrição da liberdade), era apropriado e suficiente para dar a conhecer ao arguido, por exemplo determinados despachos, a notificação por via postal simples, por meio de carta ou aviso.

Portanto não se pode concluir que a notificação por via postal neste caso viole as garantias de defesa do arguido, seja o direito ao contraditório, seja o direito ao recurso (e, conseqüentemente, não se pode afirmar que a interpretação feita pelo recorrente é contra legem).

Tão pouco se pode confundir a forma de notificação com qualquer dever de colaboração do arguido, que não tem, a nível da descoberta da verdade; o que se trata aqui é dar a conhecer actos, decisões proferidas no processo, que nada tem a ver com os factos que foram investigados e pelos quais foi condenado.

O que está em causa é tão só a comunicação de despacho proferido no processo, isto é, transmitir o conteúdo desse despacho para, se assim for legalmente permitido, poder exercer o direito de recurso (que faz parte das garantias de defesa).

Também o advogado, nos termos do art. 113º, nº 10, do CPP é notificado (salvo quando outra forma resulta da lei) nos termos das alíneas a), b) e c) do nº 1 ou por telecópia.

Repare-se que, quer o advogado, quer qualquer sujeito processual, pode ser notificado por contacto pessoal, quando por exemplo, comparece na respectiva secção do Tribunal e há algum acto processual que é preciso dar-lhe conhecimento.

Depois, não se pode esquecer que as formas de notificação previstas no artigo 113º, nº 1, do CPP, não se dirigem apenas ao arguido, mas antes a todos aqueles que tenham de ser notificados ou convocados para actos processuais em determinado processo.

Desde a reforma de 2000, que o regime regra da notificação passou a ser a via postal, quando o arguido presta TIR, mesmo que este se extinga após trânsito em julgado da sentença condenatória, estando a autoridade judiciária sujeita a essa preferência manifestada pelo legislador.

O próprio Tribunal Constitucional evoluiu na sua jurisprudência desde 2005, admitindo já em 2010 (no acórdão nº 17/2010[15]) que, “a solução legal da exigência da notificação do arguido por contacto pessoal, levanta sérios problemas, pois, quando pensada em termos sistemáticos para garantir o princípio do contraditório em todos os momentos processualmente mais relevantes, conduz necessariamente ao bloqueamento da administração da justiça penal. (...) Para alcançar essa conclusão, basta recordar que no âmbito do processo penal comum, em termos de normalidade, o arguido precisa de ser contactado e/ou convocado, pelo menos, em três momentos processuais relevantes para efeito de exercício do contraditório até ser proferida sentença em primeira instância: 1) notificação do arguido para efeito de prestação de declarações durante o inquérito; 2) notificação da acusação ao arguido; 3) notificação do

despacho que designa data para a audiência de julgamento ao arguido.

É por demais evidente que a exigência da notificação do arguido por contacto pessoal em todas as referidas situações conduz a bloqueios óbvios e inaceitáveis ao longo de todo o procedimento criminal, sobretudo a partir do encerramento do inquérito e da dedução da acusação.

Foi, aliás, a constatação dessa situação que motivou o legislador a substituir a notificação pessoal pela notificação através de envio de aviso postal para morada previamente indicada pelo arguido para esse fim, procurando assim consagrar uma solução que conciliasse a celeridade processual com a necessidade do arguido ter um efectivo conhecimento da data da realização da audiência de julgamento para nela poder exercer os seus direitos de defesa.”

Mais à frente (chamando à atenção que “a celeridade processual em matéria penal também tem dignidade constitucional - já que todo o arguido deve ser julgado no mais curto prazo e até pode ser julgado na ausência -, estando o legislador ordinário apenas obrigado a que as soluções adoptadas nesse sentido não comprometam as garantias de defesa do arguido - artigo 32.º, n.º 2, 2.ª parte, e n.º 6, da CRP”), partindo da “obrigação do legislador de conciliar” os diferentes “interesses do processo penal”, sustenta-se na mesma decisão que “a solução normativa da notificação por via postal simples, se não é capaz de assegurar, com uma certeza absoluta, que o arguido teve conhecimento da data designada para a realização do julgamento, oferece garantias suficientes de que o respectivo despacho é colocado na área de cognoscibilidade do arguido em termos de ele poder exercer os seus direitos de defesa.

