



Carolina Maria Moreira Alves e Almeida

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO
CURRICULAR NO JUÍZO
CENTRAL CÍVEL E CRIMINAL DE
PORTALEGRE

DOCTRINA E
JURISPRUDÊNCIA: UMA VISÃO SOBRE O CÚMULO JURÍDICO**

**Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito Forense e Arbitragem**

Orientação:

Doutora Helena Bolina

Professora da NOVA School of Law

NOVA School of Law

Junho de 2022



Carolina Maria Moreira Alves e Almeida

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO
CURRICULAR NO JUÍZO
CENTRAL CÍVEL E CRIMINAL DE
PORTALEGRE**

**O CÚMULO JURÍDICO NA DOCTRINA E
JURISPRUDÊNCIA**

**Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito Forense e Arbitragem**

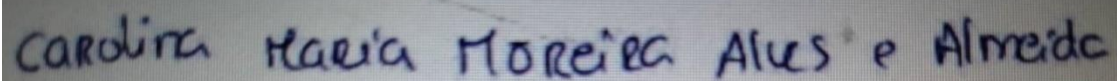
Orientação: Professora Doutora Helena Bolina
Supervisora de Estágio: Exma. Dra. Juiz de Direito
Susete Carvalho

Nova School of Law

Junho de 2022

Declaração de compromisso antiplágio

Em conformidade com o artigo 22.º do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, declaro por minha honra que o texto ora apresentado é original, estando toda a utilização de citações de textos alheios adequadamente referenciada.



CAROLINA MARIA MOREIRA ALVES e ALMEIDA

À minha avó,

*“Extremos são de amor os que padeço,
Ó humano tesouro, ó doce glória;
E se cuida que acabo então começo.*

*Assim te trago sempre na memória;
Nem sei se vivo, ou morro, mas conheço,
Que ao fim da batalha é a vitória”*
(Luís de Camões, “Os Lusíadas”)

À minha mãe,

*“Verdadeiro valor não dão à gente;
Essas honras vãs, esse ouro puro
melhor é merecê-los sem os ter
que possuí-los sem os merecer.”*

(Luís de Camões, “Os Lusíadas”)

Agradecimentos

Como bem se sabe, o Direito é uma manifestação comum, coletiva. Não só o é porque *ubi societas, ibi ius*, mas também porque irrompe e evolui através de uma frutífera peleja científica. Por tudo isto se considera que o Direito não poderá ser feito por um único indivíduo, antes carecendo de outros que facilitem e contribuam para a sua reflexão. Não poderei, por isso, deixar de referir que esta modesta contribuição para a constante investigação do Direito contou com determinados contributos.

Assim, um primeiro agradecimento aos *meus pais*, por tudo o que me têm vindo a conceder no que respeita ao meu percurso académico. Não podendo esquecer, um agradecimento especial ao *meu Padrasto*, por estar penetrantemente certa de que sem ele teria sido impossível seguir este caminho e por ser, sem sombra de dúvida, a raiz do futuro triunfante que pretendo vir a alcançar.

À *Exma. Dra. Juiz de Direito Susete Carvalho*, pela afeição/ amizade, disponibilidade, preleções, experiências e conselhos que me proporcionou, acreditando seriamente que de nenhuma outra maneira enriqueceria em tal grau o meu percurso académico.

À *Professora Doutora Helena Bolina*, pela orientação, pelas advertências, explicações, conselhos, facilitação e boa vontade que me facultou, que me deixam ciente de que melhor Orientador não encontraria.

Aos *meus irmãos*- as minhas referências -, pelas lições, explicações e ralhetes que sempre se dispuseram a prestar.

Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre

Aos *meus três grandes amigos*, que me aturaram nas fases mais complicadas, pelo apoio e motivação constantes e que são de certa forma – indireta-, também eles autores deste trabalho.

Aos *demais Magistrados e funcionários* do Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre, por toda a colaboração e hospitalidade com que me receberam.

Modos de Citação

- ❖ O presente texto foi escrito em língua portuguesa, obedecendo ao Novo Acordo Ortográfico, de 2011. Como exceção, as citações dos autores o não tenham adotado.
- ❖ Todas e quaisquer citações apresentadas no presente relatório dizem respeito a obras consultadas ou jurisprudência disponível online. Desde que possível, far-se-á sempre a referência às páginas.
- ❖ A bibliografia referida nas notas de rodapé seguirá o seguinte modelo: APELIDO, nome do autor: título da obra e página.
- ❖ A bibliografia final apresentar-se-á organizada por ordem alfabética segundo: APELIDO, nome do autor: título da obra, edição, local: editora e ano.

199 840 caracteres, incluindo espaços e notas.

NOTA:

Não apresentando menção em contrário:

- ❖ Os acórdãos do STJ e dos Tribunais da Relação foram consultados em <http://www.dgsi.pt>, os acórdãos do Tribunal Constitucional em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

Lista de Abreviaturas e Siglas

Ac.	Acórdão
Al./Als.	Alínea / Alíneas
Art. / Arts.	Artigo / Artigos
Cap.	Capítulo
CP	Código Penal CPP Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSM	Conselho Superior de Magistratura
DL	Decreto-lei
EP	Estabelecimento Prisional
JCCCP	Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre
JIC	Juiz de Instrução Criminal
LOSJ	Lei de Organização do Sistema Judiciário
MDFA	Mestrado em Direito Forense e Arbitragem
MP	Ministério Público
p. / pp.	página / páginas
p. e p.	previsto e punido
PJ	Polícia Judiciária
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

RESUMO: O relatório aqui apresentado constitui o reflexo de quatro meses de estágio que realizei no Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre. No referido período, foi possível averiguar uma maior tendência para a prática de crimes de natureza patrimonial.

Em menor proporção e sem qualquer referência a estatísticas para o efeito, é ainda possível concluir pela propensão para a prática de crimes que atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual das vítimas.

Atendendo aos crimes de natureza sexual, confirma-se ocorrer com uma assiduidade consideravelmente mais elevada - regra geral- sempre que a vítima seja menor ou portadora de anomalia psíquica.

De referir será ainda que a tendência para a prática dos crimes de natureza patrimonial apresenta maior concentração na cidade de Portalegre e que, *a contrario*, a tendência para a prática dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual aumenta em Freguesias como Avis e Fronteira.

Diferente questão mas que terá sempre, naturalmente, relação com o acima exposto, como adiante melhor se concretizará, será a que trata do cúmulo das penas. É ao tribunal da última condenação que cabe, *ab initio*, efetuar o cúmulo jurídico de todas as penas cumuláveis. Ao impor a realização de um novo julgamento ao tribunal da última condenação, o legislador pretendeu assim fosse, por ser o último a intervir no tempo das condenações, dispondo dos elementos com maior detalhe e pormenor.

Assim, considerando os fundamentos atinentes à atribuição de competência territorial ao tribunal da última condenação para julgar o cúmulo das penas, só será possível desconsiderar tal imposição por motivos de competência material, que ocorrerá sempre que o arguido tenha sido anteriormente condenado numa pena que, somada à do tribunal singular, exceda os cinco anos de prisão. Nesse caso, a competência para julgar o cúmulo passará a pertencer ao Tribunal Coletivo.

Por esse motivo, propus-me a resumir, de certa forma, a tramitação de um processo sujeito a cúmulo, por forma a agilizar a compreensão da mesma baseando-me, para o

Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre

efeito, na análise de diversos processos que acompanhei ao longo da realização do estágio.

Palavras-chave: Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre, Tribunal Coletivo, cúmulo das penas, competência para julgar o cúmulo, exceção à regra da competência territorial, novo julgamento.

ABSTRACT: The report presented here is nothing but the reflection of four months of internship that i've performed in Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre. During this period, i was able to verify a greater tendency to commit crimes of patrimonial nature.

On a smaller scale and without any reference to statistics to this effect, it was also possible to conclude to the propensity to commit crimes against the sexual freedom and self-determination of the victims.

Regarding crimes of a sexual nature, it is confirmed that they occur considerably more frequently - as a general rule - when the victim is a minor or someone mentally handicapped.

It should also be noted that the tendency to commit crimes against property is more concentrated in the city of Portalegre and that, on the contrary, the tendency to commit crimes against sexual freedom and self-determination increases in parishes like Avis and Fronteira.

A different question, but one that will always be related to the above, as it will be explained further. It is up to the court of the last conviction to, ab initio, carry out the legal accumulation of all sentences that may be accumulated, even if the same sentences have been accumulated in other proceedings. By imposing a new trial on the court of last conviction, the legislator intended precisely that it should be so, since it is the last to intervene and, consequently, has the most detailed information.

Thus, considering the reasons related to the attribution of territorial jurisdiction to the court of the last conviction to judge the accumulation of sentences, it will only be possible to disregard such imposition for reasons of material jurisdiction, which will occur whenever the defendant has been previously convicted of a sentence that exceeds five years of imprisonment. In this case, the competency to judge the accumulation of sentences will belong to the Collective Court.

For this reason, my intention is to summarize, in a certain way, the process of a case subject to accumulation in order to facilitate the understanding of it, basing myself, for this purpose, on the analysis of several cases that I followed during the internship.

Keywords: Juízo Central Cível e Criminal, Collective Court, cumulation of sentences, jurisdiction to try the cumulation, exception to the rule of territorial jurisdiction, retrial.

INTRODUÇÃO

O Mestrado em Direito Forense e Arbitragem da Nova School of Law consagra a possibilidade de realização de um estágio curricular a realizar no 3.º semestre e consequente elaboração de um Relatório. Em virtude da preferência pelo ramo do direito penal, entendeu-se preferível desenvolver o tema a que alude o presente Relatório nessa mesma área. Não obstante, realizando-se o estágio no Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre, foi possível desfrutar, assim, da possibilidade de acompanhamento de processos nas áreas de direito civil e direito penal em igual medida. Tal comparação e experiência deve-se tão só ao facto à oportunidade de acompanhar o dia a dia de um Magistrado, levantando questões que eram de imediato esclarecidas, de forma clara e atenciosa.

Destarte, num primeiro momento, descrever-se-á sumariamente algumas das atividades empreendidas no âmbito do estágio curricular aludindo, ainda, a determinados processos considerados marcantes.

Aquando da explicação de vários processos que a Exma. Sra. Dra. Juiz de Direito em que abrija conclusão ou recebera recentemente, apurou-se que o tema deste Relatório suscitava frequentemente problemáticas ainda por cristalizar e que só muito raramente não desencadeava entendimentos distintos, surgindo então dessa tão escassa solidez a intriga pelo referido tema.

A pluralidade de critérios para a determinação da pena concreta em caso de cúmulo, a diversidade interpretativa no que aos efeitos dos cúmulos anteriores já cumulados e transitados, a análise heterogénea dos pressupostos para a existência de cúmulo eram novos temas para mim, em virtude do aprofundamento deficiente que fizera sobre o tema. Compreendeu-se, então, estar perante temas labirínticos, não por provocar dificuldades extremas na sua compreensão geral, mas por acatar uma complexidade particularmente invulgar nos casos concretos. O objetivo era que o tema fosse atual, controverso e útil no exercício do Direito, prometendo o esforço de oferecer, de alguma forma, algum contributo.

CAPÍTULO I: A Instituição - O Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre

1. Da Estrutura e Funcionamento

O JCCCP encontra-se atualmente constituído nas instalações afetas ao Juízo Central, Secção de Trabalho¹, em virtude de empreitada a realizar no Palácio da Justiça, tradicionalmente alocado ao Juízo em questão. O JCCCP partilha, assim, espaço com o Juízo Central da Secção de Trabalho e Ministério Público.

Encontram-se assim no exercício de funções, no referido local, quatro magistrados judiciais, excetuando-se os casos em que não seja possível dar cumprimento à ordem de substituição estabelecida pelo juiz presidente², situação em que a substituição é efetuada por determinação do CSM, conforme o disposto no art.86.º/3 LOSJ.

Na totalidade, o JCCCP conta com a constituição de um Tribunal Coletivo, composto por três Juízes de Direito, um Procurador da República e cinco funcionários judiciais³.

2. Da competência

Conforme estabelece o art.2.º/1 da Lei de Organização do Sistema Judiciário, os tribunais são considerados órgãos de soberania cuja competência consiste na boa administração de justiça em nome do povo.

No que concerne aos Tribunais de 1.ª Instância, dispõe o art.85.º/1 da LOSJ que os tribunais judiciais podem dividir-se em tribunais singulares, coletivos ou de júri.

Terminada a fase letiva do MDFA, optando pela realização de um estágio, tive o privilégio ver aceite como Juiz Orientador a Dra. Susete Carvalho, Juiz 1 do Juízo Central Cível e Criminal da Comarca de Portalegre.

Consoante o disposto no art.81.º/1 da LOSJ, os Tribunais de comarca desdobram-se em competência especializada, competência genérica e proximidade, *i.e.*, ramificam-se em juízos locais; juízos centrais, com secções de competência especializada e juízos de proximidade.

¹ Sito na Rua Mário Chambel, 7301-854 Portalegre.

² Consoante o disposto no art.86.º/2 da Lei de Organização do Sistema Judiciário.

³ Dois escrivães auxiliares, dois escrivães adjuntos e um escrivão de direito.

Conforme estabelece o art.81.º/2 do diploma, é possível a criação de secções de competência especializada. Os juízos centrais são todos especializados e repartem-se em juízos centrais cíveis, juízos centrais criminais, juízos centrais de instrução criminal, juízos centrais de comércio, juízos centrais de execução, juízos centrais de família e menores, e juízos centrais do trabalho.

Na Comarca de Portalegre, as Instâncias Centrais integram secções de competência especializada em matéria Cível, Criminal e de Trabalho. Neste universo, compete ao Juízo Central Cível, fundamentalmente, o cumprimento das funções descritas no art.117.º LOSJ.

No tocante ao Juízo Central Criminal, assinala-se a competência para proferir despachos nos termos dos arts. 311.º a 313.º do Cód. Processo Penal e proceder ao julgamento e termos subsequentes nos processos de natureza criminal da competência do tribunal coletivo ou de júri⁴.

Como já referido e à luz do art. 133.º/1 LOSJ, compõem o Tribunal Coletivo três juízes, encontrando-se a sua competência no Código Processo Penal⁵. No art.14.º/1 e 2.º- al. a), descreve-se assim um primeiro critério, qualitativo, segundo o qual são julgados pelo Tribunal Coletivo os processos que tratam de crimes que atentam contra a segurança do Estado, a integridade cultural e pessoal e aqueles que, reconhecidos pela lei penal, concernem a violações de Direito Internacional Humanitário ou a crimes dolosos e agravados pelo resultado, em caso de morte. Tal critério encontra-se então preenchido e, conseqüentemente, considera-se competente o tribunal coletivo, sempre que se verificarem reunidas uma das situações acima referidas, se para julgar as mesmas não for competente o tribunal de júri.

Também a alínea b) do n.º2 do art.14.º do CPP estabelece um novo critério, agora considerado quantitativo, nos termos do qual deverão ser julgados pelo Tribunal Coletivo os crimes cuja pena máxima aplicável em abstrato seja superior a cinco anos.

De igual relevo, será considerado competente para julgar os processos o Tribunal Coletivo nas situações em que, *ex vi* da existência de concurso de crimes, resultar que

⁴ Ao abrigo do disposto no art.118.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário.

⁵ Artigo 14.º do diploma.

a pena aplicável ao arguido é também ela superior a cinco anos, ainda que verificada a eventualidade de o limite máximo aplicável a cada crime seja inferior a cinco anos.

Considerando os critérios apresentados, concluir-se-ia que, a título de exemplo, os crimes dolosos de homicídio invocariam, todos eles, manifestamente a competência do Tribunal Coletivo. Todavia, tomando como análise a norma prevista no art.133.º do Cód. Penal, de epígrafe «*homicídio privilegiado*», verifica-se que a pena máxima abstrata não excede o limite previsto dos cinco anos. Assim, aplicando tão só o critério quantitativo, concluir-se-ia pela competência do tribunal singular e, inversamente, empregando apenas o critério qualitativo, atestar-se-ia pela competência do Tribunal Coletivo.

Ora, concluindo pela possibilidade de soluções contrárias após a análise concreta de cada critério, entendeu-se resolver a questão determinando a prevalência do critério qualitativo. Por conseguinte, os homicídios dolosos serão sempre da competência do Tribunal Coletivo, não relevando o critério quantitativo para alterar a mesma.

Como se sabe, a competência do Tribunal Coletivo é invocada tão só por este estar reservado ao julgamento de crimes que acarretem uma maior gravidade, sendo que os motivos da sua competência se prendem pela maior experiência associada aos juizes que compõem este tribunal e, desse modo, se consideram melhor capacitados e preparados para decidir perante casos que exijam uma ainda maior exigência e ponderação no respetivo tratamento.

Por último, refira-se a competência territorial do JCCCP que, consoante o disposto no art. 33.º da LOSJ e o anexo II do diploma, tem a sua área de jurisdição circunscrita aos seguintes municípios: Alter do Chão, Arronches, Avis, Campo Maior, Castelo de Vide, Crato, Elvas, Fronteira, Gavião, Marvão, Monforte, Nisa, Ponte de Sor, Portalegre e Sousel.

a. JCCCP – Do Tribunal Coletivo

Os membros do Tribunal Coletivo são, preponderantemente, fixos. Todavia, situações poderão ocorrer que impliquem a alteração à regra, conforme estabelece o art.133.º/2 da LOSJ⁶.

Por norma, o Tribunal Coletivo é composto por três juízes. Aquando da distribuição dos processos, consolida-se a presidência de um dos juízes, atuando os restantes na qualidade de juiz-adjunto⁷.

Não obstante a descrição presente no Relatório Anual de 2020 do Tribunal Judicial da Comarca de Portalegre, a qual aponta para um decréscimo do número de processos entrados no Tribunal Judicial de Portalegre no ano de 2016 relativamente a período homólogo do ano anterior, verificando-se de novo um acréscimo em 2017 (cerca de 2%) e novamente um decréscimo no ano de 2018, tendo mantido tal tendência em 2019 e acentuando-se em 2020⁹, o Tribunal Coletivo procede à realização de diligências frequentemente, sendo raras as semanas em que não se realizam audiências de julgamento.

Estabelece o art.311.º/1 do Cód. Processo Penal que, recebidos os autos, cabe ao Juiz-presidente a análise dos mesmos para que possa pronunciar-se sobre nulidades ou questões prévias que desde logo inibam a apreciação do mérito da causa.

