



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Proc. nº 19/2021

Recurso para Fixação de Jurisprudência

Recorrentes: António Carlos do Rosário e Armando Ndambi Guebuza

Relator: António Paulo Namburete

Sumário:

Recurso extraordinário para a uniformização de jurisprudência

Fundamentos para admissibilidade

- I. A admissibilidade do recurso para a fixação de jurisprudência depende da existência de determinados pressupostos, sendo uns de natureza formal e outros de natureza substancial. (nº 1 a 3 do artigo 494º do Código de Processo Penal).
- II. Entre os requisitos de ordem formal contam-se: a interposição do recurso sem dependência de qualquer prazo; a identificação do acórdão do Tribunal Supremo que está em oposição com o acórdão recorrido; o trânsito em julgado de ambos os acórdãos do Tribunal Supremo, presumindo-se o trânsito quanto ao acórdão fundamento.
- III. São requisitos de ordem substancial: a existência de contradição entre o acórdão recorrido e outro anterior do Tribunal Supremo, relativamente a mesma questão

- de direito; carácter essencial da questão de direito em que se manifesta a contradição; identidade substantiva do quadro normativo (identidade normativa em que se insere a questão).
- IV. Para haver contradição entre acórdãos, não basta que se verifique a existência de duas decisões diferentes, torna-se necessário que se reporte a soluções de direito, que digam respeito à própria decisão.
 - V. É também indispensável que as soluções jurídicas, acolhidas no acórdão recorrido e no acórdão fundamento, assentem numa mesma base normativa, correspondendo a soluções divergentes de uma mesma questão fundamental de direito.
 - VI. O recurso extraordinário para a fixação de jurisprudência, além de poder implicar a alteração do resultado expresso no acórdão recorrido, se projectará ainda na resolução de outros casos pendentes em que a mesma questão ou questões sejam suscitadas.
 - VII. Só razões ponderosas e em que se evidencie, sem qualquer espécie de dúvida, uma contradição relativamente ao cerne da cada um dos litígios justificarão que se coloque em crise um acórdão transitado em julgado, mediante um novo juízo decisório emitido por um pelo mais Alto Órgão Jurisdicional.

EXPOSIÇÃO

António Carlos do Rosário e Armando Ndambi Guebuza, ambos com os demais sinais nos autos, notificados do Acórdão do Tribunal Supremo, proferido aos 09 de Março de 2021, no processo nº 160/2020, vieram interpor recurso extraordinário para a Uniformização de Jurisprudência, nos termos do disposto no artigo 494 do Código de Processo Penal (CPP), tendo por base os Acórdãos proferidos nos processos nºs 160/20202 e 214/99, da Secção Criminal do Tribunal Supremo, nos termos e com os fundamentos constantes da respectiva minuta

A questão a resolver nos presentes autos é de saber se é admissível ou não recurso extraordinário para a fixação de jurisprudência, nos termos do disposto no artigo 494 do CPP, do recurso interposto pelos arguidos do acórdão proferido pelo Tribunal Supremo em 9 de Março de 2021, no processo nº 160/2020.

Sobre o recurso para a fixação de jurisprudência dispõe o artigo 494, nº 1 do CPP que: *“Quando, no domínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo proferir dois acórdãos*

que, relativamente á mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, cabe recurso para o plenário do Tribunal Supremo, do acórdão proferido em ultimo lugar.

E estabelece o nº 3 do mesmo artigo que: *os acórdãos consideram-se proferidos no domínio da mesma legislação quando, durante o intervalo da sua prolação, não tiver sido introduzida qualquer modificação legislativa que interfira, directa ou indirectamente, na resolução da questão de direito controvertida.*

Por sua vez, estipula o nº 4 do preceito que vimos citando o seguinte: *Como fundamento do recurso só pode invocar-se acórdão anterior com trânsito em julgado, mas presume-se o trânsito, salvo se o recorrido alegar que o acórdão não transitou.*

Decorre, da conjugação dos transcritos preceitos do artigo 494 da lei processual penal, que a admissibilidade do recurso para a fixação de jurisprudência depende da existência de determinados pressupostos, sendo uns de natureza formal e outros de natureza substancial.