Na verdade, não se pode dizer a respeito desta forma de notificação que a mesma não é idónea a transmitir o acto notificando ao conhecimento do destinatário.

E muito menos se pode afirmar que a notificação em questão seja realizada relativamente a arguidos que nem sequer conhecem formalmente a pendência de um procedimento criminal contra si - como, aliás, sucedeu na maioria dos casos acima referidos que foram submetidos ao crivo do TEDH.

Pelo contrário, (...) a solução legal da notificação por via postal simples pressupõe sempre o prévio contacto pessoal do arguido com o processo, consubstanciado, pelo menos, na respectiva constituição como arguido e na respectiva sujeição a termo de identidade e residência.

Por outro lado, o receptáculo postal para o qual é remetida a notificação pelo funcionário judicial e no qual é realizado o depósito pelo distribuidor postal é exclusivamente escolhido e indicado pelo próprio arguido.

É certo que não ficam cobertas as situações em que o arguido, por qualquer motivo (v.g. por ter mudado de residência, por se ter ausentado temporariamente, por desleixo) deixa de aceder ao referido receptáculo postal, sem que previamente comunique essa situação ao tribunal.

Mas o não conhecimento pelo arguido do acto notificado nestas situações é imputável ao próprio arguido, uma vez que, a partir da prestação do termo de identidade e residência,

passou a recair sobre ele o dever de verificar assiduamente a correspondência colocada no receptáculo por si indicado e de comunicar ao tribunal qualquer situação de impossibilidade de acesso a esse local.”[16]

Ou seja, está presente nessa jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional, a tal ideia (acima apontada) da responsabilização do arguido que presta TIR, ali se chamando à atenção que “Se o Estado está obrigado a diligenciar pela notificação dos arguidos, nesta modalidade, estes também têm de tomar as providências adequadas a que se torne efectivo esse conhecimento”, acrescentando-se que “este é um dever compatível com o seu estatuto de sujeito processual, não podendo esta solução ser acusada de estabelecer um ónus excessivo ou desproporcionado que seja imposto aos cidadãos suspeitos da prática de crimes, atenta a facilidade do seu cumprimento, perante a importância dos fins que visa atingir”, para além de que “o depósito da carta pelo distribuidor postal não gera nenhuma presunção inilidível de notificação em caso de erro do distribuidor postal e é rodeada de algumas cautelas processuais.”

Daí que se possa concluir que a modalidade da notificação por via postal não deixa de assegurar ao arguido que prestou TIR (não julgado e, por maioria de razão, aquele que já foi julgado e condenado, por sentença transitada em julgado, não obstante a extinção do TIR, mas tendo presente que as prescrições contidas no art. 196º, nº 2 e nº 3, alínea c), do CPP, não tem a natureza de medida de coacção) o efectivo conhecimento do acto processual em causa (neste caso do despacho que converteu a multa em prisão subsidiária, sabendo o arguido que não pagara a totalidade da multa em que fora condenado por sentença transitada em julgado e não podendo ignorar as consequências dessa sua conduta).

Admitindo-se que se justifica a notificação da decisão proferida ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CPP, ao próprio arguido/condenado (apesar de não estar expressamente indicado no artigo 113º, nº 9, do CPP, nem ser tal despacho um “complemento” da pena de multa em que o arguido foi condenado), o certo é que também a lei não exige que essa notificação seja feita preferencialmente por contacto pessoal.

De qualquer forma, quem é condenado em multa não pode desconhecer as consequências no caso de a não pagar (consequências essas que resultam da lei, a qual não impõe que sejam comunicadas expressamente ao arguido).

