

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

132/15.0TXEVR-F.E1-A.S1 10 de novembro de 2021 Paulo Ferreira Da Cunha

DESCRITORES

Recurso para fixação de jurisprudência > Identidade de factos > Estabelecimento prisional > Cumprimento de pena > Perdão > Oposição de julgados

SUMÁRIO

I - Uma comparação a empreender para a verificação dos pressupostos/requisitos para o prosseguimento do recurso para fixação de jurisprudência tem de verificar, antes de mais, se ocorre uma homologia de situações de facto, com soluções jurídicas contudo diversas, no âmbito da mesma legislação.

A análise dos factos pode englobar a completa identidade de situações, como também a sua global similitude.

II - A forma de como foi iniciado o cumprimento da pena de prisão não consubstancia um requisito para aplicação do perdão.

Decorre, com efeito, do art. 17.º, do CEPMPL que a apresentação voluntária no estabelecimento prisional não é mais que uma das formas possíveis, e assim não excepcionais, mas totalmente normais para a ordem jurídica, de iniciar o

cumprimento da pena de prisão.

III - Não podemos, ao que se nos afigura dos próprios factos, legitimar uma conjectura; sendo temerária, da nossa parte, uma figuração de qualquer decisão hipotética. Apenas aos factos que ocorreram realmente nos devemos ater.

IV - Em ambos os casos, os arguidos se viram condenados, por decisões transitadas em julgado, em data anterior á entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, de 11-04-2020, pela prática de crimes, que não se encontram compreendidos no âmbito do n.º 2 do art. 1.º, nem do n.º 6 do art. 2.º desta Lei n.º 9/2020, e ambos entraram em situação de reclusão ulteriormente a 11-04-2020.

V - A questão, carecendo de clarificação, pela divergência de julgados, é a de saber se podem ou não beneficiar do referido perdão aqueles condenados que, tendo a decisão condenatória transitado em julgado em data anterior à da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, ingressem, naturalmente por qualquer uma das formas possíveis, em meio prisional em data ulterior à da entrada em vigor desse mesmo diploma, cumpridos que se encontrem os demais requisitos.

VI - No acórdão fundamento, decidiu-se que o perdão previsto no artigo 2.º, da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, verificados que sejam os demais requisitos legais, pode ser aplicado tanto a condenados que se encontrem reclusos à data da entrada em vigor daquele diploma (11-04-2020), como a condenados que, no decurso da vigência da mesma Lei, venham a estar na situação de reclusão.

Já no acórdão recorrido, decidiu-se que o perdão de penas, previsto no referido artigo só pode ser aplicado a reclusos, condenados por sentença transitada em julgado, em data anterior à da entrada em vigor da mesma Lei. Não podendo beneficiar desse perdão os condenados que, embora a decisão condenatória, à

data da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, já tenha transitado em julgado, não tenham, a essa data, ingressado no estabelecimento prisional, ou seja, que não tenham a condição de reclusos.

VII - Encontram-se, portanto, preenchidos os requisitos para seja considerada a existência, de facto e de direito, de oposição de julgados. Os acórdãos fundamento e recorrido foram proferidos no âmbito da mesma legislação, ambos se referem à mesma norma, aludem a uma situação de facto idêntica e concluem diferentemente relativamente à questão de direito, ocorrendo manifesta oposição de julgados (cf., v.g., acórdão do STJ de 27-01-2010, proferido no Proc.º n.º 6463/07.6TDLSB.L1-A.S1).

VIII - Assim se acorda, nos termos dos arts. 440.º e 441.º, n.º 1, in fine, do CPP, em admitir o presente recurso de fixação de jurisprudência, pela verificação da oposição de julgados. Pelo que o recurso prosseguirá os seus ulteriores trâmites.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I

Relatório

1. **AA** requereu a concessão do perdão previsto na Lei n.º 9/2020 de 10 de abril, tendo o Juízo de Execução das Penas - Juiz ..., por despacho de 21/04/2021, indeferido tal pedido, considerando não estarem reunidos os pressupostos legalmente exigidos para o efeito, concretamente, não ter o ora recorrente a qualidade de recluso, à data da entrada em vigor da citada Lei.

2. O ora Recorrente interpôs recurso desta decisão para o Tribunal da Relação de Évora, que proferiu acórdão, concluindo que:

“(...) o perdão de penas, previsto no artigo 2º da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, só pode ser aplicado a reclusos, condenados por sentença transitada em julgado, em data anterior à da entrada em vigor da mesma Lei. Não podem beneficiar desse perdão os condenados que, embora a decisão condenatória, à data da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, já tenha transitado em julgado, não tenham, a essa data, ingressado no estabelecimento prisional, ou seja, que não tenham a condição de reclusos (...)”.