Cumprindo o disposto no art.323.º do Cód. Processo Penal e proferindo despacho onde designa a data e hora da audiência de julgamento¹⁰, cumpre ainda ao juiz-presidente assegurar pela orientação e boa administração da lide, à luz do art.322.º/1 do Cód. Processo Penal¹¹.

Ainda no âmbito do direito penal, o juiz presidente assume um papel mais interativo¹², absolutamente imprescindível, naturalmente em virtude da importância da descoberta da verdade material mais próxima possível à verdade histórica. Para o efeito, poderão

⁶ Diz-nos a referida norma que *“quando se justifique, o Conselho Superior da Magistratura, ouvido o presidente do tribunal de comarca, designa os juízes necessários à constituição do tribunal coletivo, devendo a designação recair em juiz privativo da mesma comarca, salvo manifesta impossibilidade”*.

⁷ Também designado, na gíria jurisprudencial, «asa».

⁸ Cfr. arts. 133.º/1 e 135.º/1 da LOSJ.

⁹ Relatório Anual de Segurança Interna 2020, disponível em Gov.pt., Obtido 6 de Maio de 2022.

¹⁰ Cfr. art.314.º/1 do CPP.

¹¹ Para o efeito, são-lhe conferidos os poderes reproduzidos no art. 323.º do CPP.

¹² Cfr. art. 340.º CPP.

Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre

sempre intervir os juízes adjuntos, solicitando esclarecimentos aos arguidos, assistentes, testemunhas ou partes civis.

De resto, desempenha ainda o juiz-presidente as funções designadas no art.135.º da LOSJ sendo estas, entre outras, a direção da audiência de discussão e julgamento, a elaboração do acórdão, a organização da agenda do tribunal coletivo.

CAPÍTULO II: Do Estágio

a. Atividades desenvolvidas – Descrição

1. Assistência a julgamentos

Admitindo esta como tendo sido a atividade que consumiu e ocupou o maior período do estágio realizado, acredita-se igualmente ter sido aquela que assumiu maior relevância, quer pela sua utilidade e proveito, quer pela sua afluência. Incluem-se, neste campo, ademais dos julgamentos, a assistência a deliberações e outras diligências em matéria cível e criminal, designadamente audiências prévias, leituras de acórdãos, audiências para determinação de cúmulo jurídico.

1.1. Audiências Prévias – Juízo Central Cível

Ao abrigo do disposto no art.591.º do Cód. Processo Civil, findas as diligências resultantes do despacho pré-saneador, quando a elas houver lugar *ex vi* do art.590.º/2 CPC, é convocada audiência prévia, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos seguintes fins: tentativa de conciliação, ao abrigo do disposto no art.594.º CPC; conceder às partes a possibilidade de discutir de facto e de direito, quando cumpra ao juiz apreciar exceções dilatórias ou quando pretenda decidir, de imediato, do mérito; discutir posições das partes, tendo em vista a delimitação dos termos do litígio; suprir insuficiências e imprecisões que existam quanto à matéria de facto; proferir despacho saneador; determinar a agilização processual; proferir o despacho previsto no art.596.º CPC e programar os atos a realizar na audiência final, estabelecer o número de sessões e designar as respetivas datas.

Elaborando o estágio num Juízo Central Cível e Criminal, foi possível assistir, entre outras, a múltiplas audiências prévias, verificando a adaptação às alterações a esta fase do processo com a Lei n.º41/2013, de 26 de junho, nomeadamente no que concerne à elaboração dos Temas de Prova de forma menos exaustiva o que permite, em simultâneo, a discussão mais ampla da causa, por inexistir vinculação aos temas que outrora seriam minuciosamente apresentados.

1.2. Audiências de Julgamento – Juízo Central Cível

Tratando-se do Juízo Central Cível, naturalmente os processos que com os quais houve oportunidade de contactar com o decorrer do estágio foram processos complexos, pelo seu elevado valor¹³, podendo incidir sobre os mais diversos temas civis, processuais e até comerciais. Nesta senda, entende-se meritória a alusão a alguns dos temas considerados mais interessantes.

1.2.1. Embargos de executado: como mecanismo de defesa do executado, *i.e.*, daquele que tiver sido alvo de uma ação executiva para cobrança coerciva de uma dívida, que poderá opor-se mediante a figura em questão. Diversas vezes tive a oportunidade de acompanhar processos cujo meio de defesa utilizado para a oposição a uma ação executiva contra si intentada se fundava em embargos de executado¹⁴.

Na grande maioria dos casos, os embargos são deduzidos como oposição a execuções intentadas por Sociedades Bancárias, que alegam o incumprimento de contratos de mútuo e os executados, por sua vez, defendem-se frequentemente mediante argumentos que giram em torno da ilegitimidade do exequente em intentar a referida ação executiva porque inexistente dívida, por entender pela falsidade da assinatura.

No fundo, os embargos de executado têm como fundamento a ilegalidade da execução ou a inexistência da dívida que serve de base à execução, contando o executado com o prazo de 20 dias a contar da citação para apresentar os embargos.

1.2.2. Caso julgado: como explica do Supremo Tribunal de Justiça¹⁵, “*a lei processual civil define o caso julgado a partir da preclusão dos meios de impugnação da decisão: o caso julgado traduz-se na insuscetibilidade de impugnação de uma decisão, decorrente do respetivo trânsito em julgado – arts. 619.º, n.º 1, e 628.º, ambos do CPC*”.

O caso versado remonta para questões de validade do testamento de A, progenitora de dois filhos, depois decorridos cerca de vinte anos desde o seu falecimento. Sintetizando, no referido testamento, na quota disponível, A

¹³ Superior a €50.000,00, conforme estabelecido no art.117.º da Lei n.º62/2013, de 26 de Agosto.

¹⁴ Vide art. 728.º do Cód. Processo Civil.

¹⁵ In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-12-2017, Proc.1565/15.8T8VFR-A.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

deixou a sua quota disponível aos Réus, não deixou herdeiros legitimários e, por um lado, instituiu legatários do usufruto de todos os seus bens, *maxime*, de património financeiro e prédios urbanos a 1ª chamada e do usufruto de todos os demais bens imóveis rústicos os ora 1º R. e os 1º a 11º chamados. O 1º Réu instituiu herdeira do remanescente da herança, uma “obra de assistência”, 2ª Autora. Sucede que em data anterior a 3 de Abril de 2002, a *de cuius* e o seu marido formaram a vontade de dispor de certos e determinados imóveis a eles pertencentes, exclusivamente, a favor dos seus dois únicos filhos, o ora 1º R. e ao, também já falecido, irmão. Através de procuração, a *de cuius* nomeou seus procurador o 1º R., tendo-lhes conferido “os poderes necessários para doar a eles mandatários, seus filhos...” os imóveis ali discriminados de que era exclusiva proprietária. Naquele mesmo dia, a falecida e o seu marido nomearam igualmente seus procuradores os seus filhos, 1º R, tendo-lhes conferido os poderes necessários para doar a eles mandatários, o prédio rústico aí descrito e uma quota na sociedade “X”, de que era titular exclusivo o mandante. Na partilha realizada entre o 1º R., a sua mulher, como “outorgante”, o falecido irmão e o pai de ambos – este representado pelos seus dois filhos – todos os bens imóveis deixados pela falecida, identificados na procuração, ficaram adjudicados em comum e partes iguais aos filhos. Em simultâneo com a outorga da escritura de partilha, a quota parte do direito de propriedade sobre o imóvel que pertenceu ao marido da falecida, veio a ser doada ao 1º R. António Paulo e ao falecido irmão (à data, sobrevivente), em comum e partes iguais. Pese embora tenha corrido o processo n.º “Z”, as questões da validade da escritura de partilha, por conversão do negócio, e da revogação ou caducidade do testamento, na parte que se refere expressa e concretamente aos imóveis identificados na procuração junta, e só quanto a esses, mantêm-se em aberto e, na falta de consenso entre as partes, impõe-se que este seja dirimido.

Ora, constituindo a nova ação objeto idêntico ao da primeira, coincidindo por sua vez com o objeto da decisão proferida na primeira ação, entende-se estar perante a vertente negativa do caso julgado material, i.e., por se verificar

impedida a reapreciação da relação ou situação jurídica material que já foi definida por sentença transitada em julgado.

Assim, concluiu a Exma. Dra. Juiz de Direito, no caso concreto, estar perante exceção de caso julgado, considerando impedido o Tribunal de proferir nova decisão sobre a matéria. Como salienta o Tribunal da Relação de Coimbra¹⁶, “*nesse caso, o Tribunal limitar-se-á a julgar procedente a exceção, abstendo-se de apreciar o mérito da causa que já foi definido por anterior decisão*”.

1.3. Audiências de Julgamento - Juízo Central Criminal

Conforme já referido anteriormente, é ao Juiz-presidente que se incumbe a tarefa de controlar a discussão e a direção dos trabalhos gozando, para tal, do poder de conceder e retirar a palavra, anuir ou rejeitar o levantamento de questões consoante a relevância por si atribuída às mesmas e acautelar determinados comportamentos e violações de qualquer uma das regras plasmadas nos art.324.º, 325.º e 326.º, todos do Cód. Processo Penal.

No que concerne às declarações prestadas pelo arguido, constatou-se pela tendência para, por via de regra, se remeter ao silêncio, depois de advertido que teria direito a fazê-lo, ao abrigo do art.61.º/1-d) e concretamente em audiência de julgamento, no art.343.º/1, ambos do Cód. Processo penal. Todavia, era igualmente frequente que, em alguns casos, o arguido viesse a prestar declarações no final da audiência de julgamento, justamente antes do encerramento da mesma.

De qualquer modo, confere o estatuto processual do arguido a não obrigação de prestar juramento, sob pena de violar o direito ao silêncio, constitucionalmente consagrado na CRP, especificamente no art.32.º/2 do diploma, por decorrência do princípio da presunção de inocência e com apoio no art.140.º do Cód. Processo Penal, corolário do privilégio contra a autoincriminação. Desta forma, não cabendo ao arguido o dever de contribuir para a descoberta da verdade material mais próxima da

¹⁶ In Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-06-2019, proc. 355/16.5T8PMS.C1, disponível em www.dgsi.pt.

verdade histórica, poderá o mesmo adotar um comportamento processual indolente ou apático, sem que o mesmo acarrete consequências diretas na sua esfera.

Assim, excecionada a obrigação de responder com verdade às perguntas levantadas quanto à sua identidade, conforme estabelecido no art.342.º/1 do Cód. Processo Penal, sob pena de incorrer em responsabilidade penal se o não fizer, nos termos do n.º2 do mesmo preceito, poderá o arguido decidir livremente sobre as questões a que pretende responder ou aquelas em que pretende remeter-se ao silêncio, em qualquer momento processual, consoante o disposto no art.345.º/1 do Cód. Processo Penal¹⁷.

Sempre que o arguido opte por confessar¹⁸ livre, integralmente e sem reservas os factos pelos quais vem acusado, prescinde-se do remanescente da produção de prova, uma vez que os factos se consideram provados, sendo que tal só ocorrerá em crimes com pena não superior a 5 anos, conforme dispõe o art. 344.º n.º3, al.c) do CPP.

A título de exemplo, num dos casos de crime de furto qualificado¹⁹, em que o arguido irrompeu em várias propriedades, arrombando armazéns e habitações com o intuito de encontrar bens suficientemente valiosos para, com o produto da venda, poder adquirir estupefacientes em virtude da sua toxicodependência, este confessou integralmente e sem reservas os factos, assumindo uma postura processual de arrependimento e vontade de modificar, no futuro, o seu estilo de vida. Certo é que nem toda a admissão dos factos comporta uma confissão. Isto porque, consistindo a confissão na declaração do agente perante a autoridade judiciária competente a reconhecer que cometeu um crime, esse reconhecimento tanto poderá abarcar a totalidade dos factos, nos precisos termos da acusação, como poderá abarcar apenas alguns dos elementos do tipo. No primeiro caso, a confissão considera-se integral e, no segundo, parcial. Ademais, será necessário que a mesma seja feita sem reservas.

Ora, terá reservas a confissão em que o arguido admite os factos imputados, sob condição de um acontecimento futuro ou quando esteja dependente do

¹⁷ A este respeito, ver SILVÉRIO, Diana Henriques Marques, in *“O SILÊNCIO COMO GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS VÍTIMAS E DOS ARGUIDOS NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS”*, págs. 50 e ss.

¹⁸ *“A confissão consiste num meio de prova sobre os factos imputados a um arguido nas fases de acusação ou pronúncia, obtido através de declarações feitas pelo próprio”*, Confissão (Direito Penal), Lexionário DRE.

¹⁹ Previsto e punido pelo art.204.º CPP.

reconhecimento de outros factos que não estejam incluídos na acusação, não tendo reservas a confissão em que tal não aconteça²⁰.

Como se dizia, são comumente assinalados casos em que o arguido se remete ao silêncio como meio de defesa. Contudo, tal não significa que casos não existam em que se verifica o oposto.

Com efeito, um outro processo marcante surgiu na sequência de uma acusação deduzida pelo MP contra o arguido pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, p. e p. pelos arts. 131.º, 132.º e 22.º, todos do Cód. Penal.

Ocorre que, contrariamente ao esperado, o arguido optou por narrar a sua versão dos factos, apontando argumentos baseados, inicialmente, na tentativa de uma morte conjunta, sua e da vítima, com quem mantinha uma relação amorosa, por forma a que ficassem finalmente juntos. Dificilmente assumiriam uma relação perante a sociedade porque o arguido já havia sido condenado pela prática do crime de abuso sexual de menor contra a mesma vítima, aproximadamente há uma década.

Assim, para convencer o Tribunal que a relação que mantinham era afetuosa, o arguido descreveu a forma como interpretara a conduta de que vinha acusado de praticar, como forma de justificar a sua atuação.

Em seguida, confrontado com as perguntas levadas a cabo pelo Tribunal e MP, que de certo modo fizeram o arguido compreender que a sua tentativa de ludibriar o Tribunal com tal versão dos factos seria infrutífera, este viu-se obrigado a alterar o seu mecanismo de defesa.

Para o efeito e com o auxílio do seu mandatário, que com as perguntas adequadas conduziu o arguido, este prontamente apresentou uma nova narrativa. Explicou então o arguido que no final de toda a situação ou - melhor dizendo - após tentar, por diversas vezes, empurrar a vítima para um local que se encontrava a arder em virtude de o mesmo ter puxado fogo mediante a utilização de substâncias inflamáveis, sustentando ter desistido das suas iniciais intenções e levado a cabo todos os esforços

²⁰ Implicações do Regime da Confissão na Prática Processual Penal. (n.d.). NFS Advogados. Retrieved January 18, 2022.

possíveis para salvar a vítima, ao aperceber-se do estado de saúde grave em que aquela se encontrava.

A figura da desistência vem prevista no art.24.º do Cód. Penal, que dispõe que “*A tentativa deixa de ser punível quando o agente voluntariamente desistir de prosseguir na execução do crime, ou impedir a consumação, ou, não obstante a consumação, impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo crime*”.

Atribuindo a desistência relevância jurídica à conduta do agente que se direcione em sentido oposto ao que primitivamente havia tido, consagrando assim uma atitude contrária à da lesão do bem jurídico, significativa ao ponto de não imputar ao arguido responsabilidade criminal²¹, certo é que para tal será necessário que se encontrem verificados determinados requisitos exigidos pela figura.

Como ensina Frederico de Lacerda da Costa Pinto²², nos termos do art. 24º, nº 1 do C.P., a desistência só torna a tentativa²³ não punível se for voluntária.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça²⁴, considera-se voluntária a desistência quando o agente não seja influenciado por fatores externos, isto é, quando é uma atitude livre²⁵.

Quer isto dizer que a voluntariedade consiste na vontade do agente em regressar ao direito, sem influências externas que moldem um comportamento que o leve tão só ao abandono do crime por receio de ser apanhado pelas autoridades ou por haver uma resistência por parte dos ofendidos.

Por outro lado, no entendimento do Supremo Tribunal de Justiça²⁶, “*No caso da tentativa acabada (2.ª hipótese prevista no n.º 1), só o impedimento da consumação por parte do*

²¹ FERRAZ, Elisabete Fernanda Silva, in *Desistência: causa pessoal de isenção da pena?* (n.d.). Retrieved January 18, 2022, p.13.

²² In PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Coimbra Editora, Aequitas, 1997, página 313.

²³ Ou a consumação formal, quando não haja consumação material.

²⁴ Acórdão do STJ, 18-10-2006, Proc. 06P3052, disponível in www.dgsi.pt.

²⁵ “*A desistência só é relevante quando o agente, podendo prosseguir na execução do crime, cessa a execução sem ser coagido por circunstâncias extrínsecas, surgidas após o início da execução, como a iminência de uma intervenção policial ou a reação dos ofendidos ou até de terceiros*”, Cfr. Ac. STJ, 18-10-2006, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶ Ac. STJ, 18-04-2012, Proc.274/10.9JACBR.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

agente o isenta de punição. Para que tal suceda é, porém, necessário que ele desenvolva uma conduta própria e espontânea, embora eventualmente com a colaboração de terceiros, a seu pedido, que seja idónea a evitar a consumação, e que esta efetivamente ocorra. O agente deve, pois, para ser considerado desistente e beneficiar da impunidade, dominar, ou, no mínimo, condominar o processo de salvamento do bem jurídico ameaçado pela sua conduta. Por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo admite ainda a não punibilidade da tentativa quando a não consumação do crime tiver resultado de facto não imputável ao agente(...). Todavia, neste caso, a lei exige que ele se tenha esforçado seriamente por evitar a consumação.”

No caso em análise, o Tribunal considerou não estar perante a verificação dos requisitos exigidos pela norma prevista no art.24.º CP, quer pela inexistência de voluntariedade, uma vez que o arguido só cessou a conduta criminosa com o cansaço provocado pela resistência da vítima, quer pela falta de esforço sério para evitar a consumação do crime, uma vez que apenas se limitou a tapá-la com um cobertor ao verificar os ferimentos da vítima.