Por isso, sempre seria de perguntar:

O que poderia justificar um diferente tratamento a nível do modo de notificação (no sentido de também ser - senão mesmo preferencialmente - o previsto no artigo 113º, nº 1, alínea c), do CPP) ao condenado entre o caso da revogação da pena suspensa e este caso de conversão da multa em prisão subsidiária (sendo certo que esta prisão sucedânea ainda pode ser evitada se for paga a multa ou até ser suspensa a sua execução nos termos do art. 49º, nº 2 e nº 3 do CPP)?

Cremos que nada.

Repare-se que não se pode discutir aqui (por não ser o local próprio, nem ser pertinente, nem

tão pouco adequado) a construção relativa à não cessação do TIR feita no ac. fixação nº 6/2010 (tanto mais que defendemos que, neste caso aqui em apreciação, o TIR se extinguiu com o trânsito da sentença condenatória mas, aquelas prescrições previstas no artigo 196º, nº 2 e nº 3-c) do CPP, não podem ser qualificadas como fazendo parte daquela medida de coacção uma vez que não envolvem restrição da liberdade como acima foi explicado, até por comparação com idênticas prescrições que estão igualmente previstas para o assistente e para as partes civis).

Por outro lado, como já se referiu, não conseguimos sustentar que a conversão da multa em prisão subsidiária envolve uma modificação do conteúdo decisório da sentença condenatória já que sempre continuamos a estar perante uma só condenação (está em causa a mesma pena de multa em que o arguido foi condenado, por sentença transitada em julgada, bem como o seu cumprimento por uma das formas previstas na lei), tanto mais que, ainda que o arguido venha a ser detido, sempre tem possibilidade de pagar a pena de multa que se encontra por liquidar (artigo 49º, nº 2, do CP) ou beneficiar da suspensão da prisão subsidiária (verificados os pressupostos do art. 49º, nº 3, do CP).

Acresce que, apesar de se admitir a possibilidade de notificação do arguido por qualquer das modalidades previstas no artigo 113º, nº 1, alíneas a) a c) do CPP (e não só ou exclusivamente por contacto pessoal), será em primeiro lugar a prevista na referida alínea c) a preferencial, por força das apontadas prescrições contidas no art. 196º, nº 3, alínea c), do CPP (que não constituem restrições da liberdade como acima já se explicou e, como tal, não são abarcadas na extinção do TIR), sem prejuízo de surgirem outras circunstâncias, v.g. comparência do arguido em juízo, que justifiquem a notificação por contacto pessoal (estando a autoridade judiciária subordinada à preferência apontada pelo legislador, apenas podendo passar para as outras modalidades de notificação previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do art. 113º do CPP, se, por exemplo, a apontada na sua alínea c) não tiver êxito, salvo caso da comparência em juízo ou outras situações previstas na lei que exijam o recurso a diferente modalidade de notificação).

De resto, para quem sabia que estava em falta por não ter pago a totalidade da multa em que fora condenado (como sucede no caso do arguido) e que não assumiu uma atitude zelosa e leal, não pode invocar surpresa por ser notificado por via postal do despacho proferido ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CP, nem pode considerar que, por essa forma, ocorre uma violação intolerável dos seus direitos de defesa, incluindo direito ao recurso.

Não há sequer legítimas expectativas a tutelar quando o próprio arguido condenado não cumpre (na totalidade) a pena de multa em que foi condenado por sentença transitada em julgado.

Não é por isso aceitável a tese que pretende, ainda assim, assegurar ao condenado, de forma preferencial, uma modalidade de notificação diferente da prevista para o arguido não condenado, que se presume inocente.