3. Interpõe em consequência, para este Supremo Tribunal de Justiça, recurso extraordinário, com vista à fixação de jurisprudência, porquanto considera que a decisão proferida pela Secção Criminal - 2.ª Subsecção, do Tribunal da Relação de Évora, em 08/06/2021, no Proc.º n.º 132/15.0TXEVR-F.E1, transitada em julgado, em 12/07/2021, encontra-se em oposição com a decisão proferida pela 5.ª Secção, do Tribunal da Relação de Coimbra, em 30/09/2020, no Proc.º n.º 744/13.7TXCBR-P.C1, igualmente transitada em julgado.

4. São as seguintes as Conclusões da sua motivação de recurso:

“1. No acórdão proferido no processo n.º 744/13.7TXCBR-P.C1, de 30 de setembro de 2020, do Tribunal da Relação de Coimbra, transitado em julgado,

agora acórdão fundamento, decidiu-se que o perdão previsto no artigo 2.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril, verificados que sejam os demais requisitos legais, pode ser aplicado tanto a condenados que sejam reclusos à data da entrada em vigor daquele diploma (11-04-2020), como a condenados que, no decurso da vigência da mesma Lei, venham a estar na situação de reclusão.

2. Contrariamente, no duto acórdão de que se recorre, decidiu-se que (...) o perdão de penas, previsto no artigo 2º da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, só pode ser aplicado a reclusos, condenados por sentença transitada em julgado, em data anterior à da entrada em vigor da mesma Lei. Não podem beneficiar desse perdão os condenados que, embora a decisão condenatória, à data da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, já tenha transitado em julgado, não tenham, a essa data, ingressado no estabelecimento prisional, ou seja, que não tenham a condição de reclusos.

3. Nestes dois arestos julgaram-se as mesmas questões fundamentais de direito, interpretando as mesmas normas jurídicas, sobre a mesma questão de facto e no âmbito da mesma legislação, em sentidos diferentes.

4. As referidas decisões transitaram em julgado, não sendo nenhuma delas suscetível de recurso ordinário, pelo que se impõe a fixação de jurisprudência, conforme dispõem os artigos 437.º e seguintes do CPP.

5. Entendemos que deve ser fixada jurisprudência com o sentido do acórdão fundamento deste recurso, ou seja: O perdão previsto no artigo 2.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril, verificados que sejam os demais requisitos legais, pode ser aplicado tanto a condenados que sejam reclusos à data da entrada em vigor daquele diploma (11-04-2020), como a condenados que, no decurso da vigência da mesma Lei, venham a estar na situação de reclusão.

- Violaram-se as seguintes disposições legais:

- artigos 2.º e 10.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril;

- artigo 3.º da Lei n.º 16/2020, de 29 de maio;

- artigo 9.º do Código Civil.

Nestes termos e demais de Direito, deverá o presente recurso obter provimento e, em consequência, fixar-se jurisprudência no sentido propugnado e de acordo com o acórdão fundamento.”

5. O Digno Procurador-Geral Adjunto manifestou-se, remetendo inicialmente para anterior posição por si já tomada, subscrevendo a perspetiva adotada pelo Tribunal da Relação de Évora, concluindo assim a sua resposta:

“Deverá assim ser fixada jurisprudência no sentido propugnado no Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora, como se propõe:

"O perdão de penas, previsto no artigo 2º da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, só pode ser aplicado a reclusos, condenados por sentença transitada em julgado, em data anterior à da entrada em vigor da mesma Lei. Não podem beneficiar desse perdão os condenados que, embora a decisão condenatória, à data da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, já tenha transitado em julgado, não tenham, a essa data, ingressado no estabelecimento prisional, ou seja, que não tenham a condição de reclusos"

CONCLUSÕES

As medidas contidas na Lei n° 9/20 de 10 de Abril têm carácter excepcional e devem ser interpretadas e aplicadas nos seus precisos termos, sem recurso à interpretação extensiva ou analógica.

O art° 2º n° 1 faz referência expressa a reclusos e não a arguidos, o que pressupõe uma pena já em execução.

Por outro lado, o n° 8º deste preceito, ao atribuir competência aos Tribunais de execução de penas para a aplicação deste perdão vem reforçar este entendimento.

"Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados" - art° 9º n° 3 do CC -.

Nestes termos deverá ser fixada jurisprudência do sentido propugnado.

(...)"

6. Neste Supremo Tribunal de Justiça, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta manifestou-se, num ponderado Parecer. Considerou, concluindo, não estarem preenchidos os pressupostos de natureza substantiva, a que alude o art. 437, n.º 2, do CPP, para que o presente recurso extraordinário de fixação de jurisprudência pudesse ser aceite.

7. Foi cumprido o disposto no art. 417, n.º 2 do CPP, tendo o Recorrente

contrariado a posição do Ministério Público neste STJ, e reiterando a existência de oposição de julgados.

