

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
8/12.3PBBGC-B.G1-S1	14 de janeiro de 2016	Helena Moniz

### DESCRITORES

Concurso de infracções > Concurso de infracções > Conhecimento superveniente > Cúmulo jurídico > Regime penal especial para jovens > Atenuação especial da pena > Pena suspensa > Tráfico de estupefacientes > Furto > Furto qualificado > Ofensa à integridade física simples > Pena única > Prevenção geral > Prevenção especial > Imagem global do facto > Desconto > Equidade

---

### SUMÁRIO

I - No âmbito de um conhecimento superveniente de crimes, caso em que todas as decisões relativas às penas parcelares transitaram em julgado, a atenuação especial da pena decorrente do regime penal especial para jovens (DL 401/82, de 23-09) ou do regime geral de atenuação especial da pena (art. 72.º, do CP) não é aplicável à pena única conjunta, dado que se tratam de alterações à moldura abstrata da pena relativa a cada um dos crimes, todavia isto não significa que não se tenha em conta a idade jovem do arguido aquando da determinação da medida da pena.

II - O facto de existirem penas parcelares suspensas na sua execução não impede que sejam integradas no cúmulo; o que, porém, não constitui argumento para que se ignore que parte da pena já terá sido cumprida desse modo, pelo que o período de cumprimento daquela pena deverá ser relevante em sede de execução da nova pena única que venha a ser aplicada.

III - Tem sido entendimento do TC não julgar inconstitucional a norma constante dos arts. 77.º, 78.º e 56.º, n.º 1, do CP, quando interpretados no sentido de ser possível, num concurso de crimes de conhecimento superveniente, proceder à acumulação de penas de prisão efetivas com penas de prisão suspensas na sua execução, ainda que a suspensão não se mostre revogada, sendo o resultado uma pena de prisão efetiva.

IV - O conhecimento superveniente da prática de um crime antes da condenação, em pena de prisão suspensa, por outro crime não determina a necessidade de se proceder à revogação da suspensão aplicada, dado que apenas seria fundamento desta revogação a prática de facto criminoso posterior à condenação naquela pena suspensa, o que de todo não sucede uma vez que o crime que agora se conhece supervenientemente não foi praticado após aquela condenação, mas foi praticado em momento anterior à condenação referida. Não havendo lugar a revogação, não procede o argumento da necessidade de

trânsito em julgado dessa decisão de revogação.

V - Em sede de conhecimento superveniente, há necessidade de aplicar o mesmo regime que seria aplicado caso o tribunal tivesse conhecido de todos os crimes no mesmo momento, pelo que há necessidade de integrar aquela pena no cúmulo a efetuar, assim tratando o condenado de forma idêntica à que ocorreria caso tivesse sido julgado por todos os crimes no mesmo processo. E assim tratando de forma igual quer os casos de conhecimento atempado do concurso de crimes, quer os casos de conhecimento superveniente.

VI - A possível desigualdade que poderá ocorrer pelo facto de o arguido já ter cumprido parte da pena antes de aquela ser integrada no cúmulo deve ser resolvida através do instituto do desconto.

VII - O limite máximo da moldura da pena do concurso é determinado através da soma das parcelares aplicadas a cada crime individualmente considerado e não ao concurso de crimes.

VIII - Perante uma moldura penal abstracta de 5 anos e 6 meses a 14 anos e 10 meses e tendo em conta os crimes praticados pelo arguido que num crescendo: começou por pequenos furtos simples (8) e um furto qualificado (por introdução em espaço fechado através de arrombamento), passou para o crime de tráfico de estupefacientes (cocaína, heroína e cannabis) e tentou a violação da integridade física de seu pai, podemos dizer que estamos no início de uma carreira criminosa, dada a gravidade dos crimes praticados, num relativamente curto lapso de tempo (entre 2008 e 2012), demonstrando uma personalidade contrária às regras do direito (inexistindo indícios positivos de uma possível condução da vida futura sem cometer crimes apesar da juventude do arguido), afigura-se consentânea com as exigências de prevenção geral e especial e dentro do limite estabelecido pela culpa a pena única que lhe foi aplicada de 7 anos e 6 meses de prisão.

IX - Sabendo que o arguido já tinha cumprido uma parte do período de suspensão da execução da pena de prisão (com regime de prova) - durante 1 ano, 6 meses e 23 dias - e uma vez que esta não foi revogada, mas o seu cumprimento não prosseguiu porque iniciou o cumprimento de outra pena em regime prisional, afigura-se-nos relevante aquele cumprimento, pelo que se deverá proceder ao respetivo desconto equitativo, em atenção ao disposto no art. 81.º, n.º 2, do CP.

X - Quanto ao desconto, duas perspectivas podem ser adotadas relativamente à sua natureza jurídica - a da consideração de que a operação de desconto constitui uma regra legal em matéria de execução de penas, e só nesta fase deve ser realizado, e a perspectiva pela qual propugnamos que entende o desconto como um caso especial de determinação da pena que, sempre que possível, deve ser mencionado na sentença condenatória, assim como na sentença cumulatória.

XI - Não é o mesmo sofrer uma privação da liberdade e admitir o seu desconto integral na pena de prisão em que venha a ser condenado, ou cumprir diversas injunções decorrentes do cumprimento de uma pena não privativa da liberdade, pelo que, consideramos que, nestas últimas situações, é possível não a aplicação de um desconto por inteiro, mas a aplicação de um desconto equitativo que no caso deve ser de 4 meses - isto porque o arguido cumpriu a pena de substituição até ser privado da liberdade.

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

**I**

**Relatório**

**1.** No Tribunal Judicial da Comarca de Bragança (Bragança — Inst. Central — Sec. Cível e Criminal — ...) foi julgado, em audiência de discussão e julgamento, ao abrigo do disposto no art. 472.º, do CPP, **AA**, e condenado, por acórdão de 15.05.2015, em cúmulo jurídico, na pena única de prisão de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, resultante da prática de diversos crimes julgados no âmbito dos seguintes processos:

1) no processo n.º 8/12.3PBBGC, do Tribunal Judicial da Comarca de Bragança (Instância Central, J1), por decisão de 29.11.2012, transitada em julgado a 18.07.2013, pela prática:

- a 05.01.2012, em autoria material, e em concurso real e efetivo, de um crime de ofensa à integridade física qualificada, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 132.º, n.º 2, alíneas a) e h), 145.º, n.º 1, alínea a) todos do Código Penal (CP), agravado nos termos do art. 86.º, n.º 3 do Regime Jurídico de Armas e Munições, na pena parcelar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão;

- e de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo art. 86.º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 5/2006, de 23.02, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 17/2009, de 06.05 e 12/2011, de 27.04 (em concurso aparente com um crime de detenção de munições proibidas, previsto e punido pelo art. 86.º, n.º 1, alínea d) da mesma Lei), na pena parcelar de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de prisão;

- em cúmulo jurídico das penas parcelares, foi condenado na pena única de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de prisão.

2) no processo n.º 179/08.3GCBGC, do Tribunal Judicial da Comarca de Bragança (Instância Central, J 3), por decisão de 19.05.2011, transitada em julgado a 20.02.2012, pela prática:

- entre 18.07.2008 e 21.09.2008, em co-autoria material e na forma consumada,

. de 8 (oito) crimes de furto simples e

. de 1 (um) crime de furto qualificado,

previstos e punidos pelos artigos 14.º, 26.º, 202, alínea d), 203, n.º1 e 204, n.º2, alínea e) todos do Código Penal (CP), nas penas parcelares de 6 (seis) meses de prisão por cada um dos ilícitos de furto simples e de 2 (dois) anos pelo ilícito de furto qualificado;

- em cúmulo jurídico das penas parcelares, foi-lhe aplicada a pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão, suspensa na sua execução, com regime de prova, por igual período.

3) no processo n.º 17/09.0PEBGC, do Tribunal Judicial da Comarca de Bragança (Instância Central, J 3), por decisão de 28.05.2012, transitada em julgado a 26.03.2014, pela prática:

- entre os meses de agosto de 2009 e agosto de 2010, em autoria material, na forma consumada e com dolo direto, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelos artigos 14.º, n.º 1 e 26.º do

Código Penal e 21.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.01, por referência à tabela I-A, I-B e I-C, anexa a tal diploma legal, na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão.

**2.** Inconformado, o arguido interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Guimarães que, por se tratar exclusivamente de matéria de direito (medida da pena única) e tendo sido aplicada uma pena superior a 5 anos, se considerou incompetente (cf. fls. 49), e remeteu os autos para o Supremo Tribunal de Justiça, por força do disposto no art. 432.º, n.º 1, al. c) e n.º 2, do CPP.

**3.** O arguido AA, na interposição do recurso, concluiu a sua motivação nos seguintes termos:

«1 - As penas parcelares relevantes para a determinação do Cúmulo foram de 2 anos e 2 meses; 3 anos e 6 meses; 5 anos e 6 meses, num total de 11 anos e 2 meses.

2 - A final, foi o arguido condenado na pena única de 7 anos e 6 meses de prisão.

3 - Importa considerar, o que o douto acórdão não fez, que dois dos três crimes foram cometidos quando o arguido tinha menos de 21 anos.

4- Que o cúmulo só se realizou mais de um ano depois de transitar o último processo e quando o arguido já tinha cumprido 2 anos e 8 meses de prisão.

5 - Não foi também considerado o douto despacho proferido em 14-02-2014 no âmbito do processo 179/08.3 GC BGC, que implica cumprida 1 ano 7 meses e 22 dias da pena

7 - Razão pela qual lhe falta cumprir 1 ano 11 meses e 7 dias da pena de suspensão.

8 - Assim, a pena de 7 anos e 6 meses torna-se uma punição pesada.

8 - Pois o cúmulo deveria ter como base as penas parcelares de 2 anos e 2 meses; 1 ano e 11 meses e 7 dias; 5 anos e 6 meses, num total de 9 anos 7 meses e 7 dias.

9 - Ora, usando a proporção aplicada no douto acórdão recorrido, a pena correcta seria assim de 6 anos 11 meses e 12 dias.

10 - Porém, atendendo a que o arguido tinha menos de 21 anos quando praticou dois dos crimes, que tem bom comportamento e goza de regime aberto e que já cumpriu nesta data dois anos e nove meses de prisão, deve reduzir-se a pena para 6 anos e 5 meses de prisão.

No entendimento do recorrente, foram violados os artigos 40 n.º 1, 71, 72, 73, 78 n.º 1, 80 e 81 do C. Penal.

Nestes termos, nos melhores de direito e louvando-se quanto ao mais, nos factos constantes dos autos, somos de parecer que o presente recurso merece provimento e deve o douto Acórdão ser revogado no que diz respeito à medida da pena aplicada e em consequência:

- Reduzir a pena do recorrente para 6 anos e 5 meses de prisão ou caso assim se não entenda, para outro período temporal que V.ª Ex.ª considerem adequado e justo.»

**4.** Ao motivado e concluído pelo recorrente, o Ministério Público na Comarca de Guimarães (Instância Central — Secção Criminal — J1) respondeu considerando que:

«(...) I- **Quanto à não aplicação do "regime jurídico especial para jovens"**

No que a este argumento concerne, e tendo por pressuposto que o arguido se refere ao "Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes" (DL 401182 de 23.09).