Poder-se-ia defender que essa interpretação, subjacente à decisão sob recurso, seria até

inconstitucional por violar o disposto nos artigos 2º, 9º, alínea b), 18º, nº 2, e 20º, nº 5, da CRP, na medida em que, para além de por em causa o funcionamento do Estado de direito, por ficar comprometida de forma intolerável a eficácia da justiça penal (a “eficácia do justiça penal” seria sacrificada de forma desproporcionada e desrazoável “quando os direitos de defesa do arguido estavam suficientemente salvaguardados através da notificação por via postal simples”), igualmente não era devidamente salvaguardada a celeridade processual, mormente no cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado (o que contende com a necessidade de assegurar a administração da justiça na sua plenitude, tanto mais que, como sabido, são curtos os prazos de prescrição das penas de multa), que também merecem protecção constitucional.

Em conclusão: procede o recurso nos termos acima expostos (portanto, em parte, com fundamentação diversa).

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em conceder provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, revogando o despacho impugnado (proferido em 15.12.2010), o qual deverá ser substituído por outro que determine a notificação do despacho que converteu a multa não paga em prisão subsidiária (proferido ao abrigo do art. 49º, nº 1, do CP, em 6.5.2010) ao arguido mediante via postal simples, nos termos do artigo 113º, nº 1, alínea c), do CPP, para a morada indicada no TIR ou domicílio pelo mesmo indicado (para efeito de receber notificações do tribunal neste processo).

*

Sem custas.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária. O verso das folhas encontra-se em branco - art. 94º, nº 2, do CPP)

*

Porto, 6/4/2011

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

Luís Augusto Teixeira

[1] Essa preferência do legislador é de certa forma também salientada no Ac. do TC nº 17/2010, publicado no DR II de 22.2.2010.

[2] Ver José Manuel Vilalonga, “Direito de recurso em processo penal”, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coord. científica de Maria Fernanda Palma,

Almedina, Coimbra, 2004, pp. 370 e 371, que a propósito dos actos que dependem da livre resolução do julgador (“cuja prática não depende de um qualquer critério legalmente fixado”) admite, em casos residuais, “em que as margens da livre resolução do tribunal sejam ultrapassadas, a recorribilidade se imponha, pois, poder-se-á estar perante casos de exercício arbitrário ou desvirtuado do poder decisório em questão. O factor determinante nesta matéria será a efectiva e concreta lesão de interesses da defesa, decorrente do mencionado desvirtuamento da competência decisória em causa, impondo-se a recorribilidade nos casos em que as decisões apenas formalmente se enquadrem nas previsões normativas das referidas alíneas” (apelando ainda a uma “redução teleológica do preceito”, no sentido apontado “por Fernanda Palma em Direito penal, Parte geral, AAFDL, 1994, p. 101”).

[3] Não se pode defender que é indiferente para a Administração da Justiça que a opção seja pela notificação por contacto pessoal ou por via postal, quando se sabe que, no caso concreto, o arguido não cumpriu (não pagou) parte da multa em que foi condenado (apesar de saber que tinha a obrigação de liquidar a multa na totalidade), esquivando-se à notificação por contacto pessoal, para protelar o cumprimento da pena que lhe foi aplicada (se possível até à prescrição da pena).

[4] Sendo a pena de prisão e a pena de multa as únicas penas principais previstas no Código Penal Português.

[5] Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime*, Editorial Notícias, 1993, pp. 91 e 146.

[6] Jorge Figueiredo Dias, *ob. cit.*, pp. 289 e 147.

[7] Como se diz no Ac. do TRP de 9.2.2011, proferido no processo nº 972/07.4GBVNG.P1 (relatado por Melo Lima), no caso da prisão subsidiária “não está em causa a execução de uma pena originariamente privativa da liberdade”.

[8] Neste sentido, entre outros, Ac. do TRL de 17.6.2008, proferido no processo nº 4129/2008-5 (relatado por José Adriano).

[9] Dispõe o artigo 145º (Declarações e notificações do assistente e das partes civis) do CPP, na redacção do Decreto-Lei nº 320-C/2000, de 15.12:

(...)

5 - Para o efeito de serem notificados, o assistente ou as partes civis indicarão a sua residência, o local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha.