Efetuada o exame preliminar, remeteu-se o processo a vistos legais e de seguida à Conferência, de acordo com o disposto no art. 440 do CPP.

II

Do Acórdão recorrido e do Acórdão Fundamento

1. Particularmente relevante se afigura a factualidade do Acórdão recorrido, sem prejuízo, como é óbvio, da atenção que merece a integralidade do mesmo:

O arguido/recorrente AA foi julgado no Proc. n.º 2228/11....., da Instância Central Secção Criminal- J.... - da Comarca, tendo sido condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, na pena de 2 (dois) anos de prisão, por sentença transitada em julgado em 18/10/2018.

Em 01/03/2021, o arguido/recorrente AA apresentou-se voluntariamente no Estabelecimento Prisional, para o cumprimento desta pena de 2 (dois) anos de prisão, que se iniciou neste mesmo dia.

O arguido/recorrente AA requereu a concessão do perdão previsto na Lei nº 9/2020 de 10 de Abril, tendo o Juízo de Execução das Penas -Juiz, por despacho de 21/04/2021, indeferido este pedido, por entender não estarem reunidos os pressupostos legalmente exigidos para o efeito, concretamente, não ter o ora recorrente a qualidade de recluso, à data da entrada em vigor da

citada Lei.

O arguido/recorrente AA interpôs recurso desta decisão para o Tribunal da Relação de Évora, que proferiu acórdão, no qual decidiu e concluiu que:

- “[1](...) o perdão de penas, previsto no artigo 2º da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, só pode ser aplicado a reclusos, condenados por sentença transitada em julgado, em data anterior à da entrada em vigor da mesma Lei. Não podem beneficiar desse perdão os condenados que, embora a decisão condenatória, à data da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, já tenha transitado em julgado, não tenham, a essa data, ingressado no estabelecimento prisional, ou seja, que não tenham a condição de reclusos (...)”;

- Não se verificava um dos pressupostos para que o arguido/recorrente AA pudesse beneficiar do perdão de pena, previsto no art. 2º da Lei nº 9/2020, de 10 de Abril, que o mesmo havia requerido, por não ser recluso à data da entrada em vigor desta Lei nº 9/2020 (11/04/2020), e só ter ingressado no Estabelecimento Prisional, em 01/03/2021, por aí se ter apresentado voluntariamente.

2. Particularmente relevante se afigura a factualidade do Acórdão recorrido, sem prejuízo, como é óbvio, da atenção que merece a integralidade do mesmo:

O aí arguido foi condenado em 1ª Instância, no Proc. nº 364/18....., pela prática de 2 (dois) crimes de ofensas à integridade física qualificada, como reincidente, p. p. pelos arts. 143º, nº 1, 145º, nº 1, al. a), e nº 2, 132º, nº 2, al. h), 75º e 76º, todos do Cod. Penal, na pena de 1 (um) ano, e 2 (dois) meses de prisão, e deu entrada no Estabelecimento Prisional, em 15/07/2020, para o cumprimento desta pena.

O Ministério Público em 1ª Instância entendeu ser de conceder ao aí arguido/recluso o perdão previsto na Lei nº 9/2020 de 10 de Abril, promovendo que se procedesse à imediata emissão dos respetivos mandados de libertação.

Na sequência desta promoção, foi proferido o seguinte Despacho:

“ (...) O recluso A. foi preso em 15.07.2020.

Coloca-se a questão da aplicabilidade da Lei nº 9/2020, de 10 de abril.

A aplicação do perdão concedido por tal Lei postula a reclusão e bem assim uma condenação transitada antes da data da sua entrada em vigor (11 de abril de 2020, ex vi o seu artigo 11º).

Aquela Lei não se aplica a condenados que ingressem no sistema prisional durante a vigência da mesma pois esses não estão, à data da entrada em vigor da Lei, entre os reclusos a quem a mesma se destina.

Na verdade, por referência ao âmbito de aplicação previsto no nº 1, do artigo 2º daquela Lei, o arguido em causa era condenado, mas não era recluso.

A condição de reclusão teria de estar verificada à data da entrada em vigor daquela Lei. Assim sendo, o condenado, ora recluso, não pode ser beneficiário do perdão previsto no artigo 2º, nº 1, da Lei nº 9/2020, de 10 de abril (...).”

O Ministério Público interpôs recurso desta decisão para o Tribunal da Relação de Coimbra que decidiu que:

- O legislador ao proceder à alteração do art. 10º da Lei nº 9/2020, de 10 de Abril, através do art. 3º da Lei nº 16/2020, de 29 de Maio, veio reiterar “(...) a ideia de que os reclusos que se encontrarem nas circunstâncias nela previstas devem beneficiar de perdão, o que só pode querer significar que a lei não se aplica só a quem era recluso à data da entrada em vigor da mencionada Lei n.º 9/2020, pois, quanto a tais cidadãos, já os Tribunais De Execução de Penas decidiram nos dias seguintes àquela (...)” (sublinhado nosso);

- O perdão previsto no art. 2º da Lei nº 9/2020, de 10 de Abril, verificados que sejam os demais requisitos legais, pode ser aplicado tanto a condenados que sejam reclusos à data da entrada em vigor desta Lei (11/04/2020), como a condenados que, no decurso da sua vigência, venham a estar na situação de reclusão.