Outra questão importante relativa aos arguidos tem que ver com o relatório social a que alude o art.370.º do Cód. Processo Penal. Partilhando o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa²⁷, por relatório social entende-se a informação sobre a inserção familiar, social e profissional do arguido e, quiçá, elaborado por serviços de reinserção social, cujo objetivo primordial prende-se por auxiliar o tribunal no conhecimento da personalidade do arguido, para os efeitos previstos na lei, i.e., para efeitos de prevenção geral e especial, que condicionarão a pena a aplicar. Ensina ainda o Douto Tribunal que “*para que tal informação seja completa e tenha alguma utilidade, não se pode contentar com meros números que pouco podem dizer, mas fazendo incluir uma caracterização, em termos de comportamentais e de conduta nos vários meios onde o arguido interage*”.

Ao arguido segue-se a prestação de depoimentos pelos assistentes, testemunhas e partes civis, quando as haja. Em sede de prova testemunhal, refira-se que são testemunhas todos os sujeitos não processuais que possuam conhecimento direto sobre os factos, conforme estabelecido no art.128.º/1 do Cód. Processo Penal.

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-05-2021, Proc. 454/19.1PEAMD.L1-5, disponível em www.dgsi.pt.

Dado o grau e parentesco, podem recusar-se a depor como testemunhas, nos termos do art.134.º/1 do Cód. Processo Penal, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, afins até 2.º grau, os adotantes, os adotados e o cônjuge do arguido. Ainda consoante o disposto no referido preceito, pode recusar-se a depor como testemunha aquele que tiver sido cônjuge ou que, independentemente do sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges.

Ainda neste campo, determina o art.91.º do Cód. Processo Penal que as testemunhas prestam juramento referindo «*Juro por minha honra dizer toda a verdade e só a verdade*», sendo que a recusa do juramento e compromisso equivalem automaticamente à recusa de depoimento, nos termos do n.º4 do preceito, com exceção das pessoas constantes no n.º6.

Aqueles que se comprometam a jurar dizer toda e só a verdade, independentemente do grau de parentesco com o arguido, são advertidos de que uma vez violado tal compromisso e juramento, incorrem em responsabilidade penal, por força do art.360.º do Cód. Penal, conjugado com o art.145.º/2 do Cód. Processo Penal, quanto ao assistente e partes civis.

Sucedo que, em virtude de tal desrespeito pela lei e pelo Tribunal, *i.e.*, incumprindo o juramento, foi possível assistir, com frequência, à extração de certidão para iniciar procedimento criminal associado à violação das normas referidas supra. Uma das situações consistiu no facto de as vítimas, após a apresentação de queixa contra o arguido referindo, em sede de inquérito, que este lhes perfurara o veículo automóvel disparando tiros utilizando para o efeito uma caçadeira, perseguindo em seguida as vítimas e proferindo ameaças às mesmas, sustentaram desconhecer os factos constantes da acusação, já em sede de audiência de julgamento.

Então, tendo as vítimas prestado juramento no início dos trabalhos, o MP requereu ao Juiz-presidente o confronto²⁸ das vítimas com a leitura das referidas declarações já prestadas em fase anterior, valendo-se do disposto no art.356.º/3-a) e b) do Cód.

²⁸ Importa referir, neste âmbito, duas situações distintas: aquelas em que as declarações tenham sido prestadas perante OPC daquelas que tenham sido prestadas perante autoridade judicial. Na primeira conjuntura, a autorização para o pedido de confronto dependerá de acordo entre a defesa e a acusação. No segundo caso, o deferimento do requerimento do MP depende tão só de decisão do Tribunal.

Processo Penal. Constatando tal contradição entre as declarações prestadas em inquérito e os depoimentos prestados em audiência de julgamento, requereu o magistrado do Ministério Público a extração de certidão quanto a ambas as testemunhas, na sequência de o Tribunal não proceder à leitura dos depoimentos em virtude de oposição da defesa.

Uma vez terminada a produção de prova testemunhal, o Tribunal questiona a defesa e acusação se existe algo a requerer e, caso inexistir, determina que, não havendo mais prova a produzir, dá-se por encerrada a produção de prova, concedendo a palavra para alegações. Neste momento, a acusação e a defesa frisam os pontos mais importantes da prova que retiveram a seu favor ao longo da discussão dos factos, aproveitando para resumir novamente os pedidos e pretensões que tencionam ver satisfeitos com a decisão do Tribunal.

São ainda apresentadas as conclusões quanto aos factos que se poderão considerar provados e não provados²⁹. Uma vez assentes os factos, atribui-se aos mesmos uma apreciação jurídica tendente a concluir pela imputação de responsabilidade ao arguido, por parte da acusação ou pela absolvição do mesmo, por parte da defesa.

Terminada a produção de prova e concluídas as alegações orais, o Juiz-presidente concede uma última vez a palavra ao arguido, para que este possa pronunciar-se sobre todos os momentos a que assistiu. Nesta altura, é frequente que o arguido refira que se encontra arrependido e que pretende mudar o seu modo de viver ou, contrariamente, que adote uma posição de “vítima” e aproveite para reforçar pela sua inocência. Pode entender-se mais favorável ao arguido que este reserve o direito à palavra para o final da produção de prova, depois de assistir aos depoimentos das testemunhas e às alegações da acusação e da defesa.

1.4. Decisão do Tribunal Coletivo

Uma vez concluída a audiência de julgamento, é momento de reunir o Tribunal Coletivo para cristalizar a verdade material e, com isso, determinar a decisão final. É

²⁹ O MP estará sempre vinculado a uma averiguação isenta e imparcial dos factos, contrariamente àquilo que se espera da defesa, que poderá recorrer a argumentos e mecanismos que favoreçam o arguido.

aqui que os membros do Tribunal coletivo deliberam quanto a factos provados, não provados, fundamentos jurídicos que advêm dos factos assentes e, *in termino*, determinam a pena concreta a aplicar ao caso ou, pelo contrário, decidem pela absolvição do arguido.

No JCCCP, o ponto em que, quase de forma automática, se verificava consenso entre os membros do Coletivo surgia aquando da definição dos factos provados e não provados. De igual modo, muito raramente se observavam dissensos quanto ao enquadramento jurídico adequado a aplicar aos factos assentes.

1.5. Leitura do Acórdão – a Audiência

Em conformidade com o disposto nos arts. 372.º e 373.º do Cód. Processo Penal, a sentença tem necessariamente de ser reduzida a escrito e cumprindo as exigências anunciadas pelo art.374.º do diploma.

Encerrada a audiência ou, melhor, a fase de discussão³⁰, prazo aplicável passa a ser o do artigo 373º do diploma, com natureza meramente ordenadora.

Tendo deliberado e procedido à votação, o Juiz-presidente ou, nos casos em que este fique vencido, o Juiz que o substitui, elaboram a sentença consoante a posição efetivada³¹. Ato contínuo à sua elaboração, a sentença é assinada pelos juízes membros do Tribunal Coletivo.

A lei processual penal portuguesa determina a obrigatoriedade da leitura pública da sentença, incluindo a fundamentação ou, se esta for muito extensa, de uma sua súmula, ao abrigo do disposto no art.389.º-A/1-a) do Cód. Processo Penal.

Nesta diligência, o Juiz-presidente dispensa os restantes membros do coletivo, procedendo apenas aquele à leitura do acórdão. Por via de regra, na prática, o Juiz informa que fará a seleção das partes mais relevantes do acórdão, limitando-se a transmitir apenas esse conteúdo, sendo que o acesso integral estará sempre salvaguardado e disponível, por força dos arts. 363.º e 364.º do Cód. Processo Penal.

³⁰ Vide. artigo 365º, nº 1 do CPP.

³¹ Cfr. art.372.º do CPP.

Servindo esta diligência para conhecer a decisão final fruto da deliberação do Tribunal coletivo, encerrando assim a discussão da causa, não há mais lugar a contraditório, não sendo por isso permitidas intervenções por parte dos sujeitos processuais neste momento.

1.6. Audiência para a Determinação de Cúmulo Jurídico

Com a verificação de uma pluralidade de crimes por um agente, determina o art. 77.º/1 do Cód. Penal que aquele deverá ser condenado numa pena única, sempre que não se verifique o trânsito em julgado a condenação por qualquer um deles.

Como esclarece o Tribunal da Relação de Évora³², “O legislador de 2007 optou pela atribuição ao condenado do direito a uma audiência com a finalidade exclusiva de cuidar da pena única, opção que decorreu do aditamento da expressão “só é”, ao nº 2 do art. 78º do Código Penal, operada pela Lei nº 59/2007”.³³

Contudo, este direito a uma audiência não implica necessariamente a presença do arguido na audiência para a determinação do cúmulo jurídico, já que o art. 472.º do Cód. Processo Penal a considera dispensável. Assim, a sua comparência na diligência dependerá do juízo ponderado do tribunal³⁴.

Iniciada a audiência para determinação do cúmulo das penas e verificando-se a comparência do arguido, a diligência decorre incidindo não sobre os factos atinentes

³² In Ac. TRE, de 15-05-2013, Proc. 1464/08.0TBPTM.E1, disponível em www.dgsi.pt.

³³ Foi possível assistir, no âmbito do decorrer do presente relatório, a algumas situações que ilustram o preceito. Concretizando, uma das situações analisadas consistiu na condenação (por sentença transitada em julgado a 04.05.2018) do arguido na pena de 4 meses de prisão, pela prática do crime de condução de veículo motorizado em estado de embriaguez, no dia 14.01.2018; por acórdão datado de 02.05.2018 (transitado em julgado a 26.09.2019, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes em 2016, na pena de 8 anos e 2 meses de prisão; por sentença de 21.01.2019, transitada em julgado a 24.06.2019, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, na pena de 7 anos e 4 meses de prisão e, no âmbito dos autos da última condenação, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão, por ofensa à integridade física qualificada no dia 14.08.2018. Encontrando-se as penas dos autos em relação de concurso, ao abrigo do disposto no art. 77.º do Cód. Penal, uma vez que os factos objeto de condenação ocorreram, todos eles, antes da data do trânsito em julgado relevante, os autos da última condenação deverão proceder ao cúmulo jurídico. Constituindo a pena abstratamente aplicável um limite mínimo entre 8 anos e 2 meses de prisão e como limite máximo a pena de 10 anos e 9 meses de prisão, decidiu o tribunal condenar o arguido na pena única de 9 anos e 3 meses de prisão.

³⁴ Neste sentido, Supremo Tribunal de Justiça, in Ac. STJ, de 23-09-2009, Proc. n.º 483/09.3YFLSB -3.ª Secção Oliveira Mendes (relator) Maia Costa, disponível em www.pgdl.

aos diferentes tipos de crime alvo de condenação mas sim sobre as condições económico-sociais do arguido.

A audiência inicia-se, assim, nos mesmos termos que qualquer outra audiência de julgamento, começando por informar os arguidos dos direitos que lhe assistem e das perguntas às quais deve responder com verdade, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal.

Em seguida, a audiência é marcada por vários momentos, onde se demarca o comportamento que o arguido adotou no estabelecimento prisional, *v.g.*, se aí desempenha alguma função que contribua para o bom funcionamento do EP e a defesa salienta aspetos positivos no comportamento daquele, bem como apresenta, existindo, argumentos relevantes no sentido de convencer o Tribunal que, pela forma de realização do crime e atendendo aos elementos do tipo, é possível atenuar ou reduzir a pena a aplicar.

1.7. Processos Consultados

Muito embora a consulta de processos se tenha apresentado como a atividade acessória à primordial assistência a julgamentos, não se poderá descurar a sua importância fundamental em termos de aprendizagem ao longo do estágio.

É que se, como tem vindo a referir-se, o presente estágio providenciou pela concretização de conhecimentos adquiridos ao longo da licenciatura, a consulta de processos tornou-se igualmente indispensável ao avolumar das experiências.

Presumivelmente, a consulta de processos de determinado tipo dependia da criminalidade ou das ações mais interessantes e invulgares que ocorriam na área de circunscrição do Tribunal e, naturalmente, das situações que determinavam a competência do Tribunal Coletivo, *v.g.*, crimes cujas penas ultrapassassem os 5 anos de prisão.

Assim, foi frequente o estudo de processos, em matéria criminal, de abusos sexuais de menores ou portadores de anomalia psíquica, furtos, tráfico de estupefacientes e ofensas à integridade física. Já em matéria cível, era usual a análise ações executivas

com embargos de executado como reação às mesmas, sendo também analisadas situações relacionadas com o direito sucessório, particularmente questões relacionadas com partilhas de bens.

De facto, foi também neste momento de consulta de processos que se confirmou a exigência aliada ao papel do julgador, que analisa concentrada e prudentemente cada volume que compõe o processo, dedicando-se afincadamente ao escrutínio da verdade material, sem olvidar eventuais informalidades processuais que prejudiquem o bom funcionamento do processo.



Diversas vezes, assistiu-se a situações em que o Ministério Público abria inquérito, deduzia acusação e, não prestando o arguido Termo de Identidade e Residência³⁵, verificava-se o desconhecimento do paradeiro do arguido, aquando das tentativas infrutíferas de notificação do mesmo e este viria a ser, posteriormente, declarado contumaz, *ex vi* do art. 335.º do Cód. Processo Penal³⁶.

A declaração de contumácia determina a suspensão do processo até que o arguido se apresente ou seja detido, sem prejuízo da realização de atos urgentes. Melhor dizendo, verificados os pressupostos que justifiquem a declaração de contumácia, uma vez aplicada ao arguido, não poderá este praticar qualquer ato no processo enquanto não for detido ou enquanto se não apresentar.

A declaração de contumácia implica ainda a passagem imediata de mandado de detenção, a anulabilidade dos negócios jurídicos de natureza patrimonial celebrados após a declaração, a proibição de obter determinados documentos, certidões ou

³⁵ De aplicação obrigatória, por força do art. 196.º do Cód. Processo Penal, sempre que alguém for constituído como arguido, e consiste, para além da identificação do arguido e da indicação da sua residência, em o arguido ficar obrigado a comparecer perante as autoridades sempre que a lei o obrigar ou para tal for notificado. O arguido fica igualmente obrigado a não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado.

³⁶ Ac. TRC de 11-06-2008, CJ, 2008, T3, pág.57: A declaração de contumácia apenas se destina às situações em que o arguido não tenha prestado TIR e/ou aos casos de evasão durante o cumprimento da pena de prisão, não sendo permitida, por isso a declaração de contumácia como forma de compelir o arguido, que prestou TIR e foi julgado na sua ausência, a comparecer para ser notificado da sentença.

registos junto de autoridades públicas e a possibilidade de ser decretado o arresto dos seus bens, na totalidade ou em parte.

Com o contacto direto com os processos com esta atividade, foi possível concluir, na nossa opinião, que muito embora a produção de prova se cristalice com a audiência de julgamento - pois só nesse momento poderá o tribunal construir a verdadeira perceção da verdade material -, o elevado grau de informação que o processo comporta, mesmo antes da sua fase nuclear, orienta e norteia, por si só, o juiz no que concerne à construção da sua convicção, ainda que lhe falte um longo caminho a percorrer.

Criminalidade Predominante

Sendo certo que já tem vindo a ser descrita uma série de acontecimentos alvo de estudo ao longo do período de estágio, incidir-se-á, agora, sobre o breve relato das condutas típicas praticadas com maior frequência durante a realização do estágio.

1.8. Criminalidade violenta

O Cód. Processo Penal define, no art. 1.º al. j), criminalidade violenta como “*as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos*”.

Ou, nas palavras de Carla Quaresma, “*A criminalidade violenta representa uma grave violação dos direitos humanos e atenta contra o desenvolvimento dos indivíduos, da sociedade e dos Estados.*”³⁷

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna do ano de 2020³⁸, os tipos de crime que integram a criminalidade grave e violenta apresentam como denominador comum a violência psicológica, provocando um sério aumento ao sentimento de insegurança.

³⁷ QUARESMA, Carla Carina Pardal Cardoso Freire, in *Criminalidade violenta: da sua medição às políticas de segurança interna*, 2019, Tese de doutoramento em Direito e Segurança, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo como orientador Nélson Lourenço. Resumo inserto na publicação. Ficheiro de 10,0 MB em formato PDF (942 p.).

³⁸ Cfr. *Relatório Anual de Segurança Interna 2020*, Gov.pt., Obtido 6 de Maio de 2022, pág.33.

O mesmo Relatório traduz os dados globais da criminalidade violenta no ano de 2020, que exibe o número total de participações registadas nesse ano sofreu uma redução face ao ano anterior, 2019, apresentado agora um valor de 12.469, a par das 14.398 registadas no ano de 2019.

Com efeito, também o ano de 2021 terá apresentado, também ele, de acordo com as informações reveladas pela PSP, uma redução na criminalidade, agora em geral, comparativamente aos anos de 2019 e 2020.

❖ Homicídio - Tentativa

No art. 131.º do Cód. Penal, o legislador concebeu um tipo fundamental, no qual incrimina o homicídio simples. Já no art. 132.º do Cód. Penal, veio a consagrar o homicídio qualificado, com o mesmo tipo de ilícito do art. 131.º. Quando seja de aplicar o art. 32.º do Cód. Penal, automaticamente está a ser aplicado o tipo matricial.

Os elementos que integram o tipo de ilícito estão, verdadeiramente, no art. 131.º do diploma. Assim, para que o art. 132.º tenha abrangência e, em simultâneo, flexibilidade de modo a propiciar a justiça, o legislador tentou defini-lo através de um tipo de culpa agravado, que consiste na promoção da morte em circunstâncias que indiquem especial perversidade e censurabilidade.

Todavia, o legislador não concedeu ao intérprete uma liberdade total na integração destes conceitos vagos e indeterminados, descrevendo – desde logo –, as circunstâncias que, à partida, o revelariam.

Por tudo isto, do leque de crimes que integra a criminalidade violenta, o homicídio é o tipo incriminador que maior gravidade comporta. Na área de realização do estágio, é também aquele que menos frequentemente se verifica.

Com efeito, a única situação examinada consistiu na assistência e consulta de um processo em que, conforme referido supra, em que o arguido foi acusado de Homicídio qualificado na forma tentada, por força do art. 132.º/1 e 2 al. i). No caso em apreço, muito embora os factos fossem tendentes a acreditar que existia ou existira uma relação análoga à dos cônjuges, não foi o arguido acusado pela al. b) do n.2 do

art. 132.º do CP, pensa-se que por não resultar daqueles prova segura da existência de tal relação.