6 - A indicação de local para efeitos de notificação, nos termos do número anterior, é acompanhada da advertência ao assistente ou às partes civis de que a mudança da morada indicada deve ser comunicada através da entrega de requerimento ou a sua remessa por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrarem a correr nesse momento.

Estabelece o artigo 283º (Acusação pelo Ministério Público) do CPP, na redacção do mesmo diploma legal:

(...)

6 - As comunicações a que se refere o número anterior efectuam-se mediante contacto pessoal

ou por via postal registada, excepto se o arguido e o assistente tiverem indicado a sua residência ou domicílio profissional à autoridade policial ou judiciária que elaborar o auto de notícia ou que os ouvir no inquérito ou na instrução, caso em que são notificados mediante via postal simples, nos termos do artigo 113º, nº 1, alínea c).

E, segundo o artigo 313º (Despacho que designa dia para julgamento) do CPP, na versão do mesmo Decreto-Lei:

(...)

3 - A notificação do arguido e do assistente ao abrigo do número anterior tem lugar nos termos do artigo 113º, nº 1, alíneas a) e b), excepto quando aqueles tiverem indicado a sua residência ou domicílio profissional à autoridade policial ou judiciária que elaborar o auto de notícia ou que os ouvir no inquérito ou na instrução e nunca tiverem comunicado a alteração da mesma através de carta registada, caso em que a notificação é feita mediante via postal simples, nos termos do artigo 113º, nº 1, alínea c).

[10] O que, como é claro, não arreda a possibilidade da notificação ser feita por qualquer das outras vias previstas na lei. Basta pensar, por exemplo, na hipótese do arguido aparecer na respectiva secção do tribunal, altura em que o funcionário aproveita para o notificar, por contacto pessoal, de determinado acto processual.

[11] Como se diz no Ac. do Tribunal Constitucional nº 422/2005 (no qual a questão colocada era “saber se é constitucionalmente admissível que o prazo para interposição de recurso da decisão de revogação da suspensão da execução de pena de prisão se conte a partir da data em que se considera efectuada a notificação ao arguido por via postal simples endereçada à morada indicada no termo de identidade e residência por ele prestado, e não a partir da data em que esse despacho foi pessoalmente notificado ao arguido na sequência de detenção efectuada para efeitos de cumprimento da pena de prisão” - sendo certo que, naquele processo, a referida decisão fora proferida sem prévia audição do condenado), “A generalização do uso da notificação por via postal simples só veio a ocorrer pelas alterações introduzidas no CPP pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro, editado ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 27-A/2000, de 17 de Novembro. Esta Lei teve na sua génese a Proposta de Lei n.º 41/VIII (Diário da Assembleia da República, VIII Legislatura, 1.ª Sessão Legislativa, II Série-A, n.º 59, pp. 1891-1898), em cuja “Exposição de motivos” se lê: “1 - Pretende ajustar-se o Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 387-E/87, de 29 de Dezembro, 212/89, de 30 de Junho, e 317/95, de 28 de Novembro, e pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, a uma das prioridades da política da justiça, a saber, o combate à morosidade processual.

2 - A aplicação das normas do Código de Processo Penal revela que ainda persistem algumas causas de morosidade processual, que comprometem a eficácia do direito penal e o direito do arguido «ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa», nos termos do n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, tornando-se, assim, imperioso efectuar algumas alterações no processo penal de forma a alcançar tais objectivos.