IV

Fundamentação

A

Questões Processuais Prévias

1. Não se vislumbram quaisquer motivos que impeçam o conhecimento do recurso por este Supremo Tribunal de Justiça.

2. É consensual que, sem prejuízo do conhecimento officioso de certas questões legalmente determinadas – arts. 379, n.º 2 e 410, n.º 2 e 3 do CPP – é pelas Conclusões apresentadas em recurso que se recorta ou delimita o âmbito ou objeto do mesmo (cf., v.g., art. 412, n.º 1, CPP; v. BMJ 473, p. 316;

jurisprudência do STJ apud Ac. RC de 21/1/2009, Proc. 45/05.4TAFIG.C2, Relator: Conselheiro Gabriel Catarino; Acs. STJ de 25/3/2009, Proc. 09P0486, Relator: Conselheiro Fernando Fróis; de 23/11/2010, Proc. 93/10.2TCPRT.S1, Relator: Conselheiro Raul Borges; de 28/4/2016, Proc. 252/14.9JACBR., Relator: Conselheiro Manuel Augusto de Matos).

3.O thema decidendum no presente recurso é saber se se verifica oposição de julgados, com os fundamentos legalmente requeridos, para ulterior fixação de jurisprudência, com base na decisão proferida pela Secção Criminal - 2.ª Subsecção, do Tribunal da Relação de Évora, em 08/06/2021, no Proc.º n.º 132/15.0TXEVR-F.E1, transitada em julgado, em 12/07/2021, e a decisão proferida pela 5.ª Secção, do Tribunal da Relação de Coimbra, em 30/09/2020, no Proc.º n.º 744/13.7TXCBR-P.C1, igualmente transitada em julgado.

B

Fundamentos Jurídicos Gerais

1. Em sede de ponderação de eventual fixação de jurisprudência, avulta o pano de fundo da realidade e do princípio da unidade do sistema jurídico, consubstanciada nomeadamente na estatuição do n.º 3 do art. 8.º do Código Civil, que tem dimensão materialmente constitucional e à qual todos os tribunais estão obviamente sujeitos: “Nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito.”

2. Dispõe o art. 437, n.º 1, do CPP, sobre o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, que

“Quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, cabe recurso, para o pleno das secções criminais, do acórdão proferido em último lugar.”.

Mais: prevê o n.º 2 do mesmo preceito legal que

“É também admissível recurso, nos termos do número anterior, quando um tribunal de relação proferir acórdão que esteja em oposição com outro, da mesma ou de diferente relação, ou do Supremo Tribunal de Justiça, e dele não for admissível recurso ordinário, salvo se a orientação perfilhada naquele acórdão estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça”, e de acordo com o n.º 3 do mesmo normativo

“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.”, sendo que, nos termos do n.º 4 “Como fundamento do recurso só pode invocar-se acórdão anterior transitado em julgado”.

De acordo com o n.º 5 do mesmo normativo, têm legitimidade para interpor este recurso extraordinário, o arguido, o assistente e as partes civis, sendo o mesmo obrigatório para o Ministério Público.

3. Para além disso, estabelece o art. 438, do CPP, no seu n.º 1, que

“O recurso para fixação de jurisprudência é interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em primeiro lugar”, mais prevendo, no seu n.º 2, que

“No requerimento de interposição do recurso o recorrente identifica o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontre em oposição e, se este estiver publicado, o lugar da publicação e justifica a oposição que origina o conflito de jurisprudência.”.

4. Assim, a admissibilidade do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência depende da existência de determinados pressupostos formais e substanciais.

Fazendo uso das palavras do acórdão deste STJ, de 13-02-2013, proferido no processo n.º 561/08.6PCOER-A.L1.S1[2] “entre os requisitos de ordem formal contam-se: legitimidade do recorrente, que é restrita ao MP, ao arguido, ao assistente e às partes civis; interesse em agir, no caso de recurso interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis; não ser admissível recurso ordinário; interposição no prazo de 30 dias a partir do trânsito da decisão proferida em último lugar; identificação do acórdão que está em oposição com o recorrido, não podendo ser invocado mais do que um acórdão; trânsito em julgado de ambas as decisões. São requisitos de ordem substancial: existência de oposição entre dois acórdãos do STJ, ou entre dois acórdãos das Relações, ou entre um acórdão de uma Relação e um do STJ; a oposição referir-se à própria decisão e não aos fundamentos; identidade fundamental da matéria de facto”.