Ora, a ponderação da aplicação da atenuação especial da pena por aplicação do regime jurídico especial para jovens, foi já apreciado em sede das sentenças proferidas nos autos n.º 179/08.3GBBGC e

17/09.0PEBGC.

Nos termos do disposto no art.º 72.º n.º 3 do Cód. Penal "só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou conjuntamente com outras circunstâncias, der lugar simultaneamente a uma atenuação especialmente prevista na lei e à prevista neste artigo".

Ora, o disposto no art.º 4.º do DL 401/82 de 23.09, não contempla, em bom rigor uma situação de atenuação especial, pois que não impõe uma aplicação directa e imediata do instituto da atenuação especial da pena aos jovens delinquentes, antes limita a sua aplicação à verificação concreta de determinados pressupostos, "quando o juiz tiver sérias razões para crer que da atenuação resultam vantagens para a reinserção do jovem condenado" - neste sentido Ac STJ, proc. nº. 07P3166 de 22.11.2007, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Conforme supra referido tendo o Tribunal a quo dos autos 179/08.3GBBGC e 17/09.0PEBGC, apreciado na sua sede a aplicação do regime em causa, não pode o mesmo ser reapreciado.

## **II- Do cumprimento de parcelar 2 anos e 8 meses de pena de prisão à ordem dos presentes autos**

Desde já se refira que não se vislumbra qual o efeito juridicamente relevante do argumento em consideração na determinação da pena única formulada em sede de cúmulo.

Creemos que, obviamente, tem o arguido consciência que nos termos do disposto 80.º do Cód. Penal, o período de prisão já cumprido será, em seu tempo, descontado, no cumprimento da pena de prisão emergente do acórdão em apreciação.

## **III - Do desconto do cumprimento do parcelar de pena de prisão suspensa na sua execução**

Pelo raciocínio formulado pelo arguido, em sede de argumentação, crê-se que a sua pretensão visa o desconto do período que considera cumprido (1 ano, 7 meses e 22 dias), na pena de prisão suspensa na sua execução de 3 anos e 6 meses, a que foi condenado à ordem dos autos n.º 179/08.3GBBGC.

Desde já se refira que tal pretensão não se encontra a coberto de qualquer dispositivo legal, ou mesmo de qualquer orientação jurisprudencial.

"No concurso superveniente de crimes, nada impede que na formação da pena única entrem penas de prisão efectiva e penas de prisão suspensa, decidindo o tribunal do cúmulo se, reavaliados em conjunto os factos e a personalidade do arguido, a pena única deve ou não ficar suspensa na sua execução" (Ac. de 04-09-2008, proc. 2391/08- 5).

No caso dos autos, e porque a pena não se encontra extinta ou cumprida, antes suspensa pelo início de cumprimento de pena de prisão efectiva à ordem destes autos, há que ter em consideração a pena principal aplicada nos autos n.º 179/08.3GBBGC, a qual é de prisão, e só após, em sede de formulação de cúmulo verificarem-se os pressupostos de uma eventual suspensão da pena aplicada.

No entanto, e contrariamente ao erroneamente alegado, em sede de pena de prisão suspensa, não opera qualquer desconto do tempo decorrido.

Dentro da génese da realização do cúmulo jurídico, "quando uma pena parcelar de prisão tenha sido suspensa na sua execução, torna-se evidente que para efeito de formação de pena conjunta relevará a medida da prisão concretamente determinada e que porventura tenha sido substituída e que de todo o modo, determinada a pena conjunta, e sendo de prisão, o tribunal decidirá se ela pode legalmente e deve

político criminalmente ser substituída por pena não detentiva e que não pode recusar-se, em caso de conhecimento superveniente do concurso, a valoração pelo tribunal da situação de concurso de crimes, a fim de determinar se a aplicação de uma pena de substituição ainda se justifica do ponto de vista das exigências de prevenção, nomeadamente de prevenção especial" - vide Ac. STJ, Proc. n.º1040/06.IPSLSB.SI, disponível e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **III - Conclusão**

Concluindo, dir-se-á, pois, que se nos afigura que o recurso do arguido não poderá merecer provimento, pelo que deverá confirmar-se a dita sentença recorrida.»

**5.** Uma vez subidos os autos, o Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Justiça proferiu o seguinte parecer:

“(…)

## **II**

1.

Do teor dos artigos que no Código Penal regulamentam a punição da reincidência e do concurso de crimes — casos especiais de determinação da pena, como por vezes são apelidados pela doutrina — decorre que:

- é pressuposto formal da reincidência que o cometimento do novo crime seja posterior ao trânsito em julgado da condenação pelo crime anterior, pois que, como refere Figueiredo Dias, «só depois do trânsito em julgado se pode em rigor afirmar que a condenação anterior ganha a sua função de solene advertência»[1];

- diversamente, «pressuposto da formação da pena do concurso é que os crimes tenham sido praticados antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles»[2].

2.

Nos termos da norma do artigo 77.º, n.º 1 do CP, «quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena».

Por seu lado, a norma do artigo 78.º, n.º 1 do referido código determina a aplicação das normas dos n.ºs 1 e 2 do referido artigo 77.º às situações de cúmulo superveniente.

É assim pedra angular da aplicação do regime de punição previsto no artigo 78.º do CP que o arguido tenha praticado mais de um crime antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles.

Deste modo, para sabermos quais os crimes concorrentes que podem relevar para um dado cúmulo jurídico, primeiramente importa apurar, de entre as datas dos trânsitos em julgado das condenações por qualquer deles, qual a mais antiga, para, no momento seguinte, podermos agrupar os crimes cometidos até essa data, excluindo logo desse conjunto todos os restantes, os quais eventualmente poderão, sucessivamente e enquanto se mostrar necessário, ser objecto de operações de agrupamento do mesmo tipo.

Na consideração do acima exposto, verifica-se que:

3.

O recorrente mostrava-se condenado nas seguintes penas parcelares:

**Processo**

**Factos**

**Decisão**

**Trânsito**

**CrimePena**

8/12

05/01/2012

29/11/2012

18/07/2013

Of q tent

Det arma1A e 6M

1A e 10M

179/08

21/07 a 21/09 2008

19/05/2011

**20/02/2012**

Furto (8)

Furto q (1)6 M cada

2 A

17/09

08/2009 a

08/2010

28/05/2012

26/03/2014

Tráfico5A e 6 M

4.

Dos dados que constam do quadro acima descrito decorre que o trânsito em julgado com a data mais antiga teve lugar no processo n.º 179/08 e ocorreu em 20 de Fevereiro de 2012.

Verifica-se também que em todos os processos constantes do referido quadro os factos foram cometidos antes dessa data.

4.1.

Mas identificado que se mostre, com recurso ao aludido critério fundado na data do trânsito em julgado da condenação, um dado agrupamento de crimes concorrentes, daí não decorre necessariamente que deva ter lugar a realização de cúmulo jurídico de todas as respectivas penas impostas.

Na verdade, há ainda que confirmar se essas penas podem ser cumuladas.

E apreciando,

4.2.

Verifica-se que as penas parcelares impostas no processo n.º 179/08 integraram, quando da decisão condenatória, cúmulo jurídico, cuja pena única (3 anos e 6 meses de prisão, respectivamente) foi logo substituída pela pena não privativa de liberdade prevista no artigo 50.º, n.º 1 do CP.

4.2.1.

Consideramos ilegal a integração em cúmulo jurídico de uma pena de prisão substituída, enquanto a sua execução não puder ser efectivada por não se mostrar revogada, com trânsito em julgado, a correspondente pena de substituição[3].

E apraz-nos registar que o entendimento por que propugnamos está em consonância com os fundamentos que são invocados no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 12/2013[4], quando neste se considera que é só o trânsito em julgado da decisão que revoga uma pena de substituição que marca o momento de «reversão à prisão». No caso, estava em apreciação a pena de substituição prevista no artigo 43.º do CP.

Efectivamente, para justificar o momento a partir do qual o pagamento da multa de substituição já não relevava como forma de evitar o cumprimento da pena de prisão substituída, devendo por isso executar-se esta, defende-se no referido acórdão de fixação de jurisprudência:

E o momento a partir do qual o condenado fica impedido de proceder ao pagamento é aferido pela data do trânsito em julgado do despacho que ordena a execução da pena substituída, em termos de tal trânsito significar o limite intransponível, a barreira inultrapassável, sendo nessa data que se consolida aquela atitude de indesculpável inconsideração e a consequência do cumprimento da pena de prisão inicialmente cominada. (Sublinhados nossos)

Ora, sempre constituirá uma perplexidade que, concomitantemente com o aludido entendimento do Supremo Tribunal de Justiça constante do referido Acórdão de Fixação de Jurisprudência — que claramente propugna no sentido de que, enquanto a pena de substituição não se mostrar revogada, **por decisão transitada em julgado**, não pode executar-se a pena de prisão substituída, sendo por isso admissível, até ao trânsito em julgado da decisão de revogação, o pagamento da multa de substituição como forma de

evitar o cumprimento da pena de prisão substituída — se defenda que devam ser consideradas susceptíveis de serem executadas as penas de prisão substituídas, pese embora se verifique a ausência de uma decisão, transitada em julgado, que tenha revogado a pena não privativa de liberdade e determinado a execução da pena de prisão substituída.

Na verdade, como claramente resulta da fundamentação do referido Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 12/2013, uma pena de prisão que tenha sido substituída por multa ao abrigo da norma do artigo 43.º do CP não pode ser executada enquanto não transitar em julgado a decisão que revogue aquela pena de substituição — entendimento que, como é evidente, nos parece ser indiscutivelmente merecedor, também, do apoio da dogmática.

Mas se assim é — se é o trânsito em julgado da decisão que revoga a pena de substituição que marca, nas palavras do referido acórdão, «a reversão à prisão» — então também estará vedada a realização de cúmulo jurídico de uma pena de prisão, que fora substituída pela pena de multa prevista no artigo 43.º, n.º 1 do CP, enquanto não houver uma decisão de revogação da pena de multa de substituição insusceptível de recurso.

E, como é evidente, o mesmo referido entendimento — plasmado na fundamentação do aludido Acórdão de Fixação de Jurisprudência, segundo o qual, antes de haver uma decisão de revogação, com trânsito em julgado, não é possível executar-se a pena de prisão que fora substituída pela pena de multa prevista no artigo 43.º, n.º 1 do CP — não pode deixar de valer também para **as penas de prisão que tenham sido substituídas pelas restantes penas de substituição não privativas de liberdade**, nomeadamente a pena prevista na norma do artigo 50.º, n.º 1, do CP, como ocorre no caso dos autos.

Assim, enquanto não se mostrar revogada, por decisão transitada em julgado, uma pena de substituição — seja ela a pena de multa prevista no artigo 43.º, n.º 1 do CP ou qualquer outra pena de substituição — não é possível fazer "renascer", fazendo executar, a pena de prisão (parcelar ou única) que fora substituída.