No momento da audiência de discussão e julgamento, quando o arguido se encontrava a prestar declarações, mesmo tendo sido informado de que as mesmas poderiam ser valoradas a seu desfavor, tendo o mesmo optado por não exercer o direito ao silêncio, a produção de prova foi suficiente. Com efeito, o arguido descreveu pormenorizadamente o acontecimento, apontando alguma frieza no seu discurso. Na realidade, a sua espontaneidade na resposta às questões que os Srs. Drs. Magistrados colocavam revelou utilidade à produção de prova, dado que das mesmas foi possível apurar com clareza a sua intenção de matar, atuando livre e espontaneamente, consciente de que a conduta que praticava era contrária à lei.

Uma vez produzida a prova, aquando da elaboração do Acórdão, o Tribunal Coletivo constatou uma falha na gravação da audiência. Perante tal incidente, o Tribunal viu-se forçado a reabrir a audiência para discussão e julgamento, sob pena de configurar uma nulidade processual do ato³⁹.

O incidente em questão materializou uma dilação na prolação do Acórdão, dadas as formalidades exigidas na fase processual em causa. Todavia, o Tribunal Coletivo celeremente agendou a repetição da discussão, que viria a realizar-se poucos dias depois.

Com o novo julgamento, o arguido viria a confessar os factos praticados, não de forma satisfatória do ponto de vista formal, i.e., não reunindo os requisitos exigidos para a considerar uma confissão integral e sem reservas, conforme exige o art. 344.º do Cód. Processo Penal⁴⁰ mas suficiente para o Tribunal formar com segurança a sua convicção quanto aos factos e valorá-los devidamente.

³⁹ Neste sentido, Tribunal da Relação de Guimarães, “*No domínio do CPP vigente a omissão ou deficiência da documentação das declarações orais na audiência (gravação) constitui nulidade, sanável, sujeita ao regime de arguição e de sanção dos art.º 105º n.º 1, 120º, n.º1 e 121º do CPP*” in Ac. TRG, de 09-12-2009, proc. 64/08.9GAPNC.C1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁰ Neste campo, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20-06-2006, proc. 718/06-1, segundo o qual “*A confissão integral e sem reservas implica, por parte de quem confessa, a aceitação de todos os factos que lhe são imputados e não admite condições ou alterações aos factos admitidos, tal como constam da acusação*”, disponível em www.dgsi.pt.

Repare-se, qualquer tentativa de homicídio doloso considerada criminalidade violenta, por também ela resultar num atentado à vida. Assim, mesmo que através da atenuação especial prevista no art. 73.º do Cód. Penal para a tentativa, *ex vi* do art. 23.º do diploma, a pena concreta aplicável fosse inferior a 5 anos de prisão (o que não aconteceria no caso *sub judice* por se tratar de uma moldura que flutua entre os 12 e os 25 anos de prisão), a caracterização da conduta enquanto violenta sempre prevaleceria.

❖ Abuso Sexual de Crianças e de Menores Dependentes

O Cód. Penal trata, no capítulo V, dos crimes contra a autodeterminação sexual. Especificamente, no art. 171.º, estabelece que “*Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos.*”

Conforme ensina Maria da Conceição Ferreira da Cunha⁴¹, não sendo ainda o menor dotado de capacidade para formar a sua vontade de forma livre, os crimes contra a autodeterminação sexual praticados contra si são propícios à criação de sérios danos na personalidade do menor, dada a violência e gravidade das condutas que preenchem o tipo incriminador.

Foi em 1995 que o legislador introduziu, no Cód. Penal, a norma incriminadora do art. 172.º. Para José Mouraz Lopes, com a reforma de 1998, o legislador ampliou o âmbito de aplicação do tipo incriminador relativamente a menores com idades entre os 16 e os 18 anos, igualando a conduta para os menores com idades situadas entre os 14 e os 18 anos⁴².

Deste modo, a mera existência de um núcleo de dependência é suficiente para presumir que o comportamento afetará a autodeterminação do menor, caindo o

⁴¹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. “*Crimes sexuais contra crianças e jovens.*” In Cuidar da Justiça de crianças e jovens - a função dos juízes sociais. Actas do Encontro, 189-227. Coimbra: Almedina, 2003, p. 203.

⁴² LOPES, José Mouraz. Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.129.

requisito que obrigava a que se provasse que o agente se aproveitara da sua posição de ascendência⁴³.

Por sua vez, a norma do art 172.º do Cód. Penal consagra um crime próprio, exigindo que o agente que o pratica seja aquele a quem foi confiada a assistência, educação e apoio do menor e que, com a sua atuação, violou o dever especial gerado em virtude dessa relação de dependência a que se encontrava adstrito, quando utilizada como meio para satisfazer as suas intenções libidinosas.

Melhor dizendo, como sustenta Inês Ferreira Leite, o abuso resulta no “*aproveitamento de uma situação de desigualdade (...) que (...) deriva da fragilidade, imaturidade e inexperiência do menor face à experiência de outrem (...) ou da sua ascendência sobre o menor*”⁴⁴. Assim, nunca será de considerar livre o consentimento prestado pelo menor, dado o ascendente do agente perante o menor.

Já quanto à concretização daquilo que se entende pela relação fáctica de dependência, vários são os entendimentos doutrinários. Pese embora ocorram algumas dessemelhanças entre autores quanto a esse respeito, não parecem verificar-se discrepâncias gritantes entre si.

Veja-se. Maria João Antunes⁴⁵ defende que são três as situações em que a relação de dependência abrange os menores com idades situadas entre os 14 e os 18 anos de idade que tenham sido confiados ao agente para assistência e educação. Ocorrem, assim, (i) por força de lei⁴⁶, v.g., o caso dos progenitores; (ii) por força de decisão judicial, i.e., quando o menor é confiado a adotante ou a apenas um dos progenitores e (iii) no domínio das relações de facto, tomando como exemplo as situações em que o menor é confiado a um terceiro, familiar ou não, perante a impossibilidade de o confiar aos progenitores.

⁴³ CUNHA 2003, *in Ob. Cit.*, p. 207.

⁴⁴ LEITE, Inês Ferreira. Pedofilia. Coimbra: Almedina, 2004, p.42.

⁴⁵ ANTUNES, Maria João. “Comentário ao artigo 172.º.” In Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, de Jorge de Figueiredo Dias, 846-851. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.848.

⁴⁶ *Ex vi* dos arts. 1878.º, 1901.º e 1911.º do Cód. Civil.

Paulo Pinto Albuquerque reconhece, por sua vez, um âmbito ainda mais alargado do preceito⁴⁷, sustentando que a norma inclui a confiança do menor não só naquelas situações apontadas por Maria João Antunes, como também a todas aquelas pessoas a quem o menor possa ser entregue para efeitos de educação, assistência médica e assistência social.

Em boa verdade, muito embora seja bastante a convivência entre a vítima e o agente, não sendo exigida a coabitação entre ambos, tal situação deverá ser suficiente para fundamentar a relação de submissão, de forma a concluir que o agente exerce sobre a vítima determinada influência, que na mesma situação caberia aos progenitores.

A.

Desde logo, foi possível acompanhar processos em que os arguidos vinham acusados de abuso sexual de crianças, na sequência de casamentos de etnia cigana, que os mesmos levavam a cabo e materializavam, à margem do casamento civil que o ordenamento jurídico permite.

Os arguidos, ao fazê-lo, tinham consciência de que tais condutas eram contrárias à lei, alegando considerá-las ainda assim justificadas, por motivos de tradição da sua etnia. De igual modo, na grande maioria dos casos observados, tinham também os arguidos consciência da idade da vítima, conhecendo as consequências do ordenamento jurídico perante tais condutas.

Não obstante a relevância significativa que a investigação e posterior acusação, quando haja indícios da prática do crime, de todos os processos observados cujas condutas que ofendiam o bem jurídico que a norma do 171.º do Cód. Penal visa proteger, as situações descritas no parágrafo supra eram aquelas que menos complexidade compreendiam.

É que, se o engenho de estimular nas crianças a vontade de contrair casamento parece insólito fora deste contexto – de tradição de etnia cigana -, o mesmo assume, naquele

⁴⁷ Art. 172.º do Cód. Penal.

quotidiano, uma prática habitual que tem necessariamente de ser levada a cabo por quem a partilha.

Apesar disso, não poderão legitimar-se situações que consagram contrariedades livres, conscientes e intencionais à lei penal, mais ainda quando envolvem bens jurídicos fundamentais, constitucionalmente previstos nos arts. 25.º e 26.º da CRP⁴⁸.

As situações que maior impacto causaram, em nossa opinião, ao longo do período de estágio, preenchem, também elas, o tipo de ilícito p. e p. pelos arts. 171.º e 172.º do Cód. Penal.

B.

A primeira situação consistiu na prática de atos sexualmente relevantes por parte do progenitor, que abusava da sua filha, portadora de anomalia psíquica, desde os seus 13 anos, até à data em que houve conhecimento dos factos, quando a vítima já era maior de idade.

O agressor aguardava pelos momentos em que a progenitora e as irmãs não se encontravam em casa para praticar os ilícitos penais. Normalmente, utilizava a sua ascendência para obrigar a vítima a alterar a sua roupa para saia e, posteriormente, ordenava a que esta se deitasse no sofá. Ato contínuo, desapertava o cinto e o fecho das calças e, depois de avisar a vítima para que se mantivesse quieta, colocava o seu órgão genital no interior da vagina daquela.

Conforme referido supra, tal prática chegava a ocorrer várias vezes por mês, até que a vítima foi viver para a casa dos seus avós paternos, quando estes se aperceberam do sucedido. Todavia, dos factos não resultou provado o momento exato em que cada

⁴⁸ Neste sentido, Sottomayor, SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género”. Ex aequo [online]. 2015, n.31 [citado 2016.04.20], pp.105, segundo a qual “O alargamento do conceito de violação na lei penal corresponde a um imperativo ético de criminalização imposto pelo quadro axiológico da Constituição, que, nos arts. 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1, consagra o direito à integridade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade, abrangendo a tutela da liberdade e autodeterminação sexual. Trata-se de valores profundos, interiores à pessoa, à sua identidade e autonomia, que implicam um poder de disposição sobre si mesma e de não tolerar intromissões alheias. Estes direitos, por força da natureza descrita, podem ser agredidos por meios que não envolvem nem ameaças nem ofensas à integridade física”.

ato foi praticado, pelo que o arguido foi apenas punido, em concurso efetivo, pela prática de um crime de abuso sexual de crianças e dois crimes de abuso sexual de menor dependente.

Na situação agora descrita, a progenitora tinha conhecimento de que o marido satisfazia, sempre que conseguia, os seus desejos libidinosos com a própria filha. Contudo, optava por não denunciar a situação nem levar a cabo atos tendentes à cessação dos abusos. Foi então que, com a visita da irmã da progenitora a sua casa, o agressor solicitou à sua cunhada que se dirigisse à mercearia para comprar alguns artigos que precisavam para a casa, pedido ao qual a cunhada acedeu.

Todavia, conforme descreveu em sede de declarações, desconfiada de que o pedido do agressor teria segundas intenções, quando se encontrava a meio caminho da mercearia, voltou atrás. Quando chegou, deparou-se com a sua sobrinha no sofá, sentada, e o seu cunhado com o cinto desapertado e o fecho das calças para baixo. Confrontado com tal situação, o agressor alegou que a filha estaria a auxiliá-lo a apertar as calças. Suspeitando de tal justificação, a testemunha descreveu a situação aos avós paternos da sobrinha, que depressa a acolheram em sua casa. Em seguida, dirigiu-se à esquadra da polícia e denunciou a situação.

Como se sabe, nas situações de abuso sexual de crianças, fruto da natureza das circunstâncias, a prova é especialmente difícil, visto que, por via de regra, só têm conhecimentos dos factos o arguido e a vítima. Assim, como afirma o Tribunal da Relação de Évora, assume *“especial relevância o depoimento da vítima, desde que, como é evidente, o mesmo seja credível e esteja em sintonia com as regras da experiência comum, baseada nos conhecimentos que sobre a matéria vem sendo transmitida pelas investigações psicológicas, pois só nesse caso é susceptível de formar a convicção do julgador.”*⁴⁹

De igual modo, é frequente que as crianças vítimas de abuso sexual apresentem grande relutância em narrar situações em que sofreram os constrangimentos e traumas ou que sejam, pelo menos, apreensivas, por motivo de ameaças.

⁴⁹ Ac. TRE, de 15-03-2011, proc. 156/08.4TASLV.E1, disponível em www.dgsi.pt.

Assumem assim, dada a dificuldade de prova em processos desta índole, especial importância as declarações para memória futura⁵⁰. Desde logo porque, como esclarece o Tribunal da Relação de Lisboa⁵¹, “*Com a tomada de declarações para memória futura da menor, em sede de crime de Abuso sexual pretendeu o legislador evitar que a ofendida tivesse de repetir o depoimento no futuro - sendo este gravado e ouvido em audiência - evitando-se a revitimização e minimizando-se tanto quanto possível as repercussões psico-emocionais na menor visando ainda, possível, garantir a veracidade e espontaneidade das respostas da menor ofendida*”.

No mesmo sentido, Tribunal da Relação do Porto, que clarifica “*Sendo vítima, de um crime de natureza sexual, uma pessoa menor a lei impõe como obrigatório que a mesma preste declarações para memória futura (art.º 271.º2 CPP). A prestação desse depoimento visa acautelar a genuinidade do depoimento em tempo útil e salvaguardar os interesses decorrentes da especial vulnerabilidade da vítima*”⁵², alertando que só será admissível que a vítima preste novamente declarações em sede de julgamento quando tal não se revele prejudicial à saúde física ou psicológica do menor.

Assim ocorreu no caso *sub judice*. Em prol da concretização eficaz da justiça, dada a deficiência probatória do processo em questão, foi necessário proceder à audição da vítima em sede de julgamento. É que, se como já referido supra, nos crimes desta índole, é frequentemente difícil a prova por só haver, regra geral, conhecimento direto dos factos pela vítima e agressor, excecionado o episódio relatado pela tia da vítima, inexistiam certezas quanto ao momento exato das restantes situações de abuso a que houve lugar. Revelou-se, assim, *in casu*, imprescindível para a descoberta da verdade material a prestação de depoimento por parte da vítima, que muito embora revelasse sofrimento e perturbações fruto dos abusos praticados pelo seu progenitor,

⁵⁰ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de maio de 2017, proc. n.º 12/15.0JDLSB.L1-9, “*Mesmo com a actual redacção do art.º 271.º do CPP, a tomada de declarações para memória futura pode ser feita, verificadas determinadas circunstâncias (nomeadamente, desconhecimento da identidade do suspeito, ausência deste, necessidade urgente de preservar prova, necessidade urgente de proteger o declarante ou outras pessoas, partida eminente ou possibilidade séria de morte deste) antes de haver arguido constituído, sem que isso ponha irremediavelmente em causa o direito ao contraditório, desde que ao arguido seja posteriormente dada a real possibilidade de contraditar e/ou confrontar o autor de tais declarações*”, disponível em www.dgsi.pt.

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de janeiro de 2016, proc. n.º899/12.8GCFAR.L1-3., disponível em www.dgsi.pt.

⁵² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de fevereiro de 2015, proc. n.º2246/11.77JAPRT.P1., disponível em www.dgsi.pt.

demonstrava uma vontade de justiça quanto ao seu pai e uma postura tão segura e arrojada que tornam possível concluir pela indispensabilidade do seu depoimento.

Isto é, se assim não fosse, o arguido teria sido apenas acusado da prática do abuso que conseguiu provar-se através do depoimento da testemunha que assistiu e denunciou a situação. Isto porque, pese embora o Tribunal tivesse ao seu dispor as declarações para memória futura da vítima, as mesmas não concretizavam com segurança os momentos exatos da prática dos vários abusos. Só com as novas declarações conseguiu o Coletivo apurar a data concreta de tais momentos, formando dessa forma a sua convicção e apurando os factos provados que permitiam uma decisão segura quanto à descoberta da verdade material.

C.

Outra das situações alvo de estudo durante a realização do estágio consistiu, também ela, num processo de abusos sexuais de crianças e de menores dependentes de uma de três filhas do arguido. No caso versado, o arguido revelava, há alguns anos, atitudes agressivas para com a mãe das suas filhas. Consumia álcool de forma elevada e quando chegava a casa no final de um dia de trabalho obrigava a filha mais velha (que tinha 11 anos, à data) a dirigir-se ao seu quarto, avisando a sua mulher que não incomodasse porque iria fazer a depilação à filha, por sinal na sua zona íntima. Receosa de sofrer violência doméstica, por tal acontecer frequentemente, a mulher do arguido, mãe da vítima, acatava a indicação do agressor e fechava-se na cozinha ou arranjava pretextos para ir ao supermercado mais próximo ou ao café. Entretanto, por diversas vezes as filhas mais novas, curiosas do que se passava dentro do quarto dos pais sempre que o progenitor referia que não podiam entrar porque ia “passar tempo com a irmã mais velha”, batiam à porta e chamavam pela irmã, ao que o pai ordenava que descessem as escadas e se sentassem no sofá sossegadas.

A situação descrita ocorria de forma reiterada, pelo que se compreende, desde logo, o impacto que tais atos possam ter causado na vida da menor, que cresceu confusa do que passara à sua volta, já que não podia nem queria descrever a ninguém os abusos – quer porque o seu pai ameaçava, quer porque sentia vergonha e humilhação com o

que passara. Assim, os abusos cessaram apenas quando a mãe das crianças tomou a decisão de sair de casa do marido e levar consigo as suas filhas, quer por ser vítima de violência quer porque, no fundo, reconhece ter conhecimento de que sucedia dentro do seu quarto sempre que o seu marido ali se encontrava com a filha mais velha.

Sucedede que, uma vez fora do ambiente violento que se fazia em casa do progenitor, quando era de esperar que a vida das crianças estabilizasse, não parece ter havido empenho da sua mãe nesse sentido. É que, mesmo com dificuldades, o Estado concede garantias de uma vida condigna àqueles que necessitam. Todavia, a progenitora não levava, sequer, a cabo tentativas de receber apoio, dado que optava por levar a vida no café. De acordo com os depoimentos das testemunhas, dirigia-se todos os dias ao café com as suas três filhas e, enquanto se alimentava, fumava cigarros e conversava com os homens que frequentavam o local, as suas filhas mendigavam comida aos restantes clientes do estabelecimento, referindo por vezes (ao final da tarde) que não haviam ingerido nenhum alimento durante o dia.