5. Assim podemos concluir que a admissibilidade do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência depende da verificação dos seguintes requisitos formais e substanciais (arts. 437 e 438, n.ºs 1 e 2, do CPP):

São requisitos de ordem formal:

i) a legitimidade do recorrente (sendo esta restrita ao MP, ao arguido, ao assistente e às partes civis); e interesse em agir, no caso de recurso interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis (já que tal recurso é obrigatório para o MP);

ii) a identificação do acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontre em oposição, e, se este estiver publicado, o lugar da publicação; com justificação da oposição entre os acórdãos que motiva o conflito de jurisprudência;

iii) O trânsito em julgado de ambas as decisões;

iv) a interposição de recurso no prazo de 30 dias posteriores ao trânsito da decisão proferida em último lugar;

São requisitos de ordem substancial:

i) existência de oposição entre dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ou entre dois acórdãos das Relações, ou entre um acórdão da Relação e um do Supremo Tribunal de Justiça;

ii) verificação de identidade de legislação à sombra da qual foram proferidas as decisões;

iii) oposição referida à própria decisão e não aos fundamentos (as asserções antagónicas dos acórdãos invocados como opostos tenham tido como efeito consagrar soluções opostas para a mesma questão fundamental de direito);

iv) as decisões em oposição sejam expressas;

v) identidade de situações de facto.

6. Especificamente no que concerne aos requisitos substanciais, para que se verifique a oposição de julgados, é necessária a existência de decisões contraditórias sobre a mesma questão de direito, proferidas no domínio da mesma legislação, e bem assim que estas decisões se apresentem como julgados expressos e não implícitos.

Ou seja, a exigência de oposição de julgados é de considerar-se preenchida quando, nos acórdãos em confronto, manifestamente e de modo expresso (e não apenas tacitamente), sobre a mesma questão fundamental de direito, se acolhem soluções opostas, no domínio da mesma legislação.

Neste sentido, veja-se, entre outros, o acórdão do STJ de 27-04-2017, Proc. n.º 1/17.0YFLSB.S1-A - 5.ª Secção[3]:

“II - Para definir a oposição de julgados exige-se que, além de antagónicas, as asserções de direito tenham que ser expressas, pois, o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência só se justifica em casos absolutamente nítidos de contradição entre tribunais superiores sobre determinada questão jurídica, devidamente fundamentada em qualquer deles. III - Os dois acórdãos têm de assentar em soluções opostas, a oposição deve ser expressa e não tácita, ou seja, tem de haver uma tomada de posição explícita e divergente quanto à mesma questão de direito.”

7. A estes requisitos de ordem substancial, a jurisprudência do STJ aditou a necessidade de identidade de factos, não se restringindo à oposição entre as soluções de direito. Ou seja, impõe-se que as situações de facto e o respetivo enquadramento jurídico sejam idênticos em ambas as situações. Quer isto dizer

que a mesma norma ou segmento normativo tem de ser aplicada(o) com sentidos opostos a situações fácticas iguais ou equivalentes. Mesmo que a diferença factual de ambos os processos, a do acórdão recorrido e a do acórdão fundamento, seja inelutável por dizer respeito a acontecimentos históricos diversos, terá de se tratar de diferenças factuais inócuas que nada interfiram com o aspeto jurídico do caso[4].

Veja-se quanto a esta matéria, a título de exemplo, entre outros, o Acórdão do STJ de 27-06-2019, Proc. n.º 4/18.7GBSBG.C1-A - 5.ª Secção[5]:

IV - Para além dos requisitos formais, o recurso de fixação de jurisprudência terá que cumprir requisitos substanciais que se traduzem numa oposição expressa, no domínio da mesma legislação, sobre a mesma questão de direito, tendo subjacente uma identidade de situações de facto ou pelo menos uma identidade substancial, de tal forma que em ambos o caso se exigisse uma mesma solução de direito”.

8. Compreende-se a ratio destas linhas de orientação. Já que a falta de identidade dos factos poderia explicar a prolação de soluções jurídicas díspares: apenas sobre a mesma situação de facto se pode verificar se existe ou não oposição de soluções de direito, isto é, apenas perante identidade de pressupostos de facto se pode avaliar da existência/inexistência de oposição de soluções de direito, excepcionando-se, naturalmente, os casos em que as diferenças factuais são inócuas ou laterais, e, por isso, em nada interferem com o aspeto jurídico do caso[6].

9. De acordo com o art. 441, n.º 1 do CPP, se ocorrer motivo de inadmissibilidade ou o tribunal concluir pela não oposição de julgados, o recurso é rejeitado; se concluir pela oposição, o recurso prossegue.