Repare-se ainda na preocupação de congruência de todo o sistema[5], que bem ressalta das normas dos artigos 56.º e 57.º do CP e 492.º, n.º 1 e 495.º, n.º 2 do CPP, e que claramente é também revelada pela norma do artigo 408.º, n.º 2, alínea c) do CP, quando determina:

2- Suspendem os efeitos da decisão recorrida:

(...)

c) O recurso de despacho que ordene a execução da prisão, em caso de não cumprimento de pena não privativa da liberdade;

4.2.1.1.

Consequentemente, enquanto a pena de substituição não tiver sido revogada, por decisão transitada em julgado, não pode haver lugar à realização de cúmulo jurídico que integre a pena de prisão que foi substituída. Entendimento que defendemos, tanto mais que o único argumento convocado pela tese que acolhe a possibilidade de realização do cúmulo jurídico é a necessidade de proceder ao cúmulo jurídico por imposição das normas que regem o referido instituto. **Mas isso é o que importava demonstrar!** E a referida tese, salvo o devido respeito, não o demonstra, sendo que da regulamentação decorrente dos artigos 77.º e 78.º do CP não é possível legitimamente retirar fundamento algum que imponha tal realização nos casos em que a pena de substituição não tenha sido revogada por decisão com trânsito em

julgado.

4.3.

Permitimo-nos, por isso, e salvo sempre o muito respeito devido, continuar a discordar do referido entendimento jurisprudencial que defende a possibilidade de inclusão em cúmulo jurídicos de penas de prisão substituídas, apesar de não poderem ser executadas, por não revogadas com trânsito em julgado, as correspondentes penas de substituição.

Assim, pelos fundamentos e normas supra invocados, entendemos que, por não se mostrar revogada por decisão com trânsito em julgado a pena não privativas de liberdade que substituiu, quando da decisão condenatória, a pena única de 3 anos e 6 meses de prisão imposta no processo n.º 179/08, as correspondentes penas parcelares de prisão substituídas não podem ser objecto do presente cúmulo jurídico[6].

Se bem que não nos coloquemos aqui, como é evidente, numa posição de detentores de verdades absolutas quanto à tese por que propugnamos, o certo é que, e sempre salvo o muito respeito devido, uma vez que a nossa agora invocada argumentação, que retiramos da fundamentação do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 12/2013, nunca foi especificamente apreciada em anteriores decisões do Supremo Tribunal de Justiça, parece-nos atendível que, em conformidade com o dever de fundamentação das decisões judiciais — consagrado no artigo 205.º, n.º 1 da Constituição e reafirmado nos artigos 97.º, n.º 5 e 379.º do CPP e 154.º do CPC —, aquela nossa agora invocada argumentação seja neste recurso expressamente apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

**III**

1.

Como é sabido, a moldura penal do concurso, para além de ter como limite mínimo a mais elevada das penas parcelares concorrentes, terá sempre como limite máximo a «soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes», não podendo ultrapassar 25 anos.

E será dentro da moldura penal do concurso assim fixada que o Tribunal, num segundo momento, terá de encontrar, em função das exigências da culpa e da prevenção, a medida da pena única.

2.

Na consideração de que as penas parcelares de 6 meses de prisão, impostas pela prática de crimes de furto simples, e a pena parcelar de 2 anos de prisão, imposta pela prática de um crime de furto qualificado, por que o ora recorrente foi condenado no referido processo n.º 179/08, não podem integrar o presente cúmulo jurídico — por não ter sido revogada por decisão com trânsito em julgado a pena não privativas de liberdade que substituiu a pena única de 3 anos e 6 meses de prisão —, a moldura penal do concurso terá como limite mínimo cinco anos e seis meses de prisão e como limite máximo oito anos e dez meses de prisão.

Na ponderação conjunta dos factos e da personalidade da recorrente, também naqueles revelada, parece-nos que a pena única não deverá ser superior a seis anos e seis meses de prisão.»

**6.** O arguido foi notificado ao abrigo do art. 417.º, n.º 2, do CPP, nada tendo respondido.

**7.** Tendo o arguido sido condenado em uma pena de prisão superior a 5 anos, e uma vez que apenas

questiona a medida concreta da pena única aplicada, o que constitui questão de direito, considera-se o Supremo Tribunal de Justiça competente para conhecer do recurso, nos termos do art. 432.º, n.º 1, al. c) do CPP.

## II

### Fundamentação

#### A. Matéria de facto

Na decisão recorrida, são dados como provados os seguintes factos:

a) no que respeita ao processo referido no ponto I. 1.1) — processo n.º 8/12.3PBBGC:

«Data dos factos: 05.01.2012

Data da decisão: 29.11.2012

Data do trânsito em julgado: 18.07.2013

Foi condenado pela prática, em autoria material e em concurso real e efectivo, de um crime de ofensa à integridade física qualificada, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º, 132, n.º2, alíneas a) e h), 145, n.º1, alínea a) todos do Código Penal, agravado nos termos do art. 86, n.º3 do Regime Jurídico de Armas e Munições, na pena parcelar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão; e de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo art. 86, n.º1, alínea c) da Lei n.º5/2006, de 23 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 17/2009, de 6 de Maio e 12/2011, de 27 de Abril (em concurso aparente com um crime de detenção de munições proibidas, previsto e punido pelo art. 86, n.º1, alínea d) da mesma Lei), na pena parcelar de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de prisão.

Em cúmulo jurídico das penas parcelares foi condenado na pena única de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de prisão.

Nestes autos deu-se como provado, em síntese, que o arguido AA, representando a possibilidade de atingir um qualquer dos ocupantes do veículo, e, assim, lhe causar ferimentos físicos, designadamente ao seu pai, resultado possível com o qual se conformou, disparou (com a arma, de que se muniu e trazia consigo, semi-automática de movimento/acção simples, de calibre 6,35 mm Browning, de percussão central e indirecta, de 58 mm de cano, de marca STAR), pelo menos, uma vez, em direcção ao referido veículo, vindo a atingir, com um disparo, a zona da bagageira do veículo, tendo a bala perfurado a chapa, atravessado o veículo e se alojado junto ao banco do passageiro, onde seguia o pai do arguido, Alípio Santos, só não ferindo qualquer dos ocupantes, nomeadamente o seu pai, por razões alheias à sua vontade.

Mais resultou provado que o arguido AA disparou, pelo menos, mais sete vezes, com a sobredita arma que tinha na sua posse e trazia consigo ao momento dos factos, isto para além de ter na sua posse munições de vários calibres, nomeadamente 6,35 mm, 9 mm, 32 mm e 7,65 mm.

Provou-se, ainda, que o arguido AA sabia que não estava autorizado a ter na sua posse e, muito menos, a manusear a referida arma de fogo (e respectivas munições), com a qual efectuou os disparos, por não ser

titular de licença de uso e porte. Tinha, ademais, perfeito conhecimento das características e perigosidade da arma de fogo com a qual disparou, sabendo que a mesma era apta a ferir, tirar a vida e provocar estragos em bens alheios, ao acresce o seu conhecimento do carácter proibido e penalmente punível da sua conduta. »

b) no que respeita ao processo referido no ponto I. 1.2) — processo n.º 179/08.3GCBGC:

«Data dos factos: Entre 18.07.2008 e 21.09.2008

Data da decisão: 19.05.2011

Data do trânsito em julgado: 20.02.2012

Foi condenado pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de 8 (oito) crimes de furto simples e de 1 (um) crime de furto qualificado, previstos e punidos pelos artigos 14.º, 26.º, 202, alínea d), 203, n.º1 e 204, n.º2, alínea e) todos do Código Penal, nas penas parcelares de 6 (seis) meses de prisão por cada um dos ilícitos de furto simples e de 2 (dois) anos pelo ilícito de furto qualificado.

Em cúmulo jurídico das penas parcelares foi-lhe aplicada a pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período.

Nestes autos resultou provado, em síntese, que o arguido AA, de comum acordo, em comunhão de esforços e em execução de planos que previamente urdiu com BB e CC, de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo do carácter proibido e penalmente punível das suas condutas, em 9 situações distintas, subtraiu bens móveis alheios (1500 kg de cabo em cobre; 100 litros de gasóleo, 1 caixa vermelha contendo ferramentas, várias chapas e um cabo de aço, tudo no valor de €1.200,00; 4 sapatas redondas, 2 cavilhas, 1 escora, 100 metros de cabo em aço, vários metros de cabo eléctrico, tudo no valor de €1.500,00; 4 sapatas redondas, 2 cavilhas, 1 escora, cerca de 100 metros de cabo em aço e vários metros de cabo eléctrico, no valor global de €1.500,00; 4 sapatas metálicas, 3 cabos eléctricos em cobre, 1 suporte de fixação da grua, tudo no valor global de €1.200,00; 3 cilindros em ferro fundido e um esquadro do mesmo metal, 500 estribos em ferro de 6 mm e 100 verguinhas de metro e meio, com a espessura de 6 mm, no valor global de €700,00; 300 metros de cabo eléctrico trifásico, 1 extensão eléctrica trifásica e diversas cavilhas metálicas da grua; 4 cavilhas em ferro, diversos cabos eléctricos, no valor global de €600,00; vários cabos eléctricos, diversas cavilhas e sapatas, no valor global de €3.750,00; vários cabos eléctricos, no valor de €2.532,00) a terceiras pessoas, com o intuito de integrar tais bens na sua esfera patrimonial, apesar de bem saber que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava sem o consentimento, contra a vontade e em prejuízo dos legítimos donos.

Mais se provou que, numa das suas actuações, o arguido e os demais co-agentes, penetraram em espaço fechado, mediante arrombamento (rebutaram o cadeado do portão que veda o acesso ao estaleiro).

No âmbito destes autos o arguido AA confessou, de forma livre e espontânea, a quase totalidade dos factos pelos quais foi condenado, confissão que foi julgada relevante, designadamente apenas não confessou o furto do gasóleo.»

c) no que respeita ao processo referido no ponto I. 1.3) — processo n.º 17/09.0PEBGC:

«Data dos factos: Entre os meses de Agosto de 2009 a Agosto de 2010

Data da decisão: 28.05.2012

Data do trânsito em julgado: 26.03.2014

Foi condenado pela prática, em autoria material, na forma consumada e com dolo directo, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelos artigos 14, n.º1 e 26.º do Código Penal e 21, n.º1 do Decreto-Lei n.º15/93, de 22 de Janeiro, por referência à tabela I-A, I-B e I-C, anexa a tal diploma legal, na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão.

Nestes autos deu-se como provado, em síntese, que o arguido AA, de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo do carácter ilícito e penalmente punível da sua conduta, vendeu cocaína, heroína e/ou cannabis (substância compreendidas na tabela I-A, I-B e I-C), sem para tal estar autorizado, conhecendo as características dos produtos que vendia.

No âmbito destes autos, o arguido AA confessou parcialmente os factos pelos quais vinha acusado, contribuindo dessa forma para a descoberta da verdade material, se bem que havia prova abundante contra si, consubstanciada na apreensão em sua casa de objectos ligados ao tráfico.»

d) Foi ainda provado que:

«**4** - O arguido sofreu, ainda, uma condenação pela prática, em 04.04.2010, de um crime de receptação, previsto e punido pelo art. 231, n.º1 do Código Penal, e de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo art. 86, n.º1, alínea c) da Lei n.º5/2006, de 23 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º17/2009, de 6 de Maio, em cúmulo jurídico, na pena única de 380 (trezentos e oitenta) dias de multa, à razão diária de €5,00 (cinco euros), num total de €1.900,00 (mil novecentos euros), a qual foi posteriormente substituída por 380 horas de trabalho em favor da comunidade - acórdão proferido em 14.12.2011 e transitado em julgado aos 02.07.2012, no âmbito do PCC n.º156/10.4PBBGC, que correu termos no 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Bragança.