Uma vez reportada a situação, a Comissão de Crianças e Jovens em Perigo dirigiu-se a casa da progenitora e, decorrido algum tempo dada a particularidade do processo, as crianças vieram a ser institucionalizadas, esgotadas as hipóteses para que tal não ocorresse (*v.g.*, por inexistir familiar capaz de acolher as crianças).

O crime de abuso sexual de crianças e menores dependentes acarreta, naturalmente, várias consequências a nível do foro físico e psicológico das vítimas. A título de exemplo, apontam-se como consequências emocionais típicas deste tipo de crime o choque, especialmente nos casos em que o agressor é alguém que se conhece ou em quem se confiava; raiva; culpa; ansiedade ou medo constante; auto desvalorização; receio de estar sozinha, entre outras inúmeras repercussões. Fisicamente, entende-se que as experiências de agressão sexual que envolvam violência física são constantemente as mais traumáticas⁵³.

1.9. Criminalidade Organizada

⁵³ Neste âmbito, *vide Abuso sexual de crianças*, Folha informativa APAV.

Várias conceções existem relativamente ao conceito de criminalidade organizada. Em Portugal, Jorge Godinho⁵⁴ entende não ser possível definir, em concreto, em que consiste a criminalidade organizada. Contudo, aponta algumas características a este tipo de crime, sendo elas: (i) que a ação tenha um carácter permanente ou duradouro; (ii) que surja no âmbito de uma estrutura hierarquicamente bem definida; (iii) que procura grande poder económico e (iv) que seja praticado por um grupo de 3 ou mais pessoas.

A noção de criminalidade organizada contém, assim, uma série de elementos que compõem o grupo e o seu desígnio criminoso. Tendo em vista o primeiro elemento, exige-se que a conduta seja praticada ou, pelo menos, engendrada por uma pluralidade de pessoas. Na doutrina, porém, apontam-se algumas divergências quanto ao número mínimo de agentes que deve compor tal organização.

Conforme resulta da jurisprudência e doutrina alemãs⁵⁵, é exigido um número mínimo de 3 participantes na associação criminosa, sendo que o mesmo número é confirmado pela United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Assim, as condutas criminosas praticadas por dois agentes não preenchem o requisito mínimo de elementos para considerar estar perante criminalidade organizada, preenchendo essa situação uma comparticipação criminosa sob a forma de coautoria. É que, como ensina Figueiredo Dias⁵⁶, se fica de parte o elemento essencial «grupo», que materializa a intenção da prática do crime, não se encontram reunidos os requisitos exigidos para o preenchimento do conceito.

De igual modo, é imprescindível uma permanência temporal da estrutura criminosa de forma a permitir, com segurança, a realização do fim criminoso. Isto porque a intenção da organização traduz-se no cometimento de diversos ilícitos penais que perduram no tempo. Entende-se ainda, como denominador comum neste tipo de

⁵⁴ GODINHO, Jorge *Do crime de “branqueamento de capitais”*, pp. 4-7.

⁵⁵ Comentário Conimbricense, *“Os Crimes contra a vida em Sociedade”*, TOMO II, Coimbra Editora, p. 1161.

⁵⁶ In Comentário Conimbricense, *“Os Crimes contra a vida em Sociedade”*, TOMO II, Coimbra Editora, p. 1162.

conduta, que a estrutura organizacional seja composta por uma pirâmide, encontrando-se no topo o instigador do crime.

❖ Tráfico de Pessoas

Perfilhando o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra⁵⁷, o art. 160.º do Cód. Penal protege o bem jurídico que não se resume à liberdade pessoal, de atuar e decidir, como também – no seu todo – a dignidade da pessoa humana, neste caso da vítima.

No que respeita à violência, o artigo refere-se tanto à agressão física como a manipulações de vontade, mediante mecanismos de controlo psicológico. No que à ameaça grave concerne, entende o douto Tribunal da Relação de Coimbra⁵⁸ que “*deve conter o anúncio de um mal futuro portador de um mal importante*”. Já o ardid ou a manobra fraudulenta, previstos na alínea b) do art. 160.º do Cód. Penal consiste, para o TRC, “*numa acção pela qual o agente engana outrem sobre o significado, o propósito e as consequências da sua opção, não sendo suficiente o mero aproveitamento passivo de engano alheio, não provocado pelo agente*”.

Importa ainda referir o entendimento do douto Tribunal no que concerne à alínea d) do art. 160.º do Cód. Penal, que esclarece que “*encontra-se numa condição de especial vulnerabilidade quem não tem uma alternativa real e aceitável senão submeter-se ao que lhe é proposto, conformando-se a ideia de aceitabilidade a um critério de razoabilidade e ao humanamente aceitável, designadamente em casos de emigração ilegal, podendo a situação de fragilidade verificar-se menos na aceitação de determinado trabalho, e mais durante a execução de tarefas.*”

Foram dois os casos observados durante o período de realização de estágio cujos arguidos vinham acusados do crime de tráfico de pessoas. O primeiro, surgiu na sequência de uma denúncia relativa a falta de condições e qualidade de vida dos trabalhadores de um estabelecimento, sito na cidade de Portalegre, que se encontrava – ilegalmente – em funcionamento 24 horas por dia.

⁵⁷ Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 30-09-2020, proc. 685/13.8JACBR.C1, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁸ *Idem*.

Constatou-se, mais tarde, que os trabalhadores - ilegais em Portugal e trazidos pelos seus empregadores- viviam em condições precárias, miseráveis, sob o sistema “cama quente”, termo habitual utilizado para referir as situações em que as vítimas se encontram sujeitas a organizar turnos para dormir, por inexistir camas suficientes para todas elas.

Assim, consequência do acima exposto, nos períodos em que não podiam dormir (só tinham direito a fazê-lo durante quatro horas), nada mais lhes restava fazer além de trabalhar e proceder à limpeza do estabelecimento. Os trabalhadores encontravam-se ilegais em Portugal, como já referido, auferindo um salário miserável, impossibilitando a que levassem uma vida condigna, como aliás assegura a Constituição da República Portuguesa, conforme se retira dos arts. 14.º e 26.º.

A acusação pela prática do crime de tráfico de pessoas voltou a surgir num contexto de formar uma equipa de futebol na cidade de Portalegre, após a seleção e convite, levada a cabo pelo arguido e o seu alegado empregador, aos jogadores que constituiriam a formação.

Para o efeito, o arguido instalou-se, durante cerca de três meses, na Nigéria (país de origem do instigador), onde assistiu a vários jogos de futebol, para selecionar os melhores jogadores daquele país. Uma vez selecionados, o arguido abordava-os, convencendo-os de que em Portugal estava a criar-se uma equipa de futebol que iria seguramente lançá-los profissionalmente. Ademais, argumentava ainda o arguido que teriam todas as condições necessárias a uma vida digno, referindo inclusive a contribuição salarial que os jogadores obteriam.

Sucedo que os dezassete jogadores viviam num espaço onde, em circunstâncias normais, não cabiam dez pessoas. O quarto onde pernoitavam era composto por beliches, sendo que os restantes dormiam em colchões no chão, por inexistir camas suficientes para toda a equipa. A casa de banho afeta ao quarto era composta por um chuveiro sem cortinado, com água fria. Para tomar banho com água quente, a equipa teria de caminhar cerca de 2km até às instalações que o campo municipal continha.

Nos primeiros meses, o local onde viviam era frequentemente limpo por uma auxiliar de limpeza contratada para o efeito, que por sua vez também cozinhava as refeições, com os alimentos que o Treinador da equipa, arguido no processo analisado, providenciava semanalmente. Fazia-o com o dinheiro que o seu alegado empregador transferia, afeto aos jogadores e aos seus salários.

Pese embora tenha resultado provados alguns factos atinentes ao crime de tráfico de pessoas, p. e p. pelo art. 160.º do Cód. Penal, o Tribunal Coletivo não condenou o arguido. Em boa verdade, considerou o douto Tribunal não estar preenchidos os elementos do tipo, pelo que a solução seria – impreterivelmente – a de absolver o arguido.

Assim, estando também acusados do crime de auxílio à imigração ilegal, previsto e punido pelo art. 183.º do Cód. Penal, o Coletivo condenou o arguido pela prática deste ilícito penal, dada a sua contribuição e sedução para a transgressão das normas portuguesas no que respeita ao trânsito de cidadãos estrangeiros.

1.10. Crimes Patrimoniais

Nos crimes patrimoniais, conforme ensina Paulo Pinto de Albuquerque, o património é compreendido em torno de uma conceção jurídico-económica. Incluem-se, assim, todos os direitos, as posições jurídicas e as expectativas com valor económico compatíveis com a ordem jurídica⁵⁹.

Nesta senda, Teresa Beleza⁶⁰ distingue crimes contra a propriedade de crimes contra o património. Por crimes contra a propriedade entendem-se aqueles cuja conduta do agente afeta o exercício das faculdades inerentes ao direito de propriedade. Não impõe, assim, o legislador a demonstração de empobrecimento, bastando a privação do exercício do direito.

⁵⁹ PAULO DE ALBURQUERQUE, anotação 2 ao artº 217º, in CCP, 3ª ed., P. 147. Cfr. ALMEIDA COSTA, anotação 6ª ao artº 217º, in CCCP.

⁶⁰ “Os Crimes Contra a Propriedade no Código Penal de 1982 (sumários desenvolvidos)”, in Direito Penal II, Programa, Bibliografia e Textos de Apoio, Lisboa, AAFDL, 1984, p. 137.

De salientar, a apropriação e subtração no Cód. Penal, como furto, abuso de confiança e o roubo, não coincide com os conceitos de propriedade, posse e detenção definidos pelo Cód. Civil.

Desde logo, a apropriação importa uma inversão do título da posse, mediante atos praticados pelo agente dos quais resulte evidente a intenção de fazer sua a coisa⁶¹. Com efeito, Paulo Pinto de Albuquerque⁶² refere, a título de exemplo, que no crime de furto, a vontade de fazer sua coisa alheia não tem de se concretizar numa efetiva apropriação, antes sendo suficiente a intenção do agente para que a mesma se verifique.

A subtração, por sua vez, traduz-se na aquisição de um poder de facto de disposição sobre a coisa, em conjugação com a *ablatio* do poder de facto pelo legítimo possuidor. Neste âmbito, aponta-se como exemplo, observando o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁶³, as situações de consumo de bens alimentares pelo trabalhador expostos para venda na loja, sem autorização do empregador para tal.

Assume ainda relevância, nos crimes patrimoniais, a violência. Como se sabe, o crime de roubo acarreta uma determinada violência, para que se possa concluir pelo preenchimento do tipo. A violência poderá ser física ou psíquica, sendo que deverá sempre ter intensidade suficiente para sucumbir a vontade que o ofendido tem de resistir, impossibilitando – aliás – a oposição daquele.

❖ Furto Qualificado

Como já referido, constituindo o furto um crime de consumação instantânea, basta a mera consumação formal para que os elementos do tipo estejam verificados. Prevê o art. 204.º do Cód. Penal diversas situações em que se encontra justificada a qualificação da conduta do agente que pratica o crime de furto. Ao longo do estágio,

⁶¹ Assim, PAULO DE ALBUQUERQUE, anotação 13º ao artº 205º do CP, CCP, 3ª ed., 2015, p. 913.

⁶² (PAULO DE ALBUQUERQUE, idem, anot. 23, p. 797. No mesmo sentido FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais – A Teoria Geral do Crime, I, 2ªd, 2007, p. 381. Contra SÁ PEREIRA/LAFAYETTE, Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e Complementar, Lisboa, Quidluris, 2008, p. 531 e 532.

⁶³ Ac. STJ, de 08-07-2020, proc. 19538/17.4T8LSB.L1.S1., disponível em www.dgsi.pt.

foi possível analisar diferentes processos em cuja conduta do agente preenchia o tipo previsto no preceito em questão.

Todavia, assumiu maior relevância o caso que consistia na prática de uma multiplicidade de crimes de furto pelo mesmo agente, preenchendo alguns o crime de furto simples, p. e p. pelo art. 203.º do Cód. Penal, outros o crime p. e p. no art. 204.º do diploma. Incidindo apenas sobre os crimes de furto qualificado, vinha o arguido acusado pelas alíneas e), f) e h) do art. 204.º do Cód. Penal.

O arguido praticava as condutas integradoras do tipo por forma a poder vir a obter lucro com a venda dos bens que furtara. Com o montante obtido, proveniente da venda, adquiria cocaína. O Tribunal desqualificou, no entanto, algumas condutas do agente que aparentemente preenchiam o tipo previsto no art. 204.º, por força do n.º 4 do mesmo preceito, conjugado com o art. 202.º do Cód. Penal.

Não obstante a desqualificação em virtude do valor diminuto da coisa furtada em alguns dos crimes de que vinha acusado, outros sempre preencheriam as alíneas e), f) e h) do art. 204.º do Cód. Penal, quer por escalamento, quer por arrombamento, quer porque se tratava de habitações.

A conduta do agente, embora punível, poderia revelar imputabilidade diminuída. Pode afirmar-se que a imputabilidade diminuída encontra fundamento numa anomalia psíquica que afeta o agente, de tal forma que, no momento da prática do facto, se traduzirá, logicamente, numa diminuição dessa capacidade de avaliação da ilicitude do facto praticado ou de determinação de acordo com essa avaliação sem, todavia, a anular na totalidade.

No entendimento de Figueiredo Dias, não será possível afirmar com segurança que a imputabilidade diminuída é, efetivamente, uma diminuição da imputabilidade⁶⁴, dada a insusceptibilidade de graduação da figura. Aliás, também assim entende Carlota Pizarro de Almeida, sustentando pela inexistência de figuras intermédias, i.e., o arguido terá, impreterivelmente, de ser considerado imputável ou inimputável⁶⁵.

⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte geral, Tomo I, p.584.

⁶⁵ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – Modelos de Inimputabilidade, p. 88.

Assim, considerar-se-á, nestes casos, graduável a liberdade do agente pressuposta pela imputabilidade e o juízo de censura da qual o agente pode ser alvo⁶⁶. Nas palavras de Carlota Pizarro de Almeida, “*O que pode ser diminuído por fatores vários é, na realidade, a culpa, não a capacidade da mesma*”⁶⁷.

É certo que a lei situa a imputabilidade reduzida num domínio em que se mantém o elemento biológico da inimputabilidade mas falha, no mínimo, o elemento psicológico desta, impossibilitando o julgador de equiparar, com segurança, a situação do inimputável diminuído à do inimputável. Assim entende o Supremo Tribunal de Justiça⁶⁸.

Mas veja-se. Se, como afirma Figueiredo Dias, as qualidades especiais do carácter do agente forem especialmente desvaliosas e, de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante, devem ter como consequência a agravação da culpa e da medida da pena, por outro lado, se essas mesmas características “*fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena*”.⁶⁹

Tal ocorrerá numa situação como a do caso *sub judice*, em que o arguido se encontra num estado de toxicod dependência tal que pratica o crime por necessidade, não causando perigo em bens jurídico que protegem a integridade física da pessoa humana, prejudicando antes o património dos lesados. Tal não significa que a conduta não seja punível ou censurável. Todavia, o juízo de censura que é feito ao agente que demonstra arrependimento, humilhação, vontade de mudar e que trabalha, não poderá ser feito da mesma forma que o é ao agente que pratica o crime sem motivo algum.

❖ Passagem de moeda falsa

⁶⁶ Neste sentido, MONTEIRO, Elisabete Amarelo – Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída p.107- 108.

⁶⁷ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – Modelos de Inimputabilidade p. 88.

⁶⁸ Ac. STJ, de 09-04-2014, proc. 95/10.9 GGODM.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁹ In "Direito Penal", Parte Geral, Tomo I, pág. 584 e 585.

A noção de crime organizado transnacional surge da decorrência de certos tipos de atividades criminosas que, como o nome indica, ultrapassem as fronteiras nacionais. Na grande maioria das vezes, o COT pode ser associado a mercados ilícitos, sendo considerado produto integrante de uma rede ou organização criminal que, deliberadamente, utilizam as fronteiras jurisdicionais nacionais como forma de evitar as consequências da aplicação da lei.

Ao crime organizado transnacional são frequentemente associadas três atividades predominantes, sendo elas: (i) tráfico de bens ilícitos; (i) contrabando de bens sujeitos a tributação; e a prestação de serviços ilegais relacionados com prostituição, lavagem de dinheiro, fraude, imigração, entre outros⁷⁰.

Melhor dizendo e fazendo uso, para o efeito, das palavras do Tribunal da Relação de Lisboa, “*Ainda que se parta do pressuposto de que os crimes de contrafação de moeda, p. e p. pelo artigo 262.º, e de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador, p. e p. pelo artigo 264.º, n.º1, do Código Penal são infrações económico-financeiras, haverá que averiguar, no caso, da dimensão internacional ou transnacional das mesmas*”⁷¹.

Ainda no entendimento do douto Tribunal⁷², a dimensão transnacional do crime em questão resulta, à partida, do seu cometimento em mais de um Estado. Ou que, sendo cometidos num só Estado, uma parte fundamental da sua preparação tenha lugar noutro Estado. Finalmente, estará em causa um crime desta índole quando cometido num só Estado mas que produza efeitos substanciais noutro.

Como se sabe, o crime previsto no art. 265.º do Cód. Penal configura um crime de resultado, verificando-se a sua consumação no momento em que a moeda entra na esfera de disponibilidade do destinatário, considerando-se que o delito é livremente executado. Quanto ao *modus operandi*, pode considerar-se qualquer um que se mostre

⁷⁰ Newburn, T. (2007). Criminology. Willan Publishing.

⁷¹ Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-10-2019, proc. 5501/18.1JFLSB-A.L1-5, disponível em www.dgsi.pt.

⁷² *Idem*.

idóneo a produzir o evento da entrada dos bens contrafeitos na esfera do destinatário⁷³.

O bem jurídico protegido no crime previsto no art. 265.º do Cód. Penal tem sido inserido na “*segurança e funcionalidade (operacionalidade) do tráfico monetário ou em ambos*”, conforme alerta Almeida Costa⁷⁴, sendo ainda mencionado na “*integridade ou intangibilidade do sistema monetário em si mesmo considerado*”⁷⁵.