C

Dos Factos ao Direito, no caso

1. Dados os elementos anteriormente convocados, a admissibilidade de um recurso extraordinário para fixação de jurisprudência depende da verificação de requisitos formais e substanciais legalmente determinados (arts. 437 e 438, n.ºs 1 e 2, do CPP) e já objeto de vária jurisprudência. Recorde-se a síntese do Sumário do Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 27/01/2010, proferido no Proc.º n.º 6463/07.6TDLSB.L1-A.S1:

“I - A oposição relevante de acórdãos só se verifica quando, nos acórdãos em confronto, existam soluções de direito antagónicas e, não apenas, contraposição de fundamentos ou de afirmações, soluções de direito expressas e não implícitas, soluções jurídicas tomadas a título principal e não secundário.

II - As soluções jurídicas opostas devem reportar-se a uma mesma questão fundamental de direito, no quadro da mesma legislação aplicável e de uma mesma identidade de situações de facto.

III - A justificação da oposição de julgados, enquanto pressuposto do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, constitui um ónus do recorrente e corresponde à explicitação por ele, da causa de pedir quanto à fixação pretendida: por essa via, o recorrente indica as razões em que funda a alegada oposição de julgados, mencionando claramente a questão jurídica controversa.

IV - Têm-se por verificados os pressupostos de interposição do aludido recurso, se acórdãos fundamento e recorrido foram proferidos no âmbito da mesma legislação, ambos se referem à mesma norma, aludem a uma situação de facto idêntica e concluem diferentemente relativamente à questão de direito,

ocorrendo manifesta oposição de julgados.”

2.O problema que se põe na oposição que deve verificar-se entre Acórdãos para a consideração da ocorrência da necessidade de fixação de jurisprudência não é meramente uma questão de Direito, mas começa nos factos, os quais são o parâmetro e requisito (com homologia substancial, relevante) prévio, liminar, nesta apreciação. Sem factos idênticos (embora entendidos em termos hábeis: pois não existem duas situações rigorosamente iguais...) não pode proceder sequer a comparação entre soluções de Direito.

Como já foi reconhecido por este Supremo Tribunal de Justiça, v.g. no Acórdão STJ 206/16.0T9FND.C1-A.S1, de 24/06/2020:

“A identidade das situações de facto subjacente aos dois acórdãos em conflito é que permitiria estabelecer uma comparação que venha a concluir que, quanto à mesma questão de direito, existem soluções opostas e a necessidade de a questão decidida em termos contraditórios ser objeto de decisão expressa (as soluções em oposição têm de ser expressamente proferidas).” (Sumário, VI).

Importa, pois, cotejar a factualidade em causa em cada um dos Acórdãos em confronto. E depois apreciar se as soluções jurídicas respetivas serão antinómicas ou não. Como é óbvio, não se podem considerar contraditórias, neste contexto, soluções sobre questões de facto diversas. Antes mesmo, pois, de as analisar de iure, há que aquilatar das situações de facto.

Como claramente se expressa no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 19-04-2017, Proc. n.º 168/13.6TACTX.L1-A.S1:

“A oposição de julgados, como pressuposto do recurso extraordinário para

fixação de jurisprudência, implica que os acórdãos em confronto - recorrido e fundamento - se hajam debruçado e pronunciado sobre a mesma questão de direito, com consagração de soluções divergentes, perante situações ou casos idênticos, devendo a oposição reflectir-se expressamente nas decisões, razão pela qual só ocorre oposição relevante quando se verificarem decisões antagónicas e não apenas mera contraposição de fundamentos ou de afirmações.

II - Só se pode considerar ocorrer identidade de situações ou casos quando a matéria de facto (os factos dados por provados na decisão proferida sobre a matéria de facto) é coincidente.

III - Não sendo a matéria de facto igual ou equivalente não se poderá concluir que a divergência do resultado decisório resulta de diferente interpretação e aplicação da mesma norma jurídica, ou seja, que se verifica oposição em termos de direito." (sublinhados nossos).

3. Uma comparação a empreender tem de verificar se ocorre uma homologia de situações, com soluções jurídicas, contudo diversas.

4.A tese do Ministério Público neste STJ é pela rejeição do recurso, fundada no que considera ser diversidade da situação de facto:

“Assim, no acórdão recorrido expressamente se refere que “(...) não sendo o ora recorrente recluso, à dada da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril (11/04/2020), só vindo a ingressar no estabelecimento prisional, em 01/03/2021, onde se apresentou voluntariamente, não se verifica um dos

pressupostos para que pudesse beneficiar do perdão de pena previsto no artigo 2º da Lei n.º 9/2020, pelo que, nenhuma censura merece o despacho recorrido, que decidiu não aplicar ao ora recorrente o perdão de pena que havia requerido, não tendo existido violação de qualquer das normas legais invocadas no recurso (...)” (sublinhado e negrito nossos).