**5** - No acórdão condenatório proferido no âmbito dos presentes autos (decisão referida em 1) - última condenação -, resultou ainda provado:

“O arguido AA, de etnia cigana, tem uma modesta condição social.

Na altura dos factos, vivia com a companheira, DD, em casa da mãe.

Efectuava, esporadicamente, alguns trabalhos para uma empresa de mudanças e transportes de móveis.

O grosso do sustento do agregado, alargado, vem de prestações sociais.

Actualmente, o arguido continua a trabalhar de forma irregular, desta feita na restauração, auferindo, quando o chamam, 25€ diários e, nos últimos tempos, também trabalhou na apanha de cogumelos, auferindo então cerca de 30 a 40€ diários em tal actividade.”

**6** - Em meio prisional, no Estabelecimento Prisional Regional de Bragança, o arguido AA tem evidenciado um bom comportamento; colabora sempre que é solicitado, quer em actividades lúdicas ou laborais; frequenta o Curso EFAB3, bem como um Curso de Pintura da Construção Cível, ministrado pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional de Bragança.»

## **B. Matéria de direito**

**1.** O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões do arguido, e perante estas verifica-se que apenas a pena única foi objeto desta interposição de recurso.

Entende o arguido que a pena não só é excessiva como não devia integrar o cúmulo o período durante o qual o arguido cumpriu a pena de prisão cuja execução tinha sido suspensa por aplicação de uma pena de

substituição (aplicada no âmbito do processo 2 — proc. 179/08), pelo que o cúmulo deveria ser realizado apenas tendo em conta as penas aplicadas no âmbito dos processos 1 e 3 (respetivamente, estes autos, proc. n.º 8/12, e proc. n.º 17/09) e a parte da pena que faltava cumprir naquele outro processo; de notar ainda que o arguido entende que, tendo por base somente as penas aplicadas naqueles dois processos (1 e 3) e o restante que faltava cumprir no âmbito do processo 2, a moldura da pena do concurso de crimes deveria ser calculada a partir das penas parcelares de 2 anos e 2 meses, 5 anos e 6 meses e o que faltava cumprir daquela outra, isto é, segundo o recorrente, 1 ano, 11 meses e 7 dias — a partir do aqui invocado verificamos que, para o cálculo da moldura da pena do concurso, o arguido parte da pena única aplicada no processo 1 (estes autos) e não das penas parcelares que foram aplicadas. Além disto, refere ainda que a pena única devia ser especialmente atenuada uma vez que o arguido praticou alguns dos crimes com idade inferior a 21 anos.

São pois 4 os pontos a analisar:

- 1) deve ser aplicado o regime de atenuação especial da pena, dado que alguns dos crimes que integram o concurso foram praticados quando o arguido tinha idade inferior a 21 anos?
- 2) tendo em conta que uma das penas únicas foi suspensa na sua execução, esta pena pode integrar agora o cúmulo jurídico?
- 3) quais as penas parcelares que são determinantes para a construção da moldura da pena do concurso de crimes?
- 4) pode haver desconto da parte da pena, que foi suspensa na sua execução, que já foi cumprida?

A Senhora Procuradora-Geral Adjunta, no Supremo Tribunal de Justiça, também entende que a pena única conjunta não deve englobar as penas suspensas que não tenham sido revogadas e, neste seguimento, porque as penas que integram o processo 2 não devem ser incluídas, porque englobadas numa pena única que foi suspensa na sua execução, admite a aplicação de uma pena única conjunta menor do que a aplicada no acórdão recorrido. Dado que este entendimento é de certo modo coincidente com o que o recorrente também defendeu, será analisado no ponto referente à integração no cúmulo jurídico das penas de prisão parcelares que foram suspensas na sua execução.

**2.1.** A determinação da pena, realizada em função da culpa e das exigências da prevenção geral de integração e da prevenção especial de socialização (de harmonia com o disposto nos arts. 71.º, n.º 1 e 40.º do CP), deve, no caso concreto, corresponder às necessidades de tutela dos bens jurídicos em causa e às exigências sociais decorrentes das lesões ocorridas, sem esquecer que deve ser preservada a dignidade humana do delinquente. Para que se possa determinar o substrato da medida concreta da pena, dever-se-ão ter em conta todas as circunstâncias que depuserem a favor ou contra o arguido, nomeadamente, os fatores de determinação da pena elencados no art. 71.º, n.º 2, do CP. Nesta valoração, o julgador não poderá utilizar as circunstâncias que já tenham sido utilizadas pelo legislador aquando da construção do tipo legal de crime, e que tenha tido em consideração na construção da moldura abstrata da pena (assegurando o cumprimento do princípio da proibição da dupla valoração).

Mas, a determinação da medida da pena, em sede de concurso de crimes, apresenta especificidades relativamente aos critérios gerais do art. 71.º do CP.

Nos casos de concurso de crimes[7], a determinação da pena única conjunta tem que obedecer (para além

daqueles critérios gerais) aos critérios específicos determinados no art. 77.º do Código Penal. A partir dos critérios especificados é determinada a pena única conjunta, com base no princípio do cúmulo jurídico. Assim, após a determinação das penas parcelares que cabem a cada um dos crimes que integram o concurso, é construída a moldura do concurso, tendo como limite mínimo a pena parcelar mais alta atribuída aos crimes que integram o concurso, e o limite máximo a soma das penas, sem, todavia, exceder os 25 anos de pena de prisão (de harmonia com o disposto no art. 77.º, n.º 2, do CP).

A partir desta moldura, é determinada a pena conjunta, tendo por base os critérios gerais da culpa e da prevenção (de acordo com o disposto nos arts. 71.º e 40.º do CP), ao que acresce um critério específico — na determinação da pena conjunta, e segundo o estabelecido no art. 77.º, n.º 1 do CP, "são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente". Assim, a partir dos factos praticados, deve proceder-se a uma análise da "gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique"[8]). Na avaliação da personalidade ter-se-á que verificar se dos factos praticados pelo agente decorre uma certa tendência para o crime ou se estamos apenas perante uma pluriocasionalidade, sem possibilidade de recondução a uma personalidade fundamentadora de uma "carreira" criminosa. Apenas quando se possa concluir que se revela uma tendência para o crime, quando analisados globalmente os factos, é que estamos perante um caso onde se suscita a necessidade de aplicação de um efeito agravante dentro da moldura do concurso. Para além disto, e sabendo que também influem na determinação da pena conjunta as exigências de prevenção especial, dever-se-á atender ao efeito que a pena terá sobre o delinquente e em que medida irá ou não facilitar a necessária reintegração do agente na sociedade; exigências, porém, limitadas pelas imposições derivadas de finalidades de prevenção geral de integração (ou positiva).

São estes os critérios legais estabelecidos para a determinação da pena e, em particular, para a determinação da pena única conjunta.

**2.2.** Estando agora em discussão a determinação da pena única conjunta em sede de conhecimento superveniente de um concurso de crimes, é possível atenuar-se esta de acordo com o regime especial para jovens adultos, previsto no art. 9.º, do CP e desenvolvido no decreto-lei n.º 401/82, de 23.09?

Segundo este regime, o juiz tem o poder-dever de atenuar especialmente a pena (nos termos dos arts. 73.º e 74.º, do CP), "quando tiver razões sérias para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado". Porém, temos que começar por salientar que, como qualquer regime de atenuação especial da moldura abstrata do crime, é aplicável às molduras dos crimes "parcelares" em que os arguidos sejam condenados. Isto é, aquela atenuação, quando seja de aplicar por se ter concluído que irá trazer vantagens à reinserção social do jovem, é uma atenuação da moldura abstrata da pena do tipo legal de crime, individualmente considerado, em que o arguido venha condenado. Ora, estamos no âmbito de um conhecimento superveniente, caso em que todas as decisões relativas às penas parcelares transitaram em julgado. E por isto, tem entendido este Tribunal que o "Regime Penal Especial para Jovens (DL 401/82, de 23-09) e o instituto da atenuação especial da pena (art. 72.º do CP) não são aplicáveis à pena única ou conjunta." (acórdão de 25.06.2014, proc n.º 14447/08.0TDPRT.S4, relator: Oliveira Mendes, in Sumários dos Acórdãos do STJ).

Deve ainda referir-se que, tal como salienta a Senhora Procuradora-Adjunta, junto do Tribunal da Relação

de Guimarães, na resposta junta a fls. 11 e ss (em particular, na fls. 13), o problema relativo à aplicabilidade do regime de atenuação especial para delinquentes jovens já foi analisado quer no processo 2, quer no processo 3 — enquanto no primeiro expressamente se refere que apenas um dos outros arguidos beneficiará deste regime (cf. acórdão do tribunal do Círculo Judicial de Bragança, de 19.05.2011, fls. 1273 e ss, do processo principal), no segundo processo é taxativamente afirmado, pelo Tribunal da Relação do Porto (acórdão de 19.02.2014), que “no que respeita à pretendida atenuação especial da pena por aplicação do regime especial dos jovens delinquentes, é óbvio que, (...) não se verificam in casu os requisitos objetivos para que o arguido AA possa beneficiar do referido regime” (fls. 1363, do processo principal).

Improcede, pois, a pretensão do arguido no sentido de aplicação deste regime, o que, no entanto, não significa que não se tenha em conta a idade jovem do arguido aquando da determinação da medida da pena. É o que veremos.

**2.3.** Sendo a moldura penal do concurso de crimes construída a partir da soma das penas concretas aplicadas ao arguido e da pena concreta mais alta (cf. art. 77.º, n.º 2, do CP), poderá integrar esta moldura a pena (ou as penas) que tenham sido suspensas na sua execução quando não se tenha revogado aquela suspensão?

**2.3.1.** A primeira questão que se coloca, desde logo, é a da possibilidade/dever de realizar o cúmulo jurídico de penas, em conhecimento superveniente, quando todas ou algumas das penas a considerar são penas de prisão suspensas na sua execução por aplicação de uma pena de substituição.

Quando já tenha decorrido o período de suspensão da execução da pena, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de entender que previamente à realização do cúmulo há que indagar se a pena deve ser declarada extinta, pelo cumprimento, ou se a mesma deve ser revogada. Se a pena dever ser declarada extinta pelo cumprimento, deverá o tribunal da respetiva condenação declarar a extinção dessa pena, que, encontrando-se então extinta, não poderá ser considerada na operação do cúmulo jurídico.

Nas situações em que o Tribunal procede à realização do cúmulo jurídico de penas sem previamente apurar da situação concreta da pena suspensa cujo período de suspensão se mostre já decorrido, também é uniforme o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça de que, em semelhante caso, o tribunal incorre em nulidade[9].

Situação diversa dessa é aquela em que não decorreu ainda o período de suspensão da execução da pena. Neste caso, o entendimento maioritário da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça vai no sentido de se realizar o cúmulo jurídico de penas.