Entre os requisitos de ordem formal contam-se: a interposição do recurso sem dependência de qualquer prazo; a identificação do acórdão do Tribunal Supremo que está em oposição com o acórdão recorrido; o trânsito em julgado de ambos os acórdãos do Tribunal Supremo, presumindo-se o trânsito quanto ao acórdão fundamento.

São requisitos de ordem substancial: a existência de contradição entre o acórdão recorrido e outro anterior do Tribunal Supremo, relativamente a mesma questão de direito; carácter essencial da questão de direito em que se manifesta a contradição; identidade substantiva do quadro normativo (identidade normativa em que se insere a questão).

Para haver contradição entre acórdãos, não basta que se verifique a existência de duas decisões diferentes.

A contradição de julgados que denuncia o conflito de jurisprudência e justifica o recurso para a fixação de jurisprudência, tem de reportar-se a soluções de direito, tem de referir-se à própria decisão tem que ser directa, ou seja, tem de emergir de decisões expressas.

Por outro lado, indispensável é ainda que as soluções jurídicas, acolhidas no acórdão recorrido e no acórdão fundamento, assentem numa mesma base normativa, correspondendo a soluções divergentes de uma mesma questão fundamental de direito.

O preenchimento deste requisito supõe que as soluções alegadamente em conflito;

a) correspondem a interpretações divergentes de um mesmo regime normativo, situando-se ou movendo-se no âmbito do mesmo instituto ou figura jurídica

fundamental: implica isto, não apenas que não hajam ocorrido, no espaço temporal situado entre os dois arestos, modificações legislativas relevantes, mas também que as soluções contraditórias num e noutro acórdão se situem no âmbito da interpretação e aplicação do mesmo instituto ou figura jurídica- não integrando contradição ou oposição de acórdãos o ter-se alcançado soluções práticas diferentes para os litígios através da respectiva subsunção ou enquadramento em regimes normativos materialmente diferenciados;

b) tem na sua base situações materiais litigiosas que, de um ponto de vista jurídico-normativo – tendo em consideração a natureza e teleologia dos específicos interesses das partes em conflito – sejam análogas ou equiparáveis, pressupondo o conflito jurisprudencial uma verdadeira identidade substancial do núcleo essencial da matéria litigiosa subjacente a cada uma das decisões em confronto;

c) a questão fundamental de direito em que assenta a alegada divergência assumam um carácter essencial ou fundamental para a solução do caso, ou seja, que integre a verdadeira *ratio decidendi* dos acórdãos em confronto não relevando os casos em que se traduz em mero *obiter dictum* ou num simples argumento lateral ou coadjuvante de uma solução já alcançada por outra via jurídica;

De realçar, no que respeita aos pressupostos formais, por um lado, que a exigência de confrontar apenas dois acórdãos – o recorrido e o fundamento – assenta numa lógica de delimitação precisa da questão ou questões a decidir, o que nem sempre constituindo tarefa linear quando são apenas dois os arestos em confronto, decerto aportaria complicações expandidas quando fossem vários arestos em presença.

E, por outro lado, que não basta identificar e mencionar um qualquer acórdão do Tribunal Supremo que trate de uma questão de direito semelhante ou no qual, independentemente do contexto e do seu relevo, esta questão seja afluída, sendo necessário que se identifique uma duplicidade de respostas à mesma questão de direito.

De salientar ainda que, nos recursos para a fixação de jurisprudência, os requisitos legais, quer a nível da génese fáctico-jurídica do recurso, quer a nível da tramitação processual, integram especificidade ou excepcionalidade os meios procedimentais, o que implica que sejam de rigorosa aplicação.

É que não pode ignorar-se que tal recurso extraordinário, além de poder implicar a alteração do resultado expresso no acórdão recorrido, se projectará ainda na resolução de outros casos pendentes em que a mesma questão ou questões sejam suscitadas.

Por isso, só razões muito ponderosas e em que se evidencie, sem qualquer espécie de dúvida, uma contradição relativamente ao cerne da cada um dos litígios justificarão que se coloque em crise e um acórdão transitado em julgado, mediante um novo juízo decisório emitido por um pelo mais Alto Órgão Jurisdicional.