Desta forma, poder-se-á adiantar que se desconhece qual a solução jurídica que seria adoptada pelo Coletivo de Juízes Desembargadores, prolores do acórdão recorrido, caso se estivesse perante o cumprimento normal de uma pena de prisão, nos termos do art. 467º e segs. do Cod. Proc. Penal, situação que se verificou no acórdão fundamento.

Com efeito, o ora recorrente AA foi julgado em 1ª Instância, por sentença transitada em julgado em 18/10/2018, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, tendo sido condenado na pena de 2 (dois) anos de prisão, e em 01/03/2021, ou seja, passados cerca de 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses, apresentou-se voluntariamente no Estabelecimento Prisional, para o cumprimento daquela pena, possivelmente já a pensar que iria beneficiar do perdão de pena, previsto no art. 2º desta Lei nº 9/2020.

Ora, só a verificação de uma identidade das situações de facto nos dois acórdãos em conflito é que permitirá concluir que, perante uma factualidade com contornos equivalentes, relativamente à mesma questão de direito, foram proferidas “soluções opostas”, como pressupõe o nº 1, do art. 437º do Cod. Proc. Penal.”

5. Na resposta no seguimento do cumprimento do preceituado no art. 417, n.º 2 do CPP, o Recorrente, porém, não crê serem de ponderar, para o efeito da apreciação da identidade fáctica, os elementos relevados na argumentação do

Ministério Público, nomeadamente afirmando:

“Entende o MP que existe uma falta de identidade, no que se reporta às situações que levaram à aplicação e à não aplicação do perdão previsto no art. 2.º da Lei no 9/2020, de 10 de Abril, não obstante, em ambos os casos, os aí arguidos/reclusos terem sido condenados, por decisões transitadas em julgado, em data anterior à sua entrada em vigor (11/04/2020), pela prática de crimes, que não se inscrevem no âmbito do n.º 2 do art. 1.º, nem do n.º 6 do art. 2.º desta Lei no 9/2020.

Isto porque, há divergências relativamente à forma como foi iniciado o cumprimento das penas em ambos os processos.

Em face disso, entende o MP que se desconhece qual a solução jurídica que seria adoptada pelo Coletivo de Juízes Desembargadores, prolores do acórdão recorrido, caso se estivesse perante o cumprimento normal de uma pena de prisão, nos termos do art. 467º e segs. do Cod. Proc. Penal, situação que se verificou no acórdão fundamento.

A nosso ver, o facto de o recorrente ter iniciado a pena em que foi condenado mediante a sua apresentação voluntária no EP, ao contrário do que sucedeu com o arguido no acórdão fundamento, não interfere com a análise da questão.

Por essa ordem de razão, também o tipo de crime teria de ser o mesmo em ambas as situações!

O facto de o recorrente se ter apresentado voluntariamente no EP, ao invés de aguardar a sua detenção, é irrelevante para saber qual seria a solução jurídica que viria a ser adotada pelo Coletivo de Juízes Desembargadores.

A solução jurídica seria, exatamente, a mesma!

Aliás, tal facto não foi sequer colocado em causa, quer no acórdão recorrido, quer no acórdão fundamento, até porque a forma de como foi iniciado o cumprimento da pena de prisão não consubstancia um requisito para aplicação do perdão. (...)”.

6. A análise dos factos, como se sabe, não pode procurar completa identidade de situações, apenas a sua global similitude. Uma identidade *trait pour trait*, *Zug um Zug*, é até, decerto, ontológica e logicamente, impossível. Assim, apresenta-se na interpretação da homologia factual uma dupla possibilidade hermenêutica: dir-se-ia que uma abordagem de malha fina, ou até finíssima (“máquina de pensar da mais fina espécie” de que falava Kantorowicz, n’A luta pela ciência do direito), e uma abordagem não propriamente de malha larga, mas de razoabilidade e heurística do sentido global da situação (para que há vários lugares paralelos, num sentido globalista, holístico).

No primeiro dos critérios, cremos ter razão a tese do Ministério Público. Há elementos factuais não totalmente insuscetíveis de levar em conta, do ponto de vista estritamente da história, do ocorrido, nomeadamente a forma de ingresso no estabelecimento prisional, em ambos os casos.

Contudo, se tivermos em conta o significado legal da diversidade de situações, que é o mesmo, essa diferença não parece relevar, mesmo em termos factuais, sendo pouco mais que um *fait divers*, sobretudo atenta a globalidade da situação, agora já também jurídica, que implica uma flagrante oposição de soluções de Direito.

A forma de como foi iniciado o cumprimento da pena de prisão não consubstancia um requisito para aplicação do perdão.

Decorre, com efeito, do art. 17.º do CEPML que a apresentação voluntária no estabelecimento prisional não é mais que uma das formas possíveis e assim não excepcionais, mas totalmente normais para a ordem jurídica, de iniciar o cumprimento da pena de prisão.