Para melhor esclarecimento transcrevemos o acórdão deste Tribunal, de 17.10.2012, proc. n.º 1236/09.4PBVFX.S1 (Relator: Cons. Raúl Borges) onde esta posição maioritária está realçada:

«Como é sabido, não é líqüida a questão da formação de uma pena única em caso de conhecimento superveniente do concurso de infracções, quando, entre outros, estão em concurso, crimes pelos quais tenham sido aplicadas penas de prisão suspensas na sua execução, colocando-se o problema de saber se a integração de tais penas no cúmulo jurídico pressupõe ou não a anterior revogação da suspensão.(...)»

A posição predominante é no sentido da inclusão da pena de prisão suspensa na execução, defendendo-se

que a “substituição” deve entender-se, sempre, resolutivamente condicionada ao conhecimento superveniente do concurso e que o caso julgado forma-se quanto à medida da pena e não quanto à sua execução.

De acordo com esta posição a suspensão da execução da pena de prisão não constitui óbice à integração dessa pena em cúmulo jurídico de penas aplicadas a crimes ligados entre si pelo elo da contemporaneidade, não seccionada por condenação transitada pela prática de qualquer deles.

Figueiredo Dias, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, §§ 409, 419 e 430, a págs. 285, 290 e 295, defende que quando uma pena parcelar de prisão tenha sido suspensa na sua execução, «torna-se evidente que para efeito de formação da pena conjunta relevará a medida da prisão concretamente determinada e que porventura tenha sido substituída» e que «de todo o modo, determinada a pena conjunta, e sendo de prisão, então sim, o tribunal decidirá se ela pode legalmente e deve político-criminalmente ser substituída por pena não detentiva» e que não pode recusar-se, em caso de conhecimento superveniente do concurso, «a valoração pelo tribunal da situação de concurso de crimes, a fim de determinar se a aplicação de uma pena de substituição ainda se justifica do ponto de vista das exigências de prevenção, nomeadamente da prevenção especial».

Paulo Dá Mesquita em *O Concurso de Penas*, Coimbra Editora, 1997, págs. 95/98, concorda com a orientação dominante na jurisprudência dos tribunais superiores em atenção à natureza das penas cuja execução foi suspensa, defendendo não existir obstáculo ao cúmulo de uma pena de prisão, cuja suspensão foi suspensa, com uma outra qualquer pena de prisão.

Neste sentido, igualmente se pronunciou Paulo Pinto de Albuquerque, em *Comentário do Código Penal*, 2.ª edição actualizada, 2010, UCP, pág. 287, dizendo não se colocar qualquer questão de violação do “caso julgado” em relação à pena de prisão com execução suspensa que venha a ser incluída no cúmulo jurídico, mas cuja pena conjunta não seja, por sua vez, suspensa na sua execução.

E conclui “Ocorrendo conhecimento superveniente de uma situação de concurso de infracções, na pena conjunta a fixar pode não ser mantida a suspensão da execução de penas parcelares de prisão, constante de anteriores condenações”.

No mesmo sentido se pronuncia André Lamas Leite, in “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal”, *STVDIA IVRIDICA* 99, Ad Honorem - 5, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Separata de *ARS IVDICANDI*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume II, Coimbra Editora, 2009, págs. 608 a 610, referindo que o caso julgado em tais circunstâncias não se encontra recoberto por um carácter de absoluta intangibilidade, mas sim por uma cláusula rebus sic stantibus.

Na jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça, a orientação dominante é no sentido da integração da pena suspensa no cúmulo, como se pode ver dos acórdãos de 05-12-1973, processo n.º 34040, BMJ n.º 232, pág. 43; de 26-02-1986, BMJ n.º 354, pág. 345; de 02-07-1986, BMJ n.º 359, pág. 339; de 02-10-1986, BMJ n.º 360, pág. 340; de 19-11-1986, BMJ n.º 361, pág. 278; de 07-02-1990, in CJ1990, tomo 1, pág. 30 e BMJ n.º 394, pág. 237; de 13-02-1991, BMJ n.º 404, pág. 178; de 03-07-1991, in CJ1991, tomo 4, pág. 7; de 23-09-1992, BMJ n.º 419, pág. 439; de 07-01-1993, in CJSTJ1993, tomo 1, pág. 162; de 24-02-1993, BMJ n.º 424, pág. 410; de 17-01-1994, BMJ n.º 433, pág. 257; de 11-01-1995, in CJSTJ 1995, tomo 1, pág. 176; de

24-01-1996, CJSTJ 1996, tomo 1, pág. 182 (unificando duas penas impostas em processos diferentes, suspensas na sua execução, fixando pena única suspensa na execução); de 14-11-1996, BMJ n.º 461, pág. 186; de 05-02-1997, CJSTJ1997, tomo 1, pág. 209; de 12-03-1997, in CJSTJ1997, tomo 1, pág. 245 e BMJ n.º 465, pág. 319; de 07-05-1997, BMJ n.º 467, pág. 256; de 04-06-1997, BMJ n.º 468, pág. 79; de 11-06-1997, processo n.º 65/97; de 04-06-1998, processo n.º 333/98-3.ª; de 17-03-1999, BMJ n.º 485, pág. 121; de 24-03-1999, in CJSTJ1999, tomo 1, pág. 255; de 07-12-1999, BMJ n.º 492, pág. 183; de 13-02-2003, processo n.º 4097/02-5.ª; de 03-07-2003, processo n.º 2153/03-5.ª, in RPCC citada; de 30-10-2003, processo n.º 3296/03-5.ª, CJSTJ 2003, tomo 3, pág. 222 (a circunstância de as penas, a cumular com outras, terem sido suspensas na sua execução, não impede que, no cúmulo a realizar, essa suspensão não seja eventualmente mantida, mas agora face à pena única fixada); de 04-03-2004, processo n.º 3293/03-5.ª; de 22-04-2004, processo n.º 1390/04-5.ª, in CJSTJ 2004, tomo 2, pág. 172; de 02-12-2004, processo n.º 4106/04-5.ª; de 21-04-2005, processo n.º 1303/05; de 27-04-2005, processo n.º 897/05; de 05-05-2005, processo n.º 661/05; de 20-10-2005, processo n.º 2033/05 - 5.ª; de 08-06-2006, processo n.º 1558/06 - 5.ª; de 21-06-2006, processo n.º 1914/06 - 3.ª; de 28-06-2006, processos n.º 774/06-3.ª (com um voto de vencido) e n.º 1610/06-3.ª (igualmente com um voto de vencido); de 21-09-2006, processo n.º 2927/06 - 5.ª; de 09-11-2006, processo n.º 3512/06-5.ª, CJSTJ 2006, tomo 3, pág. 226, onde se ponderou “Em caso de conhecimento superveniente do concurso de crimes, a pena unitária deve englobar todas as penas de prisão parcelares a que o arguido foi condenado, incluindo aquelas cuja execução foi suspensa na sua execução, nada obstando a que, no julgamento conjunto, se conclua pela necessidade de aplicação de uma pena única de prisão”; de 29-11-2006, processo n.º 3106/06 - 3.ª; de 21-12-2006, processo 4357/06 - 5.ª; de 10-01-2007, processo n.º 4082/06 - 3.ª; de 07-02-2007, processo n.º 4592/05 - 3.ª; de 31-01-2008, processo n.º 4081/07 - 5.ª; de 27-03-2008, processo n.º 411/08 - 5.ª, onde se refere “Como vem sendo jurisprudência firme do STJ, a pena suspensa pode ser englobada num concurso de infracções com outras penas, suspensas ou efectivas, decidindo o tribunal do cúmulo, após apreciação em conjunto dos factos e da personalidade do agente, se a pena conjunta deve ou não ser suspensa. Pois só faz sentido colocar a questão da suspensão em relação à pena conjunta. Por isso, não será pelo facto de terem sido suspensas originariamente e de ainda não terem sido revogadas tais suspensões que essas penas serão excluídas do cúmulo”; de 29-05-2008, processo n.º 4462/07 - 5.ª; de 04-06-2008, processo n.º 2247/05 - 3.ª; de 04-09-2008, processo n.º 2391/08 - 5.ª; de 25-09-2008, processo n.º 2818/08 - 5.ª; de 04-12-2008, processo n.º 3628/08-5.ª; de 14-01-2009, processo n.º 3975/08-5.ª (É legal a eliminação da suspensão da execução de pena anterior em que o arguido tinha sido condenado por ter sido cumulada posteriormente com outra ou outras, não existindo no caso, violação de caso julgado, por a suspensão o não formar de forma perfeita, já que a suspensão pode vir a ser alterada, quer no respectivo condicionalismo, quer na sua própria existência se ocorrerem os motivos legais referidos nos arts. 50.º e 51.º ou 78.º e 79.º do CP); de 14-05-2009, processo n.º 6/03.8TPLSB.S1, in CJSTJ 2009, tomo 2, pág. 232; de 18-06-2009, processo n.º 482/09-5.ª; e no acórdão de 07-07-2009, proferido no processo n.º 254/03.0JACBR.S1 - 3.ª, com relator vencido quanto a esta específica questão, “por continuar a entender que penas de prisão suspensas na sua execução não podem integrar a formação de cúmulo jurídico sem que a suspensão da sua execução tenha sido revogada, de acordo com o procedimento previsto nos arts. 56.º do CP e 495.º do CPP”, afirma-se que

“a corrente largamente maioritária no Supremo Tribunal de Justiça é a de que o cúmulo jurídico deve incluir todas as penas de prisão, independentemente de terem sido, ou não, declaradas suspensas”; de 27-05-2010, processo n.º 601/05.0SLPRT.P1.S1-5.ª; de 16-03-2011, processo n.º 188/07.0PBRR.S1-5.ª; de 18-05-2011, processo n.º 667/04.0TAABF.S1-3.ª; de 16-11-2011, processo n.º 150/08.5JBLWSB.L1.S1-3.ª; de 11-01-2012, processo n.º 5745/08.4PIPRT.S1-3.ª; de 08-02-2012, processo n.º 8534/08.2TAVNG.S1-5.ª.

Ainda do Supremo Tribunal de Justiça, o acórdão de 6 de Outubro de 2005, proferido no processo n.º 2107/05-5.ª, sobre o qual incidiu a apreciação do Tribunal Constitucional, que no Acórdão n.º 3/2006, de 03-01-2006, proferido no processo n.º 904/05-2.a Secção, publicado in DR - II Série, de 07-02-2006 (e Acórdãos do Tribunal Constitucional, 64.o volume, págs. 147 e ss.), decidiu não julgar inconstitucionais as normas dos artigos 77.º, 78.º e 56.º, n.º 1, do Código Penal, interpretados no sentido de que, ocorrendo conhecimento superveniente de uma situação de concurso de infracções, na pena única a fixar pode não ser mantida a suspensão da execução de penas parcelares de prisão, constantes de anteriores condenações.

Esclarece que se trata da “solução que, na perspectiva do legislador corresponde ao critério da culpa e às preocupações de prevenção em que se funda o sistema punitivo, cuja lógica obedece a dois vectores:

- 1- No caso de conhecimento superveniente do concurso, tudo se deve passar como se passaria se o conhecimento tivesse sido contemporâneo;
- 2- Mas a decisão sobre a suspensão da pena deve atender à situação do condenado no momento da última decisão e sempre reportada à pena única.