Traçados em linhas gerais os pressupostos de admissibilidade do recurso para a fixação da jurisprudência, importa, agora, apreciar o caso *sub judice*, tendo em conta que os recorrentes António Carlos do Rosário e Armando Ndambi Guebuza vieram interpor recurso extraordinário para a fixação de jurisprudência, afirmando, a oposição entre o Acórdão do Tribunal Supremo, proferido aos 09 de Março de 2021, no processo nº 160/2020 e o Acórdão do Tribunal Supremo de 23 de Fevereiro de 2000, proferido no processo 214/99-C, no que respeita à questão de liberdade provisória,

Assim, começando pelos requisitos formais, impõe-se afirmar, desde logo, a tempestividade do recurso por eles interposto, na medida em que o acórdão recorrido transitou em julgado em 16/3/2021, ao passo que o recurso foi interposto no dia 19 de Março de 2021.

Passando, agora aos requisitos substanciais, e começando por indagar se ocorre ou não a invocada contradição jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, diremos que, contrariamente, ao invocado pelos recorrentes, não se descortina qualquer contradição.

Senão vejamos.

No caso do Acórdão do Tribunal Supremo, proferido no processo nº 214/99-C, designado por acórdão fundamento, o recurso teve por objecto, para além das demais questões, que não interessam, agora, para o caso, a questão da inconstitucionalidade da norma do § 2º, alínea a), do artigo 291º do CPP, ao estabelecer a incaucionalidade dos crimes em abstracto, puníveis com pena maior fixa, sem consideração pela razões de necessidade, adequação e proporcionalidade que sustentam a imposição da prisão preventiva nos casos concretos, por violação dos princípios da liberdade e da presunção de inocência, até decisão judicial definitiva, proclamados no artigo 98 da Constituição da República.

Resultando ainda claro que o Tribunal Supremo – a quem competia também nessa época conhecer da constitucionalidade das leis – foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da citada norma em sede do recurso do despacho de pronúncia, que pronunciou um dos arguidos, então em liberdade, e uma vez confirmada a decisão do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, o Tribunal Supremo ordenou a prisão e condução do arguido à cadeia nesse acto, tendo por esteio o comando do no nº 5º do artigo 366º do CPP.

Na sua minuta de recurso, submetido no aludido processo nº 214/99-C, o arguido argumentou que *“a prescrição do § 2º alínea a), do artigo 291º e a do artigo 373º, ambos do CPP, não contém um imperativo absoluto, pois um entendimento diferente consistiria em esvaziar de conteúdo os princípios do direito a liberdade e da presunção da inocência, consagrados constitucionalmente (artigo 96 e 98 nº 2). Nesta perspectiva, e considerando que o recorrente se encontrava em liberdade no momento da pronúncia cumprindo escrupulosamente as obrigações que lhe tinham sido impostas pelo juiz da instrução, nada justificava a ordem de recolha a cadeia, para ali aguardar sob prisão preventiva o seu julgamento”*.

No caso do acórdão recorrido, ou seja, do Acórdão do Tribunal Supremo, de 09 de Março de 2021, proferido no processo nº 160/2020, entre as questões a decidir, estava a de saber se, no caso em apreço, seria de manter ou não a prisão preventiva em decorrência do disposto no nº 5 do artigo 366º do CPP.

Atente-se, desde já, que ambos os arguidos e ali recorrentes respondiam ao processo sob prisão preventiva.

Na sua motivação, depois de anotar que os recorrentes, invariavelmente alicerçam o seu pedido de liberdade provisória mediante Termo de Identidade e Residência ou no pagamento da caução, na extrapolação dos prazos de prisão preventiva, o Tribunal considerou que tal argumento não tinha virtualidade de proceder, porque, na fase em que se encontrava o processo, dispensável se mostrava considerar os prazos fixados na lei para a instrução preparatória e complementar.

Pois, preceitua artigo 373º do CPP (de 1929 que o recurso sobre o despacho de pronúncia suspende o andamento do processo, mantendo-se, todavia, a prisão ou caução ordenadas na pronúncia. Assim, a medida de coacção máxima, a prisão preventiva, só pode ser alterada mediante a verificação dos respectivos pressupostos e pode ter lugar quer no conhecimento do recurso quer no seu reexame ou extinção, por força do dos artigos 254 e 255, ambos do novo Código de Processo Penal.