Com diferente entendimento, embora não muito discordante, Supremo Tribunal de Justiça⁷⁶. Para o douto Tribunal, o interesse que a incriminação visa proteger é o da intangibilidade do sistema monetário, enquanto instrumento indispensável para a subsistência e desenvolvimento das sociedades modernas.

O único caso a que foi possível assistir em sede de estágio sobre a prática de crimes de passagem de moeda falsa tinha como *modus operandi* o deslocamento a vários estabelecimentos, adquirindo itens de valor reduzido entregando, como meio de pagamento, uma nota de 200 euros, falsa.

Com recurso a tal operação, os arguidos conseguiam obter dinheiro “limpo”. Embora a sua postura fosse, na ótica dos proprietários ou trabalhadores dos estabelecimentos, igual à dos clientes habituais, no sentido em que agiam de forma natural, sem nervosismo ou agressividade, sempre que os trabalhadores referiam a necessidade de se dirigir a um local onde conseguissem obter troco para aquele montante, os arguidos fugiam, deixando a nota para trás.

Foram os mesmos identificados por vários lesados dos estabelecimentos e outros clientes que ali se encontravam à data dos factos, procedendo ao reconhecimento fotográfico junto da PSP e GNR, consoante o local da prática do crime.

Todavia, como resulta do art. 147.º n.º 5 do Cód. Penal, a prova por reconhecimento pode ser feita por fotografias valendo como meio de prova, nos casos em que seja

⁷³ Cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II, pág. 775.

⁷⁴ Almeida Costa, in Comentário Conimbricense do Código Penal, II, pág. 739.

⁷⁵ Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo, II, pág. 749.

⁷⁶ Ac. STJ de25-9-2008, no proc. 08P2487., disponível em www.dgsi.pt.

posteriormente realizado um reconhecimento presencial. Ora, se assim o é, suscita-se o problema da credibilidade da prova. Isto porque, conforme clarifica o Tribunal da Relação de Lisboa, *“a existência de uma prévia diligência de reconhecimento fotográfico é, claramente, um fator que pode influir na credibilidade da identificação presencialmente efetuada”*⁷⁷.

In casu, inexistiu o reconhecimento presencial seguido ao fotográfico, por se desconhecer o paradeiro do arguido, àquela data. Só após várias diligências entre Portugal e Espanha foi possível, finalmente, notificar o arguido. Decorridos 12 anos da data dos factos, as testemunhas acabaram por confessar, todas elas, que provavelmente não reconheceriam o arguido, se o vissem de novo.

Melhor dizendo, tal significaria, à imagem do que ocorre com o reconhecimento fotográfico seguido do sugestivo, um resultado predefinido. Veja-se. O facto de serem realizados vários reconhecimentos traz consigo a dúvida sobre a sua credibilidade por se poder pôr em questão se, num segundo reconhecimento, neste caso presencial, a testemunha identificaria a pessoa, de forma instantânea ou sugestiva, por mera decorrência da fotografia⁷⁸.

Sob pena de eventuais valorações erróneas, por força dos condicionalismos de prova e por inexistir elementos probatórios suficientemente seguros para formar convicção no julgador de que o arguido seria efetivamente o autor da prática de tais crimes, decidiu o Tribunal Coletivo pela absolvição daquele.

⁷⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Junho de 2011, proc. 934/07.1JDLSB.L1-3, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁸ Em sentido contrário, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Junho de 2011, proc. 934/07.1JDLSB.L1-3: *“o reconhecimento fotográfico foi posteriormente seguido de um verdadeiro reconhecimento, realizado com observância do formalismo descrito no art. 147º pelo que, à luz do critério exposto, nenhum problema se suscita no plano da validade formal deste”*, disponível em www.dgsi.pt.

CAPÍTULO III: Doutrina e Jurisprudência: Uma visão sobre o Cúmulo Jurídico

PONTO PRÉVIO

O percurso realizado ao longo do estágio assentou, como já se disse, essencialmente na decomposição de vários processos decorridos ou ainda a decorrer no JCCCP. Como tal, têm vindo a ser elencadas algumas das situações mais expressivas observadas durante esta experiência.

Não obstante a relevância significativa que a tais processos se atribui, para efeitos de incremento de instrução académica, merece maior destaque a complexidade inerente ao tema «O cúmulo jurídico das penas».

Por isto, aproveitando como suporte os processos alvo de estudo alusivos ao tema, dos quais alguns já se encontravam findos e outros ainda a decorrer, pretende-se agora perscrutá-lo. Para tanto, assinalar-se-ão, ao longo do trabalho, os casos analisados que maior pertinência apresentam para a reflexão e exposição da matéria.

NOÇÃO

Conforme esclarece João Pedro Baptista⁷⁹, como forma de aligeirar a forma de punição perante os casos que preenchem o concurso efetivo de crimes, poderia o legislador ter adotado vários caminhos. Como se sabe, em polo oposto ao sistema da pena única encontra-se o sistema de acumulação material. O primeiro consiste, como a própria designação indica, no facto de ao conjunto dos crimes em concurso corresponder uma pena única. Por sua vez, essa pena única tanto poderá resultar numa pena unitária, o que se verifica sempre que é determinada uma única pena mediante a aplicação do englobamento dos factos, i.e., sem ter em conta o número de crimes em concurso e a possível conjugação das penas singulares. Ou, por outro lado,

⁷⁹ BAPTISTA, João Pedro, “O Conhecimento Superveniente do Concurso de Crimes e o Cúmulo Jurídico de Penas -Algumas Questões em Aberto”, Revista Julgar - N.º 33 – 2017, p.35.

poderá constituir uma pena conjunta. Neste caso, para cada crime é determinada uma pena individualizada. Em seguida, transformar-se-ão as referidas penas numa única pena, mediante o princípio de absorção ou exasperação. De acordo com aquele, de todas as penas parcelares, é aplicada a mais elevada. Já segundo o princípio de exasperação, a pena única corresponderá à *“punição mínima correspondente à pena parcelar mais grave, a qual é agravada por força da pluralidade de crimes e em função das penas que lhes tenham sido parcelarmente aplicadas, com o limite da soma das penas parcelares, mas sem exceder um determinado máximo legal”*.⁸⁰⁸¹ A contrario, a acumulação material pressupõe o cumprimento integral e sucessivo de todas as penas concretamente aplicadas aos crimes alvo de concurso.

Todavia, o legislador optou por adotar um *“regime de pena única conjunta”*⁸², que se atinge mediante a realização de um cúmulo jurídico. Fê-lo, nas palavras de João Pedro Baptista, *“não só porque o mesmo obsta ao efeito multiplicador da culpa do agente que os sistemas de acumulação propiciam, como também porque assegura, de forma mais equilibrada, a satisfação das necessidades de prevenção criminal, designadamente na vertente de prevenção especial (que poderia ser comprometida com regimes de absorção, que tornam impunes os crimes em concurso de menor gravidade) e, primordialmente, porque assenta na consideração da personalidade do agente, a qual, pela sua própria natureza, tem um carácter unitário, embora projectando-se no conjunto dos factos”*.⁸³⁸⁴

Dispõe o art. 77.º do Cód. Penal que:

“Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente”

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ JORDE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português II — As consequências jurídicas do crime, reimp.*, Coimbra, 2005, p. 279 a 283.

⁸² BAPTISTA, João Pedro, *“O Conhecimento Superveniente do Concurso de Crimes e o Cúmulo Jurídico de Penas -Algumas Questões em Aberto”*, Revista Julgar - N.º 33 – 2017, p.35

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ Ainda neste campo, vide Ac. do STJ de 21-11-2012, proc. 86/08.OGBOVR.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Paralelamente à diferenciação substancial, no que concerne à estrutura, função e conteúdo, o art. 30.º n.º 1 do Cód. Penal afasta-se do previsto nos arts. 77.º e 78.º do diploma. É que, se naquele preceito o legislador fornece um critério de distinção entre unidade e pluralidade de infrações, que possibilita o apuramento do número de crimes praticados pelo mesmo agente, neste estabelece-se a punição da pluralidade de crimes cometidos antes do trânsito em julgado de qualquer deles. Aqui, de facto, as diversas realidades concorrem para uma determinada consequência, *in casu* punitiva⁸⁵.

Não se compreende, assim, o uso constante da mesma nomenclatura para regimes que assentam sobre realidades diferentes, como sucede entre a classificação dos arts. 30.º e 77.º do Cód. Penal.

Entretanto, importará ainda distinguir o âmbito do art. 77.º do Cód. Penal do preceito que se lhe segue⁸⁶. Para tanto, como esclarece o Supremo Tribunal de Justiça, “*Ao lado do “cúmulo jurídico regra”, previsto naquele art. 77.º, do CP, em que haverá lugar a aplicação de uma pena única, quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, prevê-se, no art. 78.º, n.º 1, do CP, o caso de conhecimento superveniente do concurso, ou seja, quando posteriormente à condenação se denotar que o agente praticou anteriormente àquela condenação outro ou outros crimes. Neste caso são aplicáveis as regras do disposto no art. 77.º, do CP, segundo o n.º 1, do art. 78.º, do CP, não dispensando o legislador a interação entre as duas normas*”⁸⁷.

Trata-se, como se sabe, da previsão de um sistema de pena conjunta, de acordo com um princípio de cúmulo jurídico.

Naturalmente, o problema do conhecimento superveniente de crimes⁸⁸ apenas surgirá quando os diferentes crimes cometidos pelo mesmo agente tenham sido julgados em diferentes processos e nos casos em que tenham sido objeto de decisões judiciais condenatórias.

As regras do art. 77.º do Cód. Penal a que o art. 78.º do diploma se refere são justamente aquelas que norteiam a punição no concurso de crimes, delineando o n.º 2

⁸⁵ COSTA, João. (2014). “*Da superação do regime actual do conhecimento superveniente do concurso: leiteratura crítica do regime legal e proposta de superação do paradigma existente*”. Almedina., p. 3 e ss.

⁸⁶ O art. 78.º do Cód. Penal.

⁸⁷ Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 27-04-2011, proc. 2/03.5GBSJM.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁸ Regime do art. 78.º do Cód. Penal.

do preceito o meio de alcançar a moldura abstrata, que deverá delimitar o âmbito da determinação concreta da pena conjunta⁸⁹.

Por isto permanece, também neste âmbito, o limite máximo estabelecido para os casos do art. 77.º, o da soma das penas concretamente aplicáveis, sendo que nunca poderá ultrapassar-se o limite intransponível e inderrogável geral: os 25 anos.

2. Pressupostos da Determinação da Pena no Concurso de Crimes

Dominado o alcance da figura de que trata a norma do 77.º do Cód. Penal, enquanto consequência jurídica da pluralidade de infrações cometidas pelo mesmo agente, importa salientar que o resultado visado pelo preceito, diga-se, a condenação numa única pena, depende da verificação de determinados pressupostos. São eles:

- a. A prática pelo agente de diversos crimes, formando uma pluralidade de ações e constituindo, por isso, um concurso efetivo de infrações, que poderá ser real ou ideal⁹⁰;
- b. Que a prática dos vários crimes se tenha verificado antes do trânsito em julgado da primeira condenação de qualquer um deles⁹¹. Significa isto, então, que o preceito exige não só a precedência dos crimes a uma condenação, como também a anterioridade relativamente a uma condenação em que já se tenha verificado o trânsito.

⁸⁹ BAPTISTA, João Pedro, “O Conhecimento Superveniente do Concurso de Crimes e o Cúmulo Jurídico de Penas -Algumas Questões em Aberto”, Revista Julgar - N.º 33 – 2017, p.36.

⁹⁰ Neste campo, esclarece o Supremo Tribunal de Justiça, in Ac. STJ, de 13-10-2004, proc. 04P3210, que “O concurso efectivo de crimes de crime é real quando o agente pratica vários actos que preenchem autonomamente vários crimes ou várias vezes o mesmo crime (pluralidade de acções) e é ideal quando através de uma mesma acção se violam normas penais ou a mesma norma repetidas vezes (unidade de acção)”, disponível em www.dgsi.pt.

⁹¹ Pressuposto que se entende justificado pelo facto de a condenação produzir os efeitos perentórios apenas com o trânsito em julgado. Concretizando, determina o Tribunal da Relação de Coimbra, in Ac. TRC, de 16-10-2013, proc. 1732/09.3PCCBR.C1, que “As regras de punição do concurso, estabelecidas nos artigos 77.º e 78.º do Código Penal têm como finalidade permitir avaliar em conjunto todos os factos que, num dado momento poderiam ter sido apreciados e avaliados, em conjunto, se fossem conhecidos ou tivesse existido contemporaneidade processual. Na realização desta finalidade, o momento temporal decisivo só pode a primeira condenação que ocorrer, que seja definitiva, valendo, por isso, por certeza de objectividade, o trânsito em julgado”, disponível em www.dgsi.pt.

Como, aliás, determina o Tribunal da Relação de Lisboa⁹², “*O concurso de penas é, pois, um dos casos de aplicação a um agente de uma pluralidade de penas parcelares em virtude de concurso de crimes, com uma especificidade: em virtude do disposto no artigo 77.º do Código Penal, não se adicionam materialmente as penas, mas procede-se a um cúmulo jurídico como forma de encontrar uma pena conjunta.*”

Constitui, assim, pressuposto essencial para proceder à determinação do cúmulo, à luz do art. 77.º do Cód. Penal, que o agente tenha praticado diversos crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer um deles. Nestes casos, efetuar-se-á uma operação que culminará na condenação do arguido numa pena única.

É, então, imprescindível atender ao momento da prática dos factos ou ao momento em que se obtém conhecimento dos mesmos. Em sentido contrário manifesta-se Vera Lúcia Raposo⁹³, pugnando pela interpretação restritiva da norma do 77.º do Cód. Penal. Invoca, para o efeito, o argumento de que a propósito da determinação da pena única, apresenta-se como momento relevante o da condenação, ao invés do trânsito em julgado⁹⁴.

Por seu turno, tendo agora em linha de análise o art. 78.º do Cód. Penal importa referir que, não estando verificados os elementos exigidos pelo preceito para um conhecimento superveniente e os crimes forem praticados após o trânsito em julgado de qualquer das condenações, não haverá lugar à determinação de uma pena única, mas antes a cúmulo sucessivos, condenando o arguido como reincidente, se observados os pressupostos do art. 75.º do Cód. Penal.

⁹² Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-03-2019, proc. 70/12.9PBAGH.L1-5, integralmente disponível em www.dgsi.pt.

⁹³ In VERA LÚCIA RAPOSO, “Cúmulo por arrastamento”, RPCC, Ano 13.º, n.º 4, p. 597.

⁹⁴ Contudo, também o Tribunal da Relação de Coimbra se afasta do entendimento da autora, ao estabelecer que “só se podem cumular juridicamente penas relativas a infrações que estejam em concurso e tenham sido praticadas antes do trânsito em julgado da condenação por qualquer delas, só sendo cumuláveis penas em concurso, pois o art.º 78º não pode ser interpretado cindido do art.º 77º do Código Penal” (Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 16-10-2013, proc. 1732/09.3PCCBR.C1). Não goza, assim, a autora, de apoio doutrinário ou jurisprudencial quanto à sua conceção, como aliás será possível aferir-se mais adiante.

Assim estabelece o Tribunal da Relação de Lisboa⁹⁵, em Acórdão em que chama à colação o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, quando refere que “*Não poderá haver cúmulo jurídico de penas concernentes a crimes praticados, uns antes e outros depois da primeira condenação transitada em julgado. - Depois daquele trânsito haverá sucessão de crimes e de penas. Vedado está, destarte, por força do consagrado no aludido artigo 78º, o denominado “cúmulo por “arrastamento”, como tem sido o entendimento já consolidado do nosso Supremo Tribunal de Justiça”*”.

2.1. Pluralidade de crimes pelo mesmo arguido

Conforme ensina Figueiredo Dias, decisivo para a determinação da pluralidade de crimes é a “*pluralidade de sentidos de ilicitude típica, existente no comportamento global do agente submetido à cognição do tribunal*”⁹⁶.

Sempre que o facto global preenche um só tipo legal, presumir-se-á estar-se perante uma unidade de facto punível. Contudo, pode tal presunção ser ilidida, conquanto se demonstre que o mesmo tipo incriminador foi diversas vezes preenchido pelo agente.

Ao abrigo do disposto no art. 30.º n.º1 do Cód. Penal, verificada a repetição da conduta, o número de crimes é determinado pelo número de vezes que o mesmo tipo de ilícito penal haja sido praticado pelo agente. A norma consagra um critério teleológico, de modo a tornar possível a distinção entre unidade e pluralidade de crimes. Integrando a conduta do agente apenas um tipo incriminador, conclui-se pela verificação de uma só infração. Se, contrariamente, preencher vários tipos de ilícito criminal, incorrerá o arguido em múltiplas infrações.

Na realidade, uma única conduta naturalística poderá preencher vários tipos de crime, dependendo dos bens jurídicos violados. Perante a verificação de apenas uma resolução, que determine a prática sucessiva de atos ilícitos, existirá um só crime e, por conseguinte, um único juízo de censura.

⁹⁵ Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-03-2019, proc. 70/12.9PBAGH.L1-5, integralmente disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁶ Figueiredo Dias, “Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2007, 1018/1019.

Já para os casos em que se verificam resoluções consecutivas, haverá uma multiplicidade de juízos de censura e, conseqüentemente, de infrações. Sublinhe-se, contudo, a necessidade de verificar uma conexão temporal segura entre os diferentes momentos naturalísticos.

Do mesmo modo, perante a violação de mais do que um bem jurídico por parte do agente, sempre se estará perante uma pluralidade de crimes, não obstante se verifique uma única resolução criminosa. Assim entende Eduardo Correia⁹⁷, quando clarifica o critério plasmado no art. 30.º n.º1 do Cód. Penal.

Em polo oposto, Figueiredo Dias, apresentando como critério basilar da unidade e pluralidade de crimes o da unidade ou pluralidade de «*sentidos de ilicitude típica*». Para o autor, a essencialidade do facto punível encontra-se no sentido jurídico-penalmente negativo do «substrato de vida» e não na norma ou na ação típica. Assim se justifica, aliás, que em seu entender a unidade e pluralidade de crimes sejam determinadas pela unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude do comportamento universal⁹⁸.