E a respeito do caso julgado, salienta-se que na lógica do sistema, tanto não viola o caso julgado a não manutenção, na pena única, de suspensão de penas parcelares, como a suspensão total da pena única, mesmo que nela confluam penas parcelares de prisão efectiva”.

Ou seja, o facto de existirem penas parcelares suspensas na sua execução não impede que sejam integradas no cúmulo; o que, porém, não constitui argumento para que se ignore que parte da pena já terá sido cumprida desse modo, pelo que o período de cumprimento daquela pena deverá ser relevante em sede de execução da nova pena (única) que venha a ser aplicada, como veremos infra.

**2.3.2.** Mas poderá proceder-se à integração daquela pena suspensa quando não se procedeu previamente à sua revogação?

Desde logo cumpre salientar que tem sido entendimento do Tribunal Constitucional “não julgar inconstitucional a norma constante dos artigos 77.º, 78.º e 56.º, n.º 1, do Código Penal, quando interpretados no sentido de ser possível, num concurso de crimes de conhecimento superveniente, proceder à acumulação de penas de prisão efetivas com penas de prisão suspensas na sua execução, ainda que a suspensão não se mostre revogada, sendo o resultado uma pena de prisão efetiva.”[10]

Foi considerado pelo Tribunal Constitucional que a integração de penas de prisão (a quando de um conhecimento superveniente do concurso de crimes) anteriormente suspensas não constituía uma violação do caso julgado dada a “conatural provisoriedade da suspensão da execução da pena”. Não constituindo, igualmente, uma violação do caso julgado aqueles casos em que, após a formação da pena única com base em penas parcelares de prisão efetivas (sem que tivessem sido substituídas por qualquer pena de substituição), o tribunal decide aplicar uma pena de substituição à pena única.

E concluiu “para além de (...) o princípio da intangibilidade do caso julgado não ser absoluto, este entendimento, mantendo intocado o caso julgado no que respeita às penas (principais) aplicadas e sustentando a provisoriedade da pena de prisão suspensa, é de molde a respeitar, no essencial, essa intangibilidade”.

Acresce que este entendimento permite um tratamento igualitário de duas situações materialmente idênticas — a situação “normal” de conhecimento do concurso de crimes e a situação de conhecimento superveniente:

“Com efeito, sendo as situações de conhecimento superveniente do concurso resultantes, muitas vezes, (...) de razões aleatórias ou fortuitas (sem as quais o tribunal teria procedido atempadamente à aplicação de pena única relativa aos crimes em situação de concurso), esta é uma razão constitucionalmente válida para que não se estenda a eficácia do caso julgado às penas de prisão suspensas, procedendo-se à determinação da pena única conjunta, a partir da pena de prisão substituída, como se o conhecimento do concurso tivesse ocorrido atempadamente e fosse diretamente aplicável à situação do artigo 77.º do Código Penal.” (ac. do TC n.º 341/2013, citado).

Afirma ainda o Tribunal Constitucional:

“Nestas circunstâncias, as razões resultantes do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, e das exigências de certeza e segurança, de que decorre o princípio da intangibilidade do caso julgado, surgem atenuadas, quer na hipótese de se entender, como faz a decisão recorrida, que a pena de substituição, pela sua natureza, não transita em julgado, estando sujeita a uma condição resolutiva, ou ainda porque, não sendo o princípio da intangibilidade do caso julgado um valor absoluto, existe justificação material bastante para a sua restrição na circunstância de, desta forma, se pretender dar um tratamento igualitário, na perspetiva da unidade do sistema, a todos os casos de concurso, mesmo que de conhecimento superveniente.

E no que respeita a uma eventual “confiança” ou “expectativa” do condenado na manutenção da suspensão da pena de prisão, salvo nos casos de verificação do circunstancialismo do artigo 56.º, n.º 1, do Código Penal, a verdade é que tal “expectativa” não será suficientemente fundada no caso em que este tenha praticado um crime anteriormente àquela condenação, pelo qual ainda não foi julgado, pois sabe que essa suspensão pode não ser mantida, num cúmulo jurídico que venha a realizar-se futuramente, caso a pena conjunta aplicada ao cúmulo não possa legalmente ser suspensa ou se na ponderação que o tribunal que proceda ao cúmulo se entender que a suspensão, no caso, não se justifica.”

Além do mais, constitui entendimento do Supremo Tribunal de Justiça não haver lugar a qualquer ponderação da necessidade de revogação da pena suspensa, que é considerada para efeitos da operação de cúmulo, atendendo à sua medida. Porque, não só “a acumulação entre penas de prisão efetivas e suspensas não viola o caso julgado”, como também “a substituição não transita em julgado. É evidente que a sentença que decreta a substituição da pena transitada: a opção pela substituição estabiliza. Mas a substituição não fica definitivamente garantida, antes está sujeita à condição resolutiva do decurso do prazo sem se registar a prática pelo condenado de novos crimes (e eventualmente pelo cumprimento de deveres e condições, por parte deste).” (acórdão do STJ, de 21.11.2012, proc. n.º 153/09.2PHSNT.S1, Relator: Cons. Maia Costa[11]; foi a partir deste acórdão que se pronunciou o Tribunal Constitucional no

acórdão n.º 341/2013, citado supra). E porque aquela pena de substituição foi aplicada mas está sujeita a uma condição resolutiva, não se mostra necessário a aplicação do disposto no art. 56.º, do CP, isto é, não se mostra necessário qualquer juízo sobre a revogação da pena suspensa[12].

Na verdade, o “conhecimento superveniente de um delito perpetrado antes da condenação ao abrigo da qual se determinou a suspensão determina a aplicação das regras do concurso por expressa previsão dos artigos 77.º e 78.º. Coisa diferente é um segundo momento: o de saber até que ponto, em face desta alteração, se justifica ou não a manutenção da pena suspensa anteriormente decretada e até que medida pode o condenado beneficiar, agora em face da pena total, da mesma reacção substitutiva. Tratam-se, destarte, de diversos níveis analíticos governados por específicas finalidades dogmáticas e político-criminais, mas que não exigem, à nossa vista, que a formação do cúmulo seja precedida, eo ipso, da aplicação do art. 56.º, o qual revelará, isso sim, para o segundo momento assinalado, i.e., o de saber se estão ou não preenchidos os requisitos para uma aplicação in totum de uma pena substitutiva à nova sanção resultante do cúmulo”[13].

E isto é assim porque, para que haja revogação, nos termos do art. 56.º, do CP, é necessário que o arguido infrinja “grosseira ou repetidamente os deveres ou regras de conduta” ou “comet[a] crime pelo qual venha a ser condenado, e revelar que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas”. Ora, quando estamos perante um caso de conhecimento superveniente de concurso de crimes, naqueles crimes em que o agente tenha sido condenado numa pena principal substituída pela suspensão da execução da pena de prisão, não se pode dizer que o arguido, aquando da prática dos outros factos que vieram a ser considerados crimes, violou os deveres ou regras de conduta, ou que cometeu um crime revelando que as finalidades que levaram à aplicação daquela pena de substituição não foram alcançadas. Na verdade, cometeu aqueles crimes em momento anterior (às vezes muito anterior) ao momento em que o juiz decidiu aplicar aquela pena de substituição. Ou seja, nem sequer haveria, por força da norma constante do art. 56.º, do CP, lugar à revogação, dado que não houve violação das regras de conduta, nem dos deveres, nem a prática de outro crime após a decisão de suspensão.

E assim tem este Tribunal entendido que:

«III - Se a lógica da apreciação global do percurso criminoso do arguido implica a valoração de toda, e cada uma, das suas actuações atomisticamente consideradas; se a atribuição de um efeito excludente à pena suspensa gera uma situação de injustificada desigualdade; se a suspensão prévia da pena no concurso superveniente traz consigo um errado conhecimento por parte do julgador em relação à existência do concurso, não se vislumbra porque é que se deve interpretar o art. 78.º do CP numa fórmula que suporta tais patologias. Assim, entende-se que as penas objecto de suspensão devem ser incluídas no cúmulo a efectuar.

IV - A pena de prisão cuja execução foi suspensa, e incluída no cúmulo, não inscreve uma situação paralela à da revogação da suspensão. Bem pelo contrário, o que está aqui em causa é a visão global dos crimes cometidos em concurso em relação aos quais a questão da pena de substituição não pode ser equacionada parcelarmente, mas apenas em relação à pena conjunta. Não existe, assim, fundamento ao apelo à revogação da suspensão que inexistente, mas sim o respeito pelas normas de formulação de cúmulo.(...)»[14]. Tendo em conta tudo isto, consideramos que não se pode, em sede de conhecimento superveniente,

proceder a uma expressa revogação das penas cuja execução foi suspensa, dado que se trata de uma situação em que o arguido praticou o crime antes do início do período de execução da pena. Não havendo lugar a revogação, não procede o argumento da necessidade de trânsito em julgado dessa decisão de revogação. O que é diferente daquela outra situação em que o arguido não cumpre a pena de substituição e há que proceder à execução da pena substituída, como era o problema tratado no acórdão de fixação de jurisprudência n.º 12/2013, onde se analisava o problema de saber até que momento poderia o condenado pagar a pena de multa de substituição, para assim evitar o cumprimento da pena de prisão substituída. Caso em que se entendeu que o condenado poderia pagar a multa de substituição até ao trânsito em julgado da decisão de revogação daquela. O que terá que ser assim uma vez que poderá sempre haver recurso da decisão de revogação com fundamento, por exemplo, em incumprimento não imputável ao condenado, caso em que não se procederia àquela revogação. E só com a revogação da pena de substituição pode ser executada a pena principal. Porém, para que se proceda àquela revogação é necessário estarem verificados os requisitos legais para a sua revogação, o que de todo não acontece quando o arguido está em cumprimento e é preso ao abrigo de outro processo (onde não houve substituição da pena de prisão aplicada — foi o que aconteceu nos presentes autos: o arguido está preso desde 12.09.2013 (cf. fls 26) para cumprimento da pena em que foi condenado nos presentes autos (pena única de 2 anos e 2 meses de prisão), quando, por decisão transitada em julgado a 20.02.2012, tinha sido condenado numa pena de prisão de 3 anos e 6 meses, suspensa na sua execução (no âmbito do processo 2).

Além disso, em sede de conhecimento superveniente, há necessidade de aplicar o mesmo regime que seria aplicado caso o tribunal tivesse conhecido de todos os crimes no mesmo momento, pelo que há necessidade de integrar aquela pena no cúmulo a efetuar, assim tratando o condenado de forma idêntica à que ocorreria caso tivesse sido julgado por todos os crimes no mesmo processo. E assim tratando de forma igual quer os casos de conhecimento atempado do concurso de crimes, quer os casos de conhecimento superveniente. A possível desigualdade que poderá ocorrer pelo facto de o arguido já ter cumprido parte da pena antes de aquela ser integrada no cúmulo deve ser resolvida através de um outro instituto, como veremos infra.