3 - Para a consecução de tais desígnios introduz-se uma nova modalidade de notificação do arguido, do assistente e das partes civis, permitindo-se que estes sejam notificados mediante via postal simples sempre que indicarem à autoridade policial ou judiciária que elaborar o auto de notícia ou que os ouvir no inquérito ou na instrução a sua residência, local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha, ou, caso residam ou forem residir para fora da comarca onde o processo corre, uma pessoa que, residindo nesta, tome o encargo de receber as notificações que lhes devam ser feitas, e não tenham comunicado a mudança da morada indicada através da entrega de requerimento ou a sua remessa por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrarem a correr nesse momento. Nestes casos, o distribuidor do serviço postal deposita o expediente na caixa de correio do notificando, lavra uma declaração indicando a data e confirmando o local exacto desse depósito, e envia-a de imediato ao serviço ou ao tribunal remetente, considerando-se a notificação efectuada na data indicada na declaração lavrada pelo distribuidor do serviço postal, cominação esta que deverá constar do acto de notificação. Com efeito, nestas situações não se justifica a necessidade de notificação do arguido mediante contacto pessoal ou via postal registada, já que, por um lado, todo aquele que for constituído arguido é sujeito a termo de identidade e residência (artigo 196.º, n.º 1), devendo indicar a sua residência, local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha ou, caso resida ou for residir para fora da comarca onde o processo corre, uma pessoa que, residindo nesta, tome o encargo de receber as notificações que lhe devam ser feitas (artigo 196.º, n.º 2). Assim sendo, como a constituição de arguido implica a sujeição a esta medida de coacção, justifica-se que as posteriores notificações sejam feitas de forma menos solene, já que qualquer mudança relativa a essa informação deve ser comunicada aos autos, através de requerimento entregue ou remetido por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrarem a correr nesse momento. Deste modo, assegura-se a veracidade das informações prestadas à autoridade judiciária ou policial pelo arguido, regime que deve ser aplicável ao assistente e às partes civis, porque estes têm todo o interesse em desburocratizar as suas próprias notificações.”

No subsequente debate parlamentar, perante dúvidas suscitadas com base no risco de a notificação por via postal simples não garantir, ao menos, a cognoscibilidade, por parte do destinatário, e em especial do arguido, do acto notificado, foi salientado, designadamente em intervenções do Deputado Jorge Lação e do Ministro da Justiça (Diário da Assembleia da República, VIII Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa, I Série, n.º 10, de 13 de Outubro de 2000, pp. 373 e 374), que o sistema proposto se mostrava adequado, atentos, por um lado, os deveres de o funcionário judicial averbar em cota a data e o domicílio precisos para onde foi enviada a notificação e de o distribuidor postal averbar, para remeter ao tribunal, a data e o local precisos da entrega da carta, e, por outro lado - e decisivamente - o dever de o arguido prestar termo de identidade e residência, não se podendo ausentar da residência por mais de cinco dias sem indicar ao tribunal a nova morada. Foi, assim, determinante para a adopção desta medida a constatação de que, surgindo, à partida, como fidedignas as indicações

efectuadas pelos funcionário judicial e pelo distribuidor do serviço postal, a eventualidade de o destinatário não tomar conhecimento da notificação só a ele ser imputável, por incumprimento do dever, assumido aquando da prestação de termo de identidade e residência, de “não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado” (alínea b) do n.º 2 do artigo 196.º do CPP).

Esta ligação entre prestação de termo de identidade e residência e admissibilidade de notificação por via postal simples resulta da conjugação dos n.ºs 3 e 4 do artigo 113.º com os n.ºs 2 e 3, alínea c), do artigo 196.º do CPP, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro. Este último preceito, que versa sobre a prestação de termos de identidade e residência, prevê no n.º 2 que “Para o efeito de ser notificado mediante via postal simples, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 113.º, o arguido indica a sua residência, o local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha”, e no n.º 3 que “Do termo deve constar que àquele foi dado conhecimento: (...) c) De que as posteriores notificações serão feitas por via postal simples para a morada indicada no n.º 2, excepto se o arguido comunicar uma outra, através de requerimento entregue ou remetido por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrarem a correr termos nesse momento”. Passaram, assim, estes a constituir “casos expressamente previstos” em que, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 113.º, a notificação se pode efectuar por via postal simples, cujos trâmites são especificados nos subsequentes n.ºs 3 e 4, a saber: (i) o funcionário judicial lavra uma cota no processo com a indicação da data da expedição da carta e do domicílio para a qual foi enviada; (ii) o distribuidor do serviço postal deposita a carta na caixa de correio do notificando, lavra uma declaração indicando a data e confirmando o local exacto do depósito e envia-a de imediato ao serviço ou tribunal remetente; (iii) a notificação considera-se efectuada no 5.º dia posterior à data indicada na declaração lavrada pelo distribuidor do serviço postal, cominação essa que deverá constar do acto de notificação; (iv) se for impossível proceder ao depósito da carta na caixa do correio, o distribuidor do serviço postal lavra nota do incidente, apõe-lhe a data e envia-a de imediato ao serviço ou ao tribunal remetente.”