Perante uma situação de concurso de crimes, i.e., da prática de uma pluralidade de ilícitos penais pelo mesmo agente, sempre resultará a necessidade de distinguir as situações em que se verifica uma pluralidade de sentidos de ilicitude, daquelas em que nos vários sentidos de ilícito cometidos, o agente é dominado por apenas um sentido de ilicitude, constituindo os restantes um sentido subordinado. Na primeira situação, está-se perante um concurso efetivo de crimes. Na segunda, observa-se antes um concurso aparente⁹⁹.

Assim sucedeu num dos diversos processos analisados durante o período de estágio. por sentença proferida a 30 de novembro de 2018, transitada em julgado em 15 de janeiro de 2019, o arguido foi condenado como coautor material de dois crimes de roubo, p. e p. pelo art. 210.º, no 1, do Código Penal, na pena de dezoito meses de prisão.

⁹⁷ CORREIA, Eduardo Henriques da Silva (1996), “*A Teoria do Concurso em Direito Penal*”, Almedina, pp. 91-100.

⁹⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal, Parte Geral*, tomo I, 2ª ed., pp. 988-989.

⁹⁹ *Idem*, pp. 990-991.

O arguido, em conjunto com os restantes coautores, abordou o lesado na via pública, desferindo-lhe golpes na face com o punho fechado enquanto, em simultâneo, os restantes arguidos desferiam socos e pontapés em todo o corpo da vítima. Fizeram-no de forma livre e consciente, conhecendo que tal conduta era punida por lei, por forma a apoderar-se dos bens que o lesado levava consigo. Ato contínuo, os arguidos aproximaram-se de um outro lesado que viria, também ele, a ser alvo do crime de roubo.

Por acórdão proferido em 29 de maio de 2018, transitado em julgado em 28 de junho de 2018, o arguido foi condenado como coautor material de um crime de furto qualificado, p. e p. pelos arts. 203, n.º 1, e 204.º do Cód. Penal, na pena de dois anos e quatro meses de prisão e, como coautor da prática de um crime de furto qualificado, na pena de dez meses de prisão. Efetuado o cúmulo jurídico das penas parcelares, foi o arguido condenado na pena única de dois anos e sete meses de prisão. Neste segundo concurso, os arguidos introduziram-se em propriedade alheia, em conjugação de esforços e vontades e na sequência de um plano previamente delineado, ao qual ambos aderiram e deram execução.

Por sentença proferida em 13 de março de 2017, transitada em julgado em 16 de junho de 2017, o arguido voltou a ser condenado como coautor material de um crime de furto qualificado, p. e p. pelos arts. 203 n.º1 e 204.º al. e) do Código Penal, na pena de dois anos de prisão. Introduziu-se, de novo, em propriedade alheia, mediante o rebentamento do cadeado que fechava as portas do armazém, sabendo que não se encontrava autorizado para tal e que tais objetos não lhe pertenciam.

No caso *sub judice*, verifica-se, em todos os momentos temporais em que praticou os crimes, uma pluralidade de ações, excepcionando a conduta praticada em 2017. A pluralidade e unidade de ações, *in casu*, constata-se tendo na base da interpretação tanto a tese defendida por Eduardo Correia, como aquela que apresenta Jorge Figueiredo Dias. É que, repare-se, inexistente um feixe de normas legais em convergência, em concordância, de tal modo que em consequência de uma conexão entre elas, a aplicação de uma norma importa a exclusão de aplicação de outra.

2.1.1 O *ne bis in idem* na pluralidade de crimes

Consagrado no art. 29.º n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, o princípio do *ne bis in idem* determina que ninguém pode ser julgado pela prática do mesmo crime mais do que uma vez.

Com efeito, também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, de 18 de dezembro de 2000 (2000/C 364/01), contemplou no seu artigo 50º o mesmo princípio.

Densificando o princípio, é sabido que o desfecho depende, em larga medida, da noção de «mesmo crime», por forma a estabelecer sempre se verifica uma violação da garantia *non bis in idem*. Importa então, antes de mais, analisar brevemente aquilo que se entende por «mesmo crime».

Para tanto, atentemos as palavras do Professor Germano Marques da Silva, que esclarece que "*Crime diverso não é o mesmo que tipo incriminador diverso. É que o mesmo juízo de desvaler pode ser comum a diversas normas, a diversos tipos, que mantendo em comum o juízo de ilicitude divergem apenas na sua quantidade, não na essência, mas na gravidade*".¹⁰⁰ E acrescenta ainda o autor: estar-se-á perante o mesmo crime, i.e., perante crime não materialmente diverso sempre que o bem jurídico seja coincidente. E considerar-se-á que o bem jurídico é essencialmente o mesmo quando inexistam discrepâncias quanto aos seus elementos constitutivos. "*Se os factos puderem ainda integrar a hipótese de facto histórico descrita na acusação, podem alterar-se as modalidades da acção, pode o evento material não ser inteiramente coincidente com o modo descrito, podem alterar-se as circunstâncias e o elemento subjectivo que o crime não será materialmente diverso, desde que a razão do juízo de ilicitude permaneça a mesma*"¹⁰¹.

Ora, se do *ne bis in idem* resulta que não pode o mesmo facto ser valorado mais do que uma vez, o mesmo é dizer que à mesma conduta do agente não pode ser aplicada uma sanção por duas vezes. E o mesmo será dizer que corresponde, a cada infração, apenas uma punição, impedindo-se desta forma a repetição do exercício do poder de punição

¹⁰⁰ Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 2ª edição revista e atualizada, Editorial Verbo, 2000, págs. 44 e ss. e 335, V.

¹⁰¹ *Idem*.

pelo Estado¹⁰². Esta hipótese não se coloca, à partida, quando se proceda à determinação de uma pena única, pois o arguido não será julgado, nessas circunstâncias, mais do que uma vez pela prática do mesmo crime, e, nesse sentido, não ocorrerá seguramente violação do princípio.

Neste âmbito, como reitera o Professor Eduardo Correia¹⁰³, considerando processualmente inaceitável que o agente seja julgado pela prática dos mesmos factos mais do que uma vez, também materialmente assim será, i.e., à conduta criminosa não poderá impor-se uma punição repetida. Assim, o que efetivamente importa é assegurar que nas sentenças posteriores sejam considerados todos os efeitos já sofridos pelo agente.

E termina consolidando: *“Daí que o princípio penal geral do “desconto” encontre previsão nos arts. 80º a 82º do CP. Este “princípio fundamental” – princípio fundamental e, não, uma regra de exceção, que, esta sim, poderia colocar entraves à analogia – abrange “não apenas a prisão preventiva, mas outros efeitos já sofridos pelo mesmo facto”.*¹⁰⁴

Em suma, *o ne bis in idem* não é ofendido aquando da determinação de uma pena única no âmbito de um cúmulo jurídico ou sequer do conhecimento superveniente de crimes, onde o cúmulo anterior é «refeito». Assim sucede por estar imposta a necessidade de proceder ao desconto da pena já cumprida.

Deste modo, salvaguarda-se o princípio constitucional que impede qualquer pessoa de ser julgada mais que uma vez pelo mesmo crime, pois que havendo lugar à correção do cúmulo anterior, não irá determinar-se uma nova pena parcelar – que se encontra cristalizada, antes procedendo a uma nova consideração global dos factos por forma a determinar uma pena única conjunta, nunca desconsiderando o tempo de pena já cumprido. O arguido estará, assim, sempre a cumprir a mesma pena, ainda que a mesma possa sofrer algumas alterações.

¹⁰² Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 09-02-2022, proc. 21461/21.9T8LSB.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰³ Eduardo Correia, Actas das Sessões da Comissão Revisora do CP, II, p. 166.

¹⁰⁴ *Idem*.

2.2. Trânsito em Julgado

O Código de Processo Penal não define o conceito de trânsito em julgado pelo que, aplicando subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil, por força do disposto no art. 4º do Cód. Processo Penal, este conceito é definido pelo art. 628.º daquele diploma, referindo que “*A decisão considera-se passada ou transitada em julgado, logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação*”.

Conforme resulta, desde logo, dos arts. 77.º e 78.º do Cód. Penal, para a verificação de uma situação de concurso de infrações a punir por uma única pena, exige-se, *ab initio*, que as várias infrações tenham, todas elas, sido cometidas antes de ter transitado em julgado a condenação imposta por qualquer uma delas.

Melhor dizendo, o trânsito em julgado da condenação imposta por uma dada infração obsta a que, com essas infrações ou com outras cometidas até esse trânsito, se cumulem ilícitos que venham a ser praticados em momento posterior a esse mesmo trânsito.

De facto, conforme assegura o Tribunal da Relação de Évora¹⁰⁵, tendo sob escrutínio o n.º1 do art. 77.º do Cód. Penal no que concerne aos pressupostos do concurso de crimes, evidentemente que a expressão «qualquer um deles» a que alude o preceito não significa que possa determinar-se arbitrariamente qual a condenação transitada em julgado a considerar para efeitos do cúmulo: “*Há que ver qual dos crimes transitou em primeiro lugar (que pode ser qualquer um deles), e é em relação a esse que se tem que aferir a anterioridade dos outros. Não fora assim, facilmente cairíamos em situações de cúmulo por arrastamento que a jurisprudência tem uniformemente rejeitado*”.

Resulta ainda evidente, para o douto Tribunal da Relação de Évora, que não serão de rejeitar os casos em que o julgador se encontre perante um concurso de crimes em que existam já condenações quanto a alguns deles, ainda que não haja ocorrido o

¹⁰⁵ Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 26 de outubro de 2021, proc. 41/18.1PEFAR-A.E1, disponível em www.dgsi.pt.

trânsito em julgado, pois que nessa situação será necessário aguardar por esse momento para que se proceda ao cúmulo.

No fundo, como determina o Supremo Tribunal de Justiça¹⁰⁶, “*O trânsito em julgado de uma condenação estabelece, pois, uma linha de fronteira entre os crimes cometidos antes e depois, excluindo do concurso estes últimos, que se encontram numa relação de sucessão com os primeiros.*” Assume assim o n.º 1 do art. 77.º do Cód. Penal, com tal exigência para que possa prosseguir-se para a realização do cúmulo, uma «regra privativa do concurso de crimes», consolidando-se a obrigação de acumulação material das penas na sucessão de crimes.

Por sua vez, o art. 78.º do Cód. Penal, aquando do conhecimento superveniente do concurso, dispõe que “*Se, depois de uma condenação transitada em julgado, se mostrar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior(...)*”. Assim, conforme resulta evidente da análise dos preceitos agora transcritos, é o trânsito em julgado da primeira condenação o momento essencial para considerar se as penas em questão correspondem, ou não, a uma situação de concurso, exigindo a lei que se proceda ao cúmulo jurídico relativamente às penas parcelares aplicadas aos crimes cometidos antes do trânsito em julgado da condenação por qualquer uma delas.

Aplicar-se-ão, assim, as mesmas regras a observar nos casos que preenchem o art. 77.º n.º1 do Cód. Penal àquelas situações em que só posteriormente ao trânsito em julgado se obtém conhecimento de condenações anteriores, ao abrigo do disposto no art. 78.º do Cód. Penal. Nesses casos, deverá o tribunal proceder ao cúmulo jurídico como se tivesse obtido atempadamente conhecimento de tais condenações¹⁰⁷.

Em todo o caso, situações existirão em que se verifica o concurso simultâneo entre uma pena e outras, não preenchendo estas – *a contrario* – uma conexão entre si. Ou, melhor dizendo, observar-se-ão situações em que determinadas penas preenchem uma sucessão de crimes mas que existe uma outra que se encontra em concurso com

¹⁰⁶ Ac. STJ de 25-10-2017, pr. 42/14.9SOLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁷ *Idem*.

uma daquelas. A questão que se coloca nesses casos é a de saber se tal pena terá, eventualmente, potencial para demover as restantes para um concurso unificado, *i.e.*, punido com uma pena única¹⁰⁸.

Ora, chamando à colação o regime do cúmulo por arrastamento, mais especificamente os argumentos que o fazem cair por terra, a doutrina e jurisprudência não parecem admitir tal figura. É que, como já referido e fazendo uso das palavras do douto Supremo Tribunal de Justiça, “*não só seria absurdo que a prática de mais um crime servisse de expediente para a fusão num único concurso de um conjunto de penas que, não fora essa outra condenação, deveriam ser cumpridas em termos de sucessão, ou seja, em acumulação material, como a solução é contra legem, pois o art. 77.º, n.º 1, do CP claramente determina, como vimos, a impossibilidade de proceder a um único cúmulo quando haja uma decisão condenatória transitada a interromper uma sequência de crimes. Nesse caso, a pluralidade de crimes não constituirá um concurso, mas sim uma sucessão, eventualmente acrescentando a agravante qualificativa da reincidência, se se verificarem os pressupostos do art. 75.º, do CP.*”

O trânsito em julgado de uma condenação penal é, assim, um limite temporal intransponível, no âmbito do concurso de crimes, à determinação de uma pena única, excluindo desta os crimes cometidos depois. Tal limite terá de ser impreterivelmente cumprido quer nos casos do art.77.º quer nos casos do art. 78.º do diploma, pois que muito embora neste já tenha ocorrido o trânsito em julgado, o fator determinante será sempre o da prática dos crimes antes de tal condenação transitar.

Ou, melhor dizendo e fazendo uso, para tanto, das palavras do Supremo Tribunal de Justiça, “*A partir do trânsito em julgado da primeira decisão condenatória, os crimes cometidos depois dessa data deixam de concorrer com os que os precedem, isto é, já não estão em concurso com os cometidos anteriormente à data do trânsito, abrindo-se um ciclo novo, autónomo, em que o figurino não é já o de acumulação de crimes, mas de sucessão*”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 2013-05-22, processo nº 344/11.6PCBRG.G1.S1, disponível em <https://dre.pt/dre/home>.

Ainda na ótica do Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão proferido a 17-12-2009¹¹⁰, considerar, numa pena única, as penas aplicadas a crimes cometidos em momento posterior ao do trânsito em julgado de qualquer uma das condenações em conflito corresponderia a uma afronta à razão de ver do regime do cúmulo, que depende sempre de uma avaliação global dos crimes cometidos pelo agente antes que este sofra a sua primeira formal advertência.

2.3. Tribunal Competente para o Cúmulo

Conforme decisão do Tribunal da Relação de Lisboa¹¹¹, é ao tribunal da última condenação que cabe efetuar o cúmulo de todas as penas suscetíveis de o incluir, inexistindo qualquer obstáculo quando tais penas hajam sido cumuladas em sede de outros processos. E remata “*E o tribunal da última condenação para efeito de cúmulo jurídico é o Tribunal da última condenação "tout court" e não o Tribunal da condenação transitada em julgado;*”.

Haverá lugar à determinação da pena única conjunta com a prolação de nova sentença, que proceda à elaboração do novo cúmulo, cumprindo o disposto nos arts. 77.º, 78.º e 79.º, todos do Cód. Penal. Naturalmente, o tribunal fá-lo-á na sequência da realização de um novo julgamento, no qual são levadas a cabo as diligências de prova que o tribunal compreenda como necessárias à justiça do caso concreto.

Concretizando, a competência caberá ao tribunal da última condenação, visto ser aquele que dispõe das melhores condições para proferir uma decisão atual, quer quanto aos factos, quer quanto à personalidade do agente condenado.

Ora, atendendo ao disposto no art. 472.º do Cód. Processo Penal, que estabelece ao tribunal a designação de uma data para proceder à diligência, não poderá concluir-se senão pela imposição de realização de um novo julgamento. Aliás, assim será, mais não seja, pelo facto de a lei exigir a presença do Ministério Público e do defensor do

¹¹⁰ Ac. Supremo Tribunal de Justiça, 17-12-2009, proc. 328/06.6GTLRA.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹¹ Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 15-01-2020, proc. 22/07.0GCVFX-B.L1-9, disponível em www.dgsi.pt.

arguido. Releva também a intervenção do próprio arguido, embora a mesma seja, por vezes, dispensada – *v.g.*, quando o arguido se encontra no estabelecimento prisional.

É que, como sustenta Tiago Caiado Milheiro¹¹², quando o legislador impõe a tarefa do novo julgamento ao foro da “última condenação”, tem em mente o tribunal que, precisamente por ser o último a intervir no tempo e na cadeia das condenações, dispõe dos elementos mais completos e atuais, nomeadamente, quanto aos factos, de tal forma que contém, a todas as luzes, o melhor plano para colher a visão que se quer de panorâmica completa e atualizada do percurso de vida do arguido.

Enfatiza o autor, entre outros vários argumentos, que “*A competência é do tribunal da última condenação, mesmo que se trate de uma decisão cumulatória, já que a mesma pressupõe a realização de um verdadeiro julgamento, com presença de defensor, por vezes audição do arguido e com realização de todas as diligências para proferir uma pena justa atentos os factos e a personalidade do agente. É o tribunal com a informação mais actualizada para proferir nova decisão de cúmulo, anulando a anterior, e englobando as penas que estão em concurso e que não foram tidas em consideração*”¹¹³.

Ora, observando os fundamentos que alicerçam e justificam a atribuição da competência territorial ao tribunal da última condenação, só perante uma situação de incompetência material do tribunal singular poderá desviar-se tal regra.

E assim acontecerá quando, sendo o tribunal singular o da última condenação, o arguido haja sido anteriormente condenado em pena que somada à do tribunal singular exceda os cinco anos de prisão, sendo o cúmulo elaborado pelo tribunal coletivo.

Será apenas nestes casos que o tribunal competente para elaborar o cúmulo jurídico passa a ser o tribunal coletivo com competência territorial na área do tribunal singular da última condenação.

¹¹² MILHEIRO, Tiago Caiado, in “*Cúmulo Jurídico Superveniente, Noções Fundamentais*”, Edições Almedina, 2016, pág. 35.

¹¹³ *Idem*.

Nas situações alvo de análise ao longo da duração do estágio¹¹⁴, em causa estavam situações de conhecimento superveniente do concurso. Não foram levantados problemas concernentes à competência material do Tribunal. Isto, precisamente pelo facto de estar perante situações em cuja última condenação decorrera já no Tribunal Coletivo, observando o disposto no art. 471.º n.ºs 1 e 2 do Cód. Processo Penal. Não se verificou, por tal motivo, a alteração de competência do tribunal singular para coletivo em razão da moldura penal dos crimes de que o arguido vinha acusado.