Mas cumpre ainda salientar um outro ponto. Nos presentes autos, a pena que foi substituída pela pena de suspensão de execução da pena de prisão foi uma pena única aplicada no âmbito do processo 2.

Ora, o regime do conhecimento superveniente do concurso de crimes implica a aplicação de uma pena única a todos os crimes praticados pelo arguido antes do trânsito em julgado de qualquer uma das condenações.

Pelo que, a não inclusão de alguns crimes, que anteriormente já tivessem sido objeto de uma pena única substituída pela de suspensão da execução (apenas porque tinha sido aplicada aquela pena de substituição), não só contraria o regime estabelecido no art. 78.º, do CP, como inviabiliza uma análise global da personalidade do arguido em função dos concretos factos criminosos praticados em concurso (dado que alguns deles não seriam integrados na pena a aplicar), e ainda poderia ter o efeito nefasto de limitar a aplicação daquela pena de substituição dado que esta impossibilitaria a sua integração no cúmulo; isto para além de que o próprio arguido teria que cumprir sucessivamente duas penas — a que tinha sido

substituída e a pena do concurso de crimes — como se não se tratasse de uma situação de concurso de crimes numa interpretação da lei claramente contra o arguido.

**2.4.** Tendo em conta o concluído, cumpre verificar se todos os crimes que integram este conhecimento superveniente estão numa relação de concurso a justificar a aplicação de uma pena única, de acordo com o estipulado nos arts. 77.º e 78.º, do CP.

A partir dos elementos constantes dos autos, verifica-se que o primeiro trânsito em julgado ocorreu a 20.02.2012 no âmbito do proc. 2 (proc. n.º 179/08), e em todos os outros processos os factos foram praticados antes desta data: no processo 1 (proc. n.º 8/12, estes autos) a 05.01.2012, no proc. 2 (proc. n.º 179/08) a 18.07.2008[15] e 21.09.2008, e no processo 3 (proc. n.º 17/09) entre 08.2009 e 08.2010[16]. Por outro lado, a última condenação ocorreu a 29.11.2012 (data da decisão nestes autos), apesar de o último trânsito em julgado ser de 26.03.2014 (no âmbito do proc. 3); assim sendo, é competente, nos termos do art.º 471.º, n.º 2, do CPP, o tribunal da última condenação, ou seja, o tribunal que julgou os presentes autos.

Nos termos do art. 77.º, n.º 2, do CP, a pena única conjunta, a aplicar a um caso de concurso crimes, é determinada a partir de uma moldura que tem como limite mínimo “a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes”, e como limite máximo “a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes”. Pelo que, as penas concretas aplicadas a cada crime constituem os elementos a partir dos quais se determina aquela moldura; e não será a partir das penas únicas (que se tenham aplicado em cada um dos processos) que se constrói da moldura do concurso de crimes.

Referimos isto porque, no acórdão recorrido, é afirmado: “Aqui chegamos, teremos uma moldura abstracta que terá como limite mínimo a mais elevada das penas parcelares que o integram e, como limite máximo, a soma delas — mínimo de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão (pena relativa ao PCC n.º 17/09.0PEBGC e máximo de 11 (onze) anos e 2 (meses).” (fls. 35).

Mas, compulsados os autos, verifica-se que o arguido foi punido:

- no processo n.º 8/12.3PBBGC (proc. 1), pelo crime de ofensa à integridade física qualificada, na forma tentada, numa pena parcelar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão, e pelo crime de detenção de arma proibida numa pena parcelar de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de prisão; e em cúmulo jurídico na pena única de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de prisão.
- no processo n.º 179/08.3GCBGC (proc. 2), onde foram julgados 8 (oito) crimes de furto simples e 1 (um) crime de furto qualificado, o arguido foi condenado numa pena de 6 (seis) meses de prisão por cada um dos crimes de furto simples, e numa de 2 (dois) anos pelo crime de furto qualificado; e em cúmulo jurídico na pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão;
- no processo n.º 17/09.0PEBGC (proc. 3), pelo crime de tráfico de estupefacientes, numa pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão.

Assim, se não temos qualquer dúvida quanto ao limite mínimo da moldura da pena do concurso, que é de 5 anos e 6 meses, já o mesmo não acontece relativamente ao limite máximo. O limite a que o tribunal a quo chegou, de 11 anos e 2 meses, corresponde à soma das duas penas únicas aplicadas nos processos 1 e 2 (2 anos e 2 meses, e 3 anos e 6 meses), com a pena aplicada no processo 3 (5 anos e 6 meses). Porém, o limite máximo é determinado através das somas parcelares aplicadas a cada crime individualmente

considerado (e não ao concurso de crimes), pelo que o limite máximo é de 14 anos e 10 meses[17]. Nestes termos a moldura do concurso de crimes a partir da qual deve ser determinada a pena concreta a aplicar ao arguido tem como limite mínimo os 5 anos e 6 meses e como limite máximo 14 anos e 10 meses, e não 11 anos e 2 meses.

Porém, em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus* (cf. art. 409.º, do CPP), a pena concreta a que chegemos a partir desta nova moldura não poderá ser mais grave do que aquela em que o arguido vem condenado.

Assim sendo, iremos proceder a uma análise da determinação da pena tendo por base uma moldura com um limite mínimo de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses e como limite máximo 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses.

**2.5.** Tendo em conta a gravidade do ilícito global e a personalidade do arguido, cumpre analisar criticamente a pena única que lhe foi atribuída.

Analiseemos, então, e verifiquemos se se trata, tal como pretende o recorrente, de uma pena demasiado elevada, tendo em conta a gravidade dos crimes praticados e as suas condições sociais e económicas.

Será no âmbito daquela moldura penal e de acordo com a personalidade do agente, procedendo a uma análise global dos factos e tendo em conta as exigências de prevenção geral e especial, que deverá ser determinada a pena única conjunta a aplicar ao recorrente D... .

Tendo em conta a matéria de facto provada nos diversos processos onde foram julgados os diferentes crimes que integram este concurso, verificamos que, para além da prática de crimes patrimoniais, ocorreu também a prática de crimes lesivos de bens jurídicos pessoais — uma tentativa de um crime de violação da integridade física e um crime consumado de tráfico de estupefacientes. Crimes reveladores de uma grande indiferença perante as lesões provocadas em outros seres humanos; além disto, verifica-se que o arguido vem num crescendo: começou por pequenos furtos simples (oito) e um furto qualificado (por introdução em espaço fechado através de arrombamento) — o arguido confessou a quase totalidade dos factos —, passou para o crime de tráfico de estupefacientes (cocaína, heroína e cannabis) — também aqui confessou parcialmente “contribuindo dessa forma para a descoberta da verdade material” — e tentou a violação da integridade física de seu pai. No período temporal em que praticou os crimes que integram este concurso, praticou ainda um crime de recetação e um crime de detenção de arma proibida (a 04.04.2010, cuja decisão é de 14.12.2011, tendo transitado em julgado a 02.07.2012), pelos quais foi punido com uma pena única de 380 dias de multa (à taxa diária de 5,00 euros) — apesar de este crime não se integrar neste concurso, dado que a pena já se encontra extinta por cumprimento (cf. despacho de 27.05.2014, junto a estes autos a fls. 70), ainda assim é elucidativo do comportamento do arguido durante este período.

Podemos dizer que estamos no início de uma carreira criminoso, sendo impossível entender a prática cadenciada destes ilícitos graves como demonstrativos de uma simples pluriocasionalidade. Porém, não devemos esquecer-nos da idade jovem do arguido, que deve ser relevante em sede de determinação da pena.

Mas, dada a gravidade dos crimes praticados, num relativamente curto lapso de tempo (entre 2008 e 2012), demonstrando uma personalidade contrária às regras do direito, apesar da juventude do arguido, não temos, de modo algum, indícios positivos de uma possível condução da vida futura sem cometer

crimes. Ainda que revele a seu favor o seu bom e colaborante comportamento em meio prisional, não se nos afigura como sendo demasiado elevada a pena que lhe foi aplicada. Consideramos, pois, que atenta a personalidade do arguido revelada nos factos praticados, a não permitir concluir que se trate apenas de uma simples pluriocasionalidade, e atenta a gravidade dos factos e o período curto em que foram praticados, a pena aplicada de 7 anos e 6 meses afigura-se consentânea com as exigências de prevenção geral e especial e dentro do limite estabelecido pela culpa.

**2.6.** Sabendo que o arguido já tinha cumprido uma parte do período de suspensão da execução da pena de prisão (com regime de prova[18]), e uma vez que esta não foi revogada, mas o seu cumprimento não prosseguiu porque iniciou o cumprimento de outra pena em regime prisional, afigura-se-nos relevante aquele cumprimento, pelo que se deverá proceder ao respetivo desconto equitativo.

Na verdade, quando há a aplicação da pena de suspensão da execução da pena de prisão e esta é revogada expressamente, o CP estabeleceu, no art. 56.º, n.º 2, que o arguido terá que cumprir, integralmente, a pena de prisão em que foi condenado. A razão de ser desta imposição reside no facto de o condenado não ter cumprido os deveres ou obrigações inerentes àquela pena de substituição, assim demonstrando que as finalidades da punição que presidiram à aplicação da pena de substituição foram frustradas. Mas, não é o que ocorre no caso de conhecimento superveniente em que alguma (ou algumas) das penas parcelares tenham sido previamente suspensas na sua execução.

Vejamos, então, o instituto do desconto.

Quanto ao desconto, duas perspetivas podem ser adotadas relativamente à sua natureza jurídica— a da consideração de que a operação de desconto constitui uma regra legal em matéria de execução de penas, e só nesta fase deve ser realizado, e a perspetiva que entende o desconto como um caso especial de determinação da pena. Entendemos, na linha do exposto no acórdão de fixação de jurisprudência n.º 9/2011, de 20 de outubro, relatora Juíza Conselheira Isabel Pais Martins (DR — 1.ª série, n.º 225, 23. nov. 2011, p. 5010 e ss, em particular, p. 5019) que se justifica “plenamente o tratamento sistemático do instituto do desconto no quadro da determinação da pena porque o desconto transforma o quantum da pena a cumprir; embora a pena, na sua espécie e gravidade, esteja definitivamente fixada antes de o tribunal considerar a questão do desconto, o que é certo é que a gravidade da pena a cumprir é também determinada pela decisão da questão do desconto (...). Tudo leva, assim, a que o desconto — mesmo quando legalmente predeterminado — deva ser sempre mencionado na sentença condenatória (...).”

E fazendo nossas as palavras de Figueiredo Dias[19]:

“Já se pretendeu que sendo o funcionamento do desconto «automático» — talvez melhor: «obrigatório» —, ele deixa de constituir um caso especial de determinação da pena, para se tornar em mera regra legal de execução: com a consequência de que o desconto não precisaria de ser mencionado na sentença, tornando-se tarefa das autoridades competentes para a execução.

É pelo menos duvidoso que assim deva ser entre nós. Por um lado, como veremos, em certas hipóteses o juiz fará na pena não o desconto pré-determinado na lei, mas aquele que lhe parecer «equitativo» — o que afasta de todo a hipótese de se falar, então, em mera regra de execução da pena; por outro lado, mesmo quando pré-determinado legalmente, o desconto transforma o quantum da pena a cumprir pelo agente, o que basta para justificar o tratamento sistemático do instituto do desconto entre os casos especiais de

determinação da pena. Tudo convida, assim, a que o desconto seja sempre — mesmo quando legalmente pré-determinado — mencionado na sentença condenatória”.