[12] Dispõe o artigo 196º (Termo de identidade e residência) do CPP, na redacção do Decreto-Lei nº 320-C/2000, de 15.12:

(...)

3 - Do termo deve constar que àquele foi dado conhecimento:

a) ...

b) ...

c) De que as posteriores notificações serão feitas por via postal simples para a morada indicada no n.º 2, excepto se o arguido comunicar uma outra, através de requerimento entregue ou remetido por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrarem a correr nesse momento;

(...).

[13] Com o trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 214.º, n.º 1, alínea e), do

CPP), o condenado deixa “de estar juridicamente sujeito às obrigações decorrentes da aplicação dessa medida de coacção, designadamente a de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar, ao tribunal, a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado (artigo 196.º, n.º 1, alínea b), do CPP).”

[14] A contumácia do condenado, anteriormente prevista no artigo 476º do CPP (o qual foi revogado pela Lei nº 115/2009, de 12.10) passou a ser regulamentada nos artigos 97º, nº 2 e 138º, nº 4, alínea x), do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (Lei nº 115/2009, de 12.10, entretanto alterada pela Lei nº 33/2010, de 2.9 e pela Lei nº 40/2010, de 3.9), sendo da competência do TEP. Mas essa contumácia apenas se refere ao condenado que dolosamente se tiver eximido, total ou parcialmente, à execução de pena de prisão ou de medida de segurança de internamento (e não - no que aqui interessa - quanto à execução da pena de multa).

[15] Ainda recordando que “Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, os referidos direitos [refere-se ao art. 6º, nº 3, alíneas c) e d) da CEDH, quando “dispõe que o acusado tem inter alia o direito de defender-se a si próprio e de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação”] só podem ser exercidos plenamente na própria audiência de julgamento, para a qual o acusado tem de ser adequadamente notificado, sem prejuízo da possibilidade de ulterior renúncia ao direito de intervir na audiência (Decisão do caso Colozza v. Italy, de 12 de Fevereiro de 1985, Decisão do caso T. v. Italy, de 12 de Outubro de 1992, Decisão do caso Somogyi. v. Italy, de 18 de Maio de 2004, Decisão do caso Sejdovic. v. Italy, de 10 de Novembro de 2004, Decisão do caso R. R. v. Italy, de 9 de Junho de 2006, disponíveis em www.echr.coe.int). Nestes arestos, o TEHD, quanto à forma adoptada para efectuar a notificação do acusado para a audiência de julgamento, entendeu que os Estados Contratantes gozam de uma ampla discricionariedade na escolha dos meios utilizados para realizar a referida notificação, desde que seja garantida a efectividade do conhecimento pelo acusado através dos procedimentos legalmente previstos, não relevando, assim, um conhecimento presumido, vago ou informal.”

[16] Acabou por se decidir nesse acórdão do TC nº 17/2010 “não julgar inconstitucional as normas constantes dos art. 113.º, n.º 9, e 313.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual o arguido não tem de ser notificado por contacto pessoal do despacho que designa data para a audiência de julgamento, podendo essa notificação ser efectuada por via postal simples para a morada indicada pelo arguido no termo de identidade e residência.”

Fonte: <http://www.dgsi.pt>