Debruçando-se sobre a aplicação das medidas de coacção, no acórdão recorrido, o Tribunal Supremo, observou, *“factores de vária ordem ditam a pronúncia do Tribunal Supremo. O primeiro, resulta do comando do nº 5 do artigo 366º do CPP de 1929, então vigente à data dos factos, ao fixar os requisitos do despacho de pronúncia, impõe que o mesmo decida sobre a liberdade provisória do arguido, mantendo ou alternado, em conformidade com a lei, a situação anterior, tratando-se de recurso sobre despacho de pronúncia, sempre o Tribunal Supremo deverá decidir sobre a matéria, mesmo que os recorrentes não o tenham mencionado”*.

O segundo, deriva do disposto no artigo 4 da Lei nº 25/2019, de 26 de Dezembro, que aprova o novo Código de Processo Penal. Nos termos do referido comando legal, o juiz/tribunal deverá, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do mandatário ou defensor oficioso, examinar os pressupostos da aplicação da prisão preventiva, subsistente á data, nos trinta dias imediatos à entrada em vigor do código.

E, prossegue: “na aplicação das medidas de coacção deverão ser sempre observadas os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação, De acordo com o primeiro, só poderão ser ditadas, a qualquer tempo até à execução da sentença, no estritamente necessário para a salvaguarda dos fins processuais, seja para assegurar o poder dispositivo do Tribunal, seja para garantir o pagamento da multa, indemnização e custas do processo”.

Por fim, conclui, nos seguintes termos: “No caso vertente, o estágio do processo associado à necessidade da recuperação de vantagens resultantes do crime e a vontade manifesta de ressarcir o lesado, impõem ponderação no respeitante a manutenção das medidas de coacção fixadas pelas instâncias. Na verdade, decorre do princípio da igualdade que deve tratar-se de modo igual o que é igual e diferentemente o que é desigual, acrescido do salutar princípio segundo o qual cada um responde na medida da sua culpa, que se apresenta como pressuposto irrenunciável e como limite da responsabilidade criminal”.

Com base nos aludidos argumentos e fundamentos, o Tribunal manteve a prisão preventiva imposta aos arguidos ora recorrentes e a outros que respondem no mesmo processo, conforme se alcança do acórdão a fls. 15.116.

Do exposto extrai-se como corolário que: são distintas as questões essenciais resolvidas no acórdão fundamento e no acórdão recorrido.

No primeiro, a questão essencial de direito resolvida pelo Tribunal prende-se com a constitucionalidade da norma do § 2º do artigo 291º do CPP (de 1929) que declarava a incaucionalidade em abstracto dos crimes puníveis com as penas dos nº 1º a 4º do artigo 55º do CP (de 1886), ao passo que no acórdão recorrido, a questão fundamental de direito resolvida pelo mesmo Tribunal respeita à manutenção ou não, em sede do despacho de pronúncia, da situação prisional dos arguidos.

No acórdão fundamento, uma vez declarada a inconstitucionalidade do citado preceito do CPP, o Tribunal proclamou que o arguido goza do direito de liberdade e do direito de presunção da inocência até á sentença condenatória transitada em julgado, no acórdão recorrido, o Tribunal ancorando-se nos mesmos princípios, decidiu, no entanto, que na fase em que se encontrava o processo a prossecução dos fins processuais ligados à recuperação das vantagens obtidas pelos arguidos em resultado do crime e a necessidade

de ressarcir o lesado, impunha a manutenção das medidas de coacção a que estavam submetidos os arguidos até então.

Em todo o caso, existe uma distinção nítida entre a inadmissibilidade da liberdade provisória por incaucionalidade dos crimes em abstracto, e a inadmissibilidade da liberdade provisória, no caso concreto, por razões processuais. Só foi declarada a inconstitucionalidade da norma do citado § 2º do artigo 291º do CPP e não também a do § 3º do mesmo preceito legal que preceitua nos seguintes termos: *“Não são suficientes as medidas de liberdade provisória: a) quando haja comprovado receio de fuga; b) quando haja comprovado perigo de perturbação da instrução do processo mantendo-se o arguido em liberdade; c) quando, em razão da natureza e circunstâncias do crime e, ou da personalidade do delinquente, haja receio fundado de perturbação da ordem pública ou da continuação da actividade criminosa”*.