Ainda neste campo, importa referir a competência do Supremo Tribunal de Justiça, quando estejam em causa recursos *per saltum*. Perante o cúmulo jurídico de dois arguidos, na pena única de 7 anos e 6 meses de prisão, recorreram aqueles – diretamente - para o Supremo Tribunal de Justiça¹¹⁵, fazendo uso do disposto no art. 432.º n.º1 do Cód. Processo Penal.

Em causa estava a competência do Supremo Tribunal de Justiça para conhecer das penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão. O acórdão recorrido não considerava competente o STJ para conhecer do recurso, apontando como argumento que “*no caso de ser aplicada mais do que uma pena de prisão (tanto parcelar como conjunta) verificando-se, relativamente a uma delas (ou mais do que uma), o pressuposto da recorribilidade para o Supremo, a competência do Supremo só deve ser afirmada se o recurso tiver por objeto, justamente, questões de direito relativas aos crimes por que essa ou essas penas (de medida concreta de prisão superior a 5 anos) foram aplicadas. Daí que, se na decisão final do júri ou do tribunal coletivo forem aplicadas penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos e penas de prisão superiores a 5 anos mas o objeto do recurso se referir – ou, também, se referir – a questões de direito relativas aos crimes ou ao concurso de crimes por que foram aplicadas as penas de prisão iguais ou inferiores a 5 anos, a competência para conhecer do recurso caiba à relação*”.

¹¹⁴ V.g., numa das situações que se analisou, vinha o arguido acusado da prática do crime um crime de violação p. e p. pelo artº 164º nº 1 do C. Penal (tendo sido condenado a 7 anos de prisão efetiva por tal crime), bem como da pela prática de três crimes de abuso sexual de criança p. e p. pelo artº 171º nº 1 (dois anos e 6 meses, para cada um destes crimes), pela prática de um crime de abuso sexual de criança p. e p. pelo artº 171º nº 2 e 5 na forma tentada (3 anos de prisão) e ainda pela prática de um crime de atos sexuais com adolescente p. e p. pelo artº 173º nº 1 do C. Penal (1 ano de prisão). No caso versado, em cúmulo jurídico das penas parcelares foi o arguido condenado na pena única de 10 anos de prisão.

¹¹⁵ Ac. STJ, de 27-04-2017, proc. 41/13.8GGVNG-B.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Não obstante a reforma legislativa de 2007 ter restringido o recurso de segundo grau perante o Supremo Tribunal de Justiça aos casos de maior merecimento penal através da substituição, no artigo 400.º, da «previsão de limites máximos superiores a 5 e 8 anos de prisão por uma referência a penas concretas com essas medidas, sendo não só admissível como obrigatório o recurso *per saltum, ex vi* do art. 432.º n.º2 do Cód. Processo Penal, sempre que a pena aplicada pelo tribunal do júri ou pelo tribunal coletivo seja superior a 5 anos de prisão, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito¹¹⁶, dúvidas surgiam quanto à questão de recurso nos casos em que as penas parcelares constituíam uma duração inferior a 5 anos de prisão.

Esclareceu tal questão o Supremo Tribunal de Justiça, no douto acórdão que se tem vindo a tomar como referência, que “*A competência para conhecer do recurso interposto de acórdão do tribunal do júri ou do tribunal coletivo que, em situação de concurso de crimes, tenha aplicado uma pena conjunta superior a cinco anos de prisão, visando apenas o reexame da matéria de direito, pertence ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 432.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do CPP, competindo-lhe também, no âmbito do mesmo recurso, apreciar as questões relativas às penas parcelares englobadas naquela pena, superiores, iguais ou inferiores àquela medida, se impugnadas*”.

Entre outros argumentos de que faz uso para colocar fim a quaisquer dúvidas, o Supremo Tribunal cita o autor António Pereira Madeira, que sustenta – em comentário ao preceito em questão – que “*a jurisprudência largamente maioritária, porém, assente em boas razões, mormente a necessidade de dar corpo ao inegável direito, ao menos, a um grau de recurso por banda do recorrente, vem entendendo que, em tais casos (...), o Supremo deve conhecer de todas as penas aplicadas, mesmo que alguma ou algumas delas sejam inferiores aos falados cinco anos de prisão. Aliás, como é postulado pelo artigo 402.º, n.º 1*”¹¹⁷.

¹¹⁶ Citando o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão supra citado, “*Também ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA (ANTÓNIO DA SILVA HENRIQUES GASPAR, JOSÉ ANTÓNIO HENRIQUES DOS SANTOS CABRAL, EDUARDO MAIA COSTA, ANTÓNIO JORGE DE OLIVEIRA MENDES, ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA, ANTÓNIO PIRES HENRIQUES DA GRAÇA, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Edição Revista, Almedina, 2016, p. 1407), afirma, no comentário ao artigo 432.º, que «o n.º 2 eliminou a dúvida (...) sobre a eventual possibilidade de opção entre um e outro dos tribunais de recurso. O recurso segue, nesse caso [restrito a matéria de direito e pena aplicada superior a 5 anos de prisão], direto para o Supremo*”.

¹¹⁷ In Código de Processo Penal Comentado, cit., p. 1408.

Diferente questão será aquela em que é suscitado um conflito negativo de competência material. Desde logo, como se sabe, o conflito será dirimido *ex vi* do art. 36.º do Cód. Processo Penal. Na sequência da observância de diferentes entendimentos dos tribunais relativamente à sua competência, veio o Tribunal da Relação de Lisboa esclarecer a questão. Para tanto, refere que “*O Tribunal Competente para a realização do cúmulo jurídico de penas, em caso de concurso de crimes, será o da última condenação, se desde logo tiver conhecimento da pluralidade de crimes. Se o conhecimento do concurso foi superveniente, o Tribunal Competente para aplicação da pena unitária, será o do último julgamento em primeira instância, sendo irrelevante o momento em que as decisões transitaram em julgado. Compreende-se que assim seja, pois só o tribunal que procedeu ao último julgamento em 1.ª instância está em condições ideais para apreciar a personalidade do arguido revelada através da criminalidade cometida em determinado período*”.¹¹⁸

Por sua vez, também o Tribunal da Relação do Porto¹¹⁹ determina que é irrelevante, para efeitos da determinação do cúmulo, o trânsito em julgado, aferindo-se da competência do tribunal recorrendo à última condenação. Assim sucede por motivos relacionados com a exigência legal de atender, conjuntamente, tanto aos factos como à personalidade do agente, que naturalmente será feito com maior rigor pelo tribunal que tiver mais presentes tais elementos. Por inferência, será o tribunal da última condenação aquele que se encontra em tal posição.

Por sua vez, esclarece o Supremo Tribunal de Justiça que “*Para a determinação do “tribunal da última condenação” é relevante a audiência de julgamento a que se refere o art.º 472.º, n.º 1, do CPP (audiência para realização de cúmulo)*”.¹²⁰

Ora, se a decisão relevante, em tais ocasiões, é sempre aquela que foi proferida primeiro, os efeitos dos recursos que se interponham da mesma subsumir-se-ão a si própria, quando o tribunal recorrido não profira nova decisão mas tão só a mantenha ou retifique. Assim sendo, como finaliza o Tribunal da Relação de Lisboa, “*nem a modificação da decisão, nem o protelamento, no tempo, da sua força executiva, relevam na fixação da*

¹¹⁸ Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-09-2004, proc. 4646/2004-9, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁹ Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 2000-05-31 (Rec. n.º 10157/00, rel. - André da Silva).

¹²⁰ Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 2001-11-08, Proc. n.º 2664/01 – 5.ª secção, Rel:- Pereira Madeira.

competência para aplicação das regras do concurso de crimes, designadamente na elaboração da decisão cumulatória de penas".¹²¹

Determinação da Pena única

2.4. Moldura penal: Limites

Pena a Aplicar

À luz do n.º2 do art. 77.º do Cód. Penal, o limite máximo da pena a aplicar ao cúmulo determinar-se-á através do somatório das penas concretamente aplicadas. Em todo o caso, nunca poderá ultrapassar-se o limite máximo previsto no art. 41.º n.º2 do Cód. Penal¹²². Sintetizando, nunca será admissível que a soma das penas concretamente aplicadas, quando exceda o limite de 25 anos que o legislador estabelece como inultrapassável, constituam o máximo da moldura¹²³.

A pena abstratamente aplicável que compõe a moldura do concurso é, então, constituída mediante a determinação das penas concretas aplicadas aos vários tipos de ilícito criminal que a conduta do agente preenche.

Resulta, assim, explícito que consoante o disposto no art. 77.º do Cód. Penal, o limite máximo da pena do concurso não poderá ultrapassar o limite geral absoluto de 25 anos e 900 dias de multa. Em polo oposto, o limite mínimo é determinado de acordo com a pena mais elevada das penas parcelares aplicadas concretamente.

A este propósito, importa destacar o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, que esclarece que para os casos em que hajam sido efetuados cúmulos anteriormente, não poderá deixar de se atentar nas respetivas penas conjuntas pois que, muito embora os cúmulos sejam desfeitos, reassumindo as penas parcelares aplicadas a sua autonomia. E remata o douto tribunal "*Assim, nada na lei impede que a pena única conjunta a encontrar possa ser inferior a uma outra pena idêntica anteriormente fixada para parte das penas*

¹²¹ Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-09-2004, proc. 4646/2004-9, disponível em www.dgsi.pt.

¹²² Pode entender-se que o preceito constitui consequência indireta do art. 30.º n.º1 da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual "*Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida*".

¹²³ Cfr. RODRIGUES DA COSTA, Artur, *O CÚMULO JURÍDICO NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ*, in *JULGAR* - N.º 21 – 2013.

parcelares, embora esse resultado se apresente como uma antinomia do sistema, uma vez que tendo a anterior pena única conjunta transitado em julgado e começado a ser executada, se vê assim reduzida, aquando da consideração de mais pena(s)”.¹²⁴

Todavia, acrescenta ainda o Supremo Tribunal de Justiça que serão de ressaltar os casos em que a pena única anteriormente fixada manterá o seu valor, pois que, independentemente da ponderação de mais uma pena, as características de personalidade do agente tornam desnecessária ou desmesurada a sua agravação.

Naturalmente, a determinação concreta das penas a aplicar aos diversos tipos incriminadores, orientada pelos critérios da culpa e prevenção geral previstos, com carácter meramente exemplificativo, no art. 71.º n.º2 do Cód. Penal, constituirá elemento fundamental, exigido pelo sistema.

De facto, também esta solução carece de plenitude, como aliás se compreende sempre que o limite mínimo da pena mais elevada concretamente aplicada deva sofrer uma agravação, em virtude da pluralidade de crimes, sem ultrapassar – ainda assim – a soma das penas parcelares concretamente aplicáveis. Resolveu, todavia, o Supremo Tribunal de Justiça tal questão. Impedindo esforços por forma a vedar quaisquer discrepâncias injustificadas em tais penas, o STJ tem vindo a estabelecer a agravação da pena parcelar mais grave dotada de um coeficiente do remanescente das restantes penas parcelares, como início da determinação das penas. Esse remanescente deverá, por sua vez, situar-se – à partida – entre 1/3 e 1/6 da soma total, a concretizar consoante a personalidade do agente e as características da sua atuação¹²⁵.

A) Cúmulo de Penas da mesma Espécie

Conforme já tem vindo a referir-se, a pena única é determinada atendendo à soma das penas parcelares que integram o concurso, sendo que o limite mínimo da moldura atendível é constituído pela mais grave das penas parcelares.

¹²⁴ AcSTJ de 31/10/2007, proc. n.º 3268/07-5, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.3.2007, proc. n.º 633/07-5, disponível em www.dgsi.pt.

Estabeleceu o legislador, no n.º 2 do art. 77.º do Cód. Penal, um duplo critério ao limite máximo das penas sujeitas ao cúmulo. Contraria-se, por esse motivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça¹²⁶ que entende que o limite máximo do concurso é o produto da soma de todas as penas parcelares aplicáveis, ainda que tal somatório ultrapasse o limite de 25 anos legalmente concretizado.

É que, repare-se, no Acórdão, refere o Supremo Tribunal de Justiça que “*Como resulta da lei, mas é por vezes ignorado nas decisões que sobem em recurso, o limite máximo da moldura penal abstracta não é o limite máximo absoluto da pena concreta: 25 anos, mas a soma material das penas aplicadas aos crimes em concurso, aplicando-se aquele limite (absoluto) só à pena a estabelecer*”.

Ora, se assim fosse, derrogar-se-ia a intenção do legislador, visto estar perante a violação de uma norma imperativa, como é a do art. 41.º n.º2 do Cód. Penal, bem como o limite imposto pelo próprio preceito do 77.º n.º2, também este constitutivo de norma proibitiva, como aliás refere o Ministério Público em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça¹²⁷.

Parece ser também esse o entendimento perfilhado pela doutrina maioritária. Observando a orientação de Figueiredo Dias¹²⁸ resulta que, para o autor, não é aquele o entendimento da lei, visto que inexistem molduras penais abstratas com limites máximos superiores a 25 anos de prisão, em que a deverá proceder-se, *a posteriori*, à redução de tal limite, se a pena concreta o extravasar.

Ao abrigo de tal critério, determinar-se-ia a pena do concurso mediante um enquadramento em que a pena mínima se obteria pela pena parcelar mais grave e o limite máximo, por sua vez, poderia apresentar uma duração de 10, 35 ou 60 anos de prisão, sendo que só para o caso de tal pena exceder o limite legalmente permitido é que se procederia à redução.

¹²⁶ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-01-2009, proc. n.º 3586/08, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁷ Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2012, proc. 242/10.00GHCTB.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁸ FIGUEIREDO DIAS, *As Consequências Jurídicas Do Crime*, Editorial de Notícias, p. 286, adaptando à redação atual da lei.

Sucedem que dificilmente se conseguiria calcular uma pena que apresentasse discrepâncias tão acentuadas como a de constituir molduras entre os 10 e os 60 anos. Seria, aliás, inconstitucional, deduzido pelo Tribunal Constitucional¹²⁹ a partir do art. 2.º da CRP. Como se sabe, a segurança e certeza jurídicas constituem corolário ao estado de Direito. Pressupõem, assim, uma previsibilidade, estabilidade e certeza mínimas das normas jurídicas, de modo a que a sociedade possa ver assegurada a continuidade das relações jurídicas em que diariamente participam e calcular as consequências dos atos que praticam, confiando que as decisões atinentes a tais atos transpirem os efeitos estabelecidos nas normas que os determinam.

Ora, com assimetrias tais na moldura penal estabelecida para o concurso de crimes, sempre seria impossível assegurar tal princípio, constitucionalmente protegido. Também por esse motivo, se entende pela interpretação defendida pela doutrina, por todos, Figueiredo Dias¹³⁰.

Nos termos do disposto no n.º3 do art. 77.º do Cód. Penal, se a natureza das penas for distinta, a mesma mantém-se na pena única resultante da aplicação dos critérios definidos ao abrigo dos números anteriores do preceito.¹³¹

É, então, necessário que as penas em concurso partilhem a mesma espécie, sob pena de não ser possível proceder ao cúmulo. Enfatiza, neste âmbito, Figueiredo Dias que *“Caso as penas sejam de diferente espécie, o direito vigente abandona entre elas o sistema da pena única - e portanto da pena conjunta e do cúmulo jurídico - para seguir na essência um sistema de acumulação material”*.¹³²

B) Penas de espécie distinta

Conforme resulta do art. 77.º n.º3 do Cód. Penal, nos casos em que as penas concretamente aplicáveis aos tipos de crime objeto de cúmulo constituírem naturezas distintas, isto é, se a pena principal prevista a aplicar a determinados crimes for de

¹²⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 294/2003.

¹³⁰ In Ob. Cit.

¹³¹ Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-12-2006, proc. 5023/2006-5, disponível em www.dgsi.pt.

¹³² cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Edição de 1993, Pág. 289.

prisão e, contrariamente, aos restantes crimes for de aplicar a pena de multa, opera-se a conversão das penas de multa em prisão, aplicando-se – dessa forma - uma pena única, estabelecida de acordo com os critérios existentes. Para tanto, proceder-se-á à redução a dois terços das penas de multa convertidas em prisão.

Será necessário, assim, para proceder ao cúmulo, que as penas tenham a mesma natureza.

Era esta a versão do Cód. Penal de 1982, art. 78.º n.º3 do diploma. Aliás, Figueiredo Dias, a propósito de tal questão, frisava que só assim se seguiria “*na essência, um sistema de acumulação material*» e acrescentou até que «*o abandono do sistema da pena única e dos princípios da pena conjunta e do cúmulo jurídico é injustificável.*”¹³³

Pronunciou-se a Comissão de Revisão do Código Penal¹³⁴ no mesmo sentido, de que a pena do concurso a aplicar em tais situações seria unicamente a pena de prisão, produzindo projeto nos termos do qual, em harmonia com os critérios já referidos, i.e., considerando as multas convertidas em pena de prisão, beneficiando de uma redução de dois terços.

Todavia, tal alteração não passou a constar do n.º3 do art. 77.º do Cód. Penal visto que, como clarifica Maia Gonçalves, “*tratava-se de um critério revestido de alguma dureza, que só encontrava justificação porque mantinha o sistema da pena conjunta. Abandonada a solução proposta pela CRCP, ficou bem clarificado no texto que se mantêm as penas de prisão e de multa, aplicando-se a cada uma delas, para a formação da pena única, os critérios estabelecidos nos números anteriores. Nestes termos, o cúmulo far-se-á entre as diversas espécies de penas, sendo a pena final uma pena compósita, composta por penas parcelares de espécies diferentes*”¹³⁵¹³⁶.

De facto, não decorre da norma do 77.º n.º3 do Cód. Penal a possibilidade de cumular penas de prisão e penas de multa, que gozam de diferentes espécies. Por isso,

¹³³ Cfr. *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 289.

¹³⁴ Cfr. Atas e Projeto da Comissão de Revisão do Código Penal, edição do Ministério da Justiça, 1993, pág. 84.

¹³⁵ Cfr. Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 15ª ed., pág. 267.

¹³⁶ No mesmo sentido, os Conselheiros Leal Henriques e Simas Santos, no Código Penal, 1º Vol., Rei dos Livros, pág. 608.

constituindo espécies de penas com naturezas distintas, não poderão ser objeto de cumulação jurídica.

Uma vez mais em sentido diverso, Nuno Brandão, “*mesmo perante penas parcelares de prisão e de multa deve hoje proceder-se