7. E estando a falar de factos, mais complexa a questão poderá ficar se enveredarmos por um raciocínio conjetural, deles nos afastando. Não sabemos o que ocorreria se os factos tivessem sido diferentes. É incontestável. Mas não podemos, ao que se nos afigura dos próprios factos, legitimar uma conjetura, sendo temerária, da nossa parte, uma figuração de qualquer decisão hipotética. Apenas aos factos que ocorreram realmente nos devemos ater.

8. Ora assim sendo, o que há a ponderar é se a factualidade, tal como ocorreu, é substancialmente idêntica ou não. E aí a impressividade das antagónicas situações de direito (que não têm em conta o apesar de tudo pormenor da forma de ingresso do Recorrente) como que lança também alguma luz para a compreensão do que está a montante, sobre os factos.

Em ambos os casos, os arguidos se viram condenados, por decisões transitadas em julgado, em data anterior à sua entrada em vigor (11/04/2020), pela prática de crimes, que não se encontram compreendidos no âmbito do n.º 2 do art. 1.º, nem do n.º 6 do art. 2.º desta Lei no 9/2020, e ambos entraram em situação de reclusão ulteriormente a 11/04/2020.

A questão, que de modo algum é inédita, e tem levado a vários pleitos (mesmo invocada em sede de habeas corpus – cf., v.g., Proc.º n.º 628/17.OPYLSBA.S1),

carecendo de clarificação, pela divergência de pontos de vista, é a de saber se podem ou não beneficiar do referido perdão aqueles condenados que, tendo a decisão condenatória transitado em julgado em data anterior à da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020, ingressem, naturalmente por qualquer uma das formas possíveis, em meio prisional em data ulterior à da entrada em vigor desse mesmo diploma, cumpridos que se encontrem os demais requisitos.

9. Decorre da análise dos elementos em presença que a questão de fundo fática é globalmente semelhante, não se valorizando os elementos particulares de cada caso, que não se afigura pesarem no sentido da dissemelhança, e é evidente a oposição de soluções de direito: num caso, a libertação, por aplicação do perdão, no outro não.

Encontram-se, portanto, preenchidos os requisitos para seja considerada a existência, de facto e de direito, de oposição de julgados. Os acórdãos fundamento e recorrido foram proferidos no âmbito da mesma legislação, ambos se referem à mesma norma, aludem a uma situação de facto idêntica e concluem diferentemente relativamente à questão de direito, ocorrendo manifesta oposição de julgados (Cf., v.g., Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 27/01/2010, proferido no Proc.º n.º 6463/07.6TDLSB.L1-A.S1).

IV

Dispositivo

Termos em que, decidindo em conferência, na 3.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça se acorda, nos termos dos arts. 440 e 441, n.º 1, in fine do CPP, em admitir o presente recurso de fixação de jurisprudência, pela verificação da oposição de julgados. Pelo que o recurso prosseguirá os seus ulteriores

trâmites.

Sem custas.

Supremo Tribunal de Justiça, 10 de novembro de 2021

Dr. Paulo Ferreira da Cunha (Relator)

Dr.^a Maria Teresa Féria de Almeida (Juíza Conselheira Adjunta)

[1] Transcrição de parte da decisão.

[2] Sumário disponível em [www.stj.pt/Jurisprudência/ Acórdãos/Sumários de acórdãos/Criminal](http://www.stj.pt/Jurisprudência/Acórdãos/Sumários%20de%20acórdãos/Criminal) - Ano de 2017.

[3] Sumário disponível em [www.stj.pt/Jurisprudência/ Acórdãos/Sumários de acórdãos/Criminal](http://www.stj.pt/Jurisprudência/Acórdãos/Sumários%20de%20acórdãos/Criminal) - Ano de 2017.

[4] Sic acórdão do STJ de 20-03-2019, proferido no proc. n.º 42/18.GAMNC.G1-A.S1 com sumário disponível em [www.stj.pt/Jurisprudência/ Acórdãos/Sumários de acórdãos/Criminal](http://www.stj.pt/Jurisprudência/Acórdãos/Sumários%20de%20acórdãos/Criminal) - ano de 2019 - Março.

[5] Sumário disponível em [www.stj.pt/Jurisprudência/ Acórdãos/Sumários de acórdãos/Criminal](http://www.stj.pt/Jurisprudência/Acórdãos/Sumários%20de%20acórdãos/Criminal) - ano de 2019 - Junho.

[6] Sic acórdão do STJ de 28-02-2019, proferido em no Pro n.º 2159/13.8TALRA.C2-A.S1 - 5.^a Secção, cujo sumário se encontra disponível em [www.stj.pt/Jurisprudência/ Acórdãos/Sumários de acórdãos/Criminal](http://www.stj.pt/Jurisprudência/Acórdãos/Sumários%20de%20acórdãos/Criminal) - ano de 2019 - Fevereiro.

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