Portanto, arredada por inconstitucionalidade a incaucionalidade de determinados crimes em abstracto, não se conclua daí que a liberdade provisória, como medida de coacção menos gravosa prevista na lei de processo, deva ser concedida em termos absolutos e ilimitados.

A lei estabelece os critérios a que fica subordinada a quebra do direito à liberdade em certos e determinados casos taxativamente elencados, tendo em atenção a necessidade de conciliar o princípio fundamental do respeito pela liberdade individual, com outros princípios, igualmente importantes, designadamente, o da defesa da ordem jurídica e o da realização da justiça, que exigem e impõem a privação da liberdade do cidadão com o fim de salvaguardar as finalidades prosseguidas pelo direito penal e processual penal numa sociedade democrática.

Isto significa, por outras palavras, que o juiz, em cada caso concreto de pedido de liberdade provisória submetido à sua apreciação, ou oficiosamente, quando tenha de rever as medidas de coacção impostas ao arguido, deverá avaliar e ponderar se tal medida de coacção pode ser autorizada sem pôr em causa aqueles interesses da realização da justiça penal, pois de contrário, o caminho a seguir será de manter a prisão preventiva.

No acórdão recorrido o Tribunal, em momento algum, tomou posição a favor da incaucionalidade em abstracto de certos crimes e contra o acórdão fundamento e nem podia razoavelmente tratar essa matéria que não oferece duvida nem reparo dada a sua justeza e acerto.

Refira-se, por fim, que na pendência do processo no qual foi proferido o acórdão recorrido- registado sob o nº 160/2021, em decorrência da sucessão das leis de processo, já que este iniciou e foi tramitado sob a égide do Código de Processo Penal de 1929, ao

passo que o recurso, cuja decisão constitui agora matéria para a fixação da jurisprudência, foi apreciado e decidido na vigência do CPP actualmente em vigor, aprovado pela Lei nº 25/2019.

As duas leis em confronto- a antiga e a nova – tratam da mesma forma e nos mesmos termos a questão relativa às condições ou critérios de aplicação da prisão preventiva, segundo a lei antiga (artigo 291º do CPP) e, das medidas de coacção, nos termos da lei nova (artigo 245 do CPP vigente), com a particularidade de que a lei nova introduz, como inovação no artigo 254, o princípio de que o juiz durante a execução da prisão preventiva procede oficiosamente, de três em três meses, ao reexame da subsistência dos pressupostos daquela, decidindo se ela é de manter ou de substituir ou revogar.

Ora, atentando no acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal soube conciliar e harmonizar as regras e princípios que presidem à prisão e/ou sua manutenção, fundamentando por que no caso em apreço considerava reunidas as condições de manutenção da medida de coacção mais gravosa- a prisão preventiva.

Conclui-se assim que não tendo o acórdão fundamento equacionado nem emitido qualquer pronúncia sobre questão, que, na óptica do acórdão recorrido, assume carácter essencial para a solução do caso em litígio, inexistente contradição de julgados relevante para efeitos de interposição de recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos do disposto no artigo 494 do CPP.

Termos em que, em conferência, se propõe se decida pela improcedência do recurso interposto por **António Carlos do Rosário** e **Armando Ndambi Guebuza**, devidamente identificado nos autos.

Maputo, 26 de Outubro de 2022

O Relator

António Paulo Namburete



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Proc. nº 19/2021

Recurso para Fixação de Jurisprudência

Recorrentes: António Carlos do Rosário e Armando Ndambi Guebuza

Relator: António Paulo Namburete

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal Supremo, subscrevendo a exposição que antecede nos autos de Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência registados sob o nº 19/2021, em que são recorrentes **António Carlos do Rosário e Armando Ndambi Guebuza**, com os demais sinais de identificação constantes dos autos, em não admitir o recurso por falta de fundamento legal, nos termos do disposto no artigo 494, nº 1 do Código de Processo Penal.

Sem impostos.

Maputo, aos 22 de Junho de 2023