Nesta linha, temos considerado o desconto como um caso especial de determinação da pena[20] que, sempre que possível, deve ser mencionado na sentença condenatória, assim como na sentença cumulatória. Ponto é saber se é admissível o desconto do período em que decorreu um cumprimento de uma pena de prisão que foi substituída pela suspensão da sua execução.

Sabe-se que o desconto visa responder a “imperativos de justiça material” (Figueiredo Dias) principalmente em casos de privação da liberdade ocorrida antes do trânsito em julgado, como nos casos de detenção, prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação. Sendo certo que a mesma “ideia deve valer também para os casos (...) em que a pena imposta por uma decisão já transitada em julgado venha posteriormente a ser substituída por outra: também aqui o mesmo imperativo de justiça se possível mais claramente ainda, impõe o desconto da nova pena daquela que tenha sido anteriormente cumprida”[21].

Até aqui tudo isto tem sido claro, até porque o art. 80.º, do CP não oferece quaisquer dúvidas.

Ora, “da leitura dos arts. 80.º a 82.º parece resultar que, no pensamento da lei, o instituto do desconto só funciona relativamente a privações da liberdade processuais, a penas de prisão e (ou) a penas de multa, já não relativamente a outras penas de substituição e a medidas de segurança. Uma tal restrição não parece porém, ao menos em todos os casos pensáveis, político-criminalmente justificável. Melhor será, por isso, considerar que se está perante uma lacuna, que o juiz pode integrar — tratando-se como se trata de uma solução favorável ao delinquentes —, sempre que possa encontrar um critério de desconto adequado ao sistema legal e dotado de suficiente determinação. (...) O critério da equitatividade permite que, com ele, se preencha a lacuna atrás anotada (...), relativa aos casos em que a pena — anterior ou (e) posterior — é uma pena diferente da prisão ou multa (...): em todos estes casos o tribunal deve, por analogia favorável ao condenado, fazer na nova pena o desconto que lhe parecer equitativo”[22]. Nestes casos, e usando o critério quantitativo, o julgador deverá verificar qual o quantum da nova pena que ainda se impõe cumprir por “razões de tutela dos bens jurídicos e de ressocialização do delinquentes”[23] assim salvaguardando uma exigência de justiça que ainda se impõe, mas sem que não se deixe de reavaliar a finalidade da pena que ainda deve ser cumprida.

Mas, no caso de suspensão da execução da pena de prisão não há lugar a desconto quando haja revogação daquela (cf. art. 56.º, n.º 2, do CP), o que se justifica atentas as razões que estão na base daquela revogação e que demonstram o “falhanço do juízo prognóstico fundador da suspensão”[24]. Na verdade, “é da essência desta pena fixar-se um tempo probatório em que o condenado demonstre merecer a expectativa que o sistema nele depositou. Donde, se esse vínculo de confiança foi traído, é executada a totalidade da pena que permanecia «de reserva»”[25].

Mas, não é o caso dos presentes autos.

Não houve a violação dos deveres ou regras de condutas impostas ao arguido, nem os factos por que foi condenado nos outros processos são posteriores ao trânsito em julgado da decisão de suspensão da execução da pena de prisão. E, como vimos, não estamos perante um caso de revogação, dado que este apenas ocorre quando se verifique o incumprimento dos deveres e regras de conduta, ou a prática de crime após aquela decisão (o que nos presentes autos não aconteceu, pois todos os factos criminosos são

praticados em momento anterior ao trânsito em julgado da decisão que aplicou a pena de substituição). Aliás, por despacho, de 14.02.2014, nos autos do processo n.º 179/08.3GCBGC (a fls. 1192), foi “suspensão o período de suspensão da execução da pena”; foi ainda considerado que já cumpriu um período de 1 ano, 6 meses e 23 dias (cf. fls. 1191 dos autos citados).

Ou seja, e tendo em conta que o cumprimento da pena de prisão (aplicada no processo 2) de 3 anos e 6 meses cuja execução foi suspensa se iniciou a 20.02.2012 e foi interrompido a 12.09.2013, porque o arguido começou o cumprimento da pena em que foi condenado no âmbito do processo 1, podemos concluir que o arguido cumpriu aquela pena de substituição durante cerca de 1 ano, 6 meses e 23 dias.

Assim, o arguido estava a cumprir a pena de substituição em que tinha sido condenado, quando foi preso. É claro que isto é determinante para que, em atenção ao disposto no art. 81.º, n.º 2[26], do CP, se possa fazer um desconto equitativo. Mas é claro que não é o mesmo sofrer uma privação da liberdade e admitir o seu desconto integral na pena de prisão em que venha a ser condenado, ou cumprir diversas injunções decorrentes do cumprimento de uma pena não privativa da liberdade. Consideramos, pois, nestas últimas situações ser possível não a aplicação de um desconto por inteiro, mas a aplicação de um desconto equitativo[27] que no caso deve ser de 4 (quatro) meses — isto porque o arguido cumpriu a pena de substituição até ser privado da liberdade, mas porque não é o mesmo cumprir uma pena em liberdade ou em reclusão, o desconto deve ser equitativo.

Conclui-se, pois, que o arguido deverá cumprir a pena de 7 (seis) anos e 6 (seis) de prisão efetiva, estando legalmente (cf. art. 50.º, do CP) arredada qualquer hipótese de suspensão, beneficiando, porém, de um desconto de 4 (quatro) meses no seu cumprimento.

### III

#### **Conclusão**

Nos termos expostos acordam em conferência na secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido AA, confirmando a pena única conjunta de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão, à qual deve ser feito o desconto equitativo de 4 (quatro) meses.

Por o recurso não ter obtido provimento são devidas custas, de harmonia com o disposto no art. 513.º, n.º 1, do CPP, em 10 UC.

Supremo Tribunal de Justiça, 14 de janeiro de 2016

Os juízes conselheiros,

(Helena Moniz)

(Nuno Gomes da Silva)

-----

- [1] No original nota 3 — Direito Penal Português, Aequitas/Editorial Notícias, 1993, § 373, p. 265.
- [2] No original nota 4 — Figueiredo Dias, *ibidem*, § 396, p. 278 e § 425, p. 293.
- [3] No original nota 5 — E, como é evidente, independentemente de a pena de prisão substituída ser uma pena parcelar ou constituir uma pena única, como ocorre no caso dos autos.
- [4] No original nota 6 — Cf. DR, 1.ª Série, n.º 220, de 16 de Outubro de 2013.
- [5] No original nota 7 — Em consonância com a dogmática respeitante à natureza das penas de substituição e a evolução do processo legislativo que culminou na revisão de 95 do Código Penal.
- [6] No original nota 8 — A que acresce ainda o determinado no despacho de 14/02/2014, emitido no referido processo n.º 179/08; cf. certidão de fls. 1190, em particular fls. 1193.
- [7] Ou seja, em obediência ao princípio constitucional da legalidade criminal, a pena única apenas pode ser aplicada caso estejam verificados os seus pressupostos de aplicação, isto é, caso estejamos perante uma situação de concurso efetivo de crimes.
- [8] Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — As consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa: Aequitas/Ed. Notícias, 1993, § 421 (p. 291).
- [9] Entre outros, o acórdão, de 09.07.2014, Proc. n.º 39/08.8GBPTG.S1, Relator: Cons. Pires da Graça.
- [10] Acórdão n.º 341/2013 (in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)); cf. também acórdão n.º 3/2006, do Tribunal Cosntitucional (*idem*).
- [11] Consultável aqui:  
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0ebdf70c7ed786dd80257aec005533cd?OpenDocument>
- [12] Também com este entendimento cf. André Lamas Leite, *cit. supra*, p. 609, onde expressamente concorda com o voto de vencido de Silva Flor (“no englobamento das penas suspensas na pena do concurso não é aplicável o disposto nos arts. 56.º do CP e 492.º do CPP”) no acórdão do STJ, de 20.04.2005, Proc. n.º 04P4742, Relator: Cons. Henriques Gaspar, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f861e83248286197802571f100317ef9?OpenDocument>).
- [13] Cf. André Lamas Leite, *cit. supra*, p. 609 (itálico nosso).
- [14] Acórdão de 21.03.2013, proferido no Proc. n.º 153/10.0PBVCT.S1 (Relator: Cons. Santos Cabral).
- [15] De acordo com a matéria de facto provada é esta a data correta (cf. acórdão recorrido a fls. 89) e não 21.07.2008, como por lapso conta do parecer a fls. 61/verso.
- [16] Se tivermos por referência a última condenação e não o momento do trânsito em julgado, também aqui todos estão em concurso dado que a última condenação é de 29.11.2012, e a prática dos crimes é sempre em momento anterior.
- [17] 1 ano e 6 meses + 1 ano e 10 meses + (6 meses x 8) + 2 anos + 5 anos e 6 meses.
- [18] Apesar de este ponto não estar salientado no acórdão cumulatório verifica-se que no acórdão proferido no âmbito do processo n.º 179/08 foi decidido: “as penas ser-lhe-ão suspensas na sua execução por igual período nos termos de para os efeitos do disposto no art. 50.º do C.P. Mas, ser-lhe-ão suspensas acompanhadas com regime de prova no sentido da promoção da sua reintegração na sociedade. Tal regime será traçado e acompanhado adequadamente pela I.R.S..” (fls 1276 dos autos do processo

principal); e no dispositivo, depois de referir que a pena única (naquele processo parcelar) era de 3 anos e 6 meses, prescreve: “Pena suspensa por igual período atento o disposto no art. 50.º do C.P., no sentido da sua ressocialização e reintegração social, nos termos do disposto no art. 53 e ss, do mesmo diploma legal” (fls. 1180), sendo estes últimos normativos citados referidos à “Suspensão com regime de prova”.

[19] Direito Penal Português — As consequências jurídicas do crime, Lisboa: Aequitas/Ed. Notícias, § 436 (p. 298-9), *negritos e itálicos do autor*.

[20] Já assim nos acórdãos em que fomos relatora a 05.06.2014, proc. n.º 8/13.6GAFND.S1, a 10.09.2014, proc. n.º 118/09.4GESLV.E2.S1, e a 13.11.2014, Proc. n.º 813/11.8taptm.E1.S1.

[21] Figueiredo Dias, *ob. cit. supra*, § 434 (*itálico nosso*).

[22] Figueiredo Dias, *ob. cit. supra*, § 439 e 443 (*sublinhado nosso*).

[23] *Idem*.

[24] André Lamas Leite, *ob. cit. supra*, p. 627.

[25] *Idem*.

[26] Também no sentido da possibilidade de aplicação deste dispositivo ao caso de conhecimento superveniente do concurso de crimes, cf. Simas Santos/Leal Henriques, Código penal Anotado, vol. II, Lisboa: Rei dos Livros, 20154, p. 299.

[27] Tal como defendemos no acórdão de 15.10.2015, no proc. n.º 3442/08.0TAMTS.S1 (a publicar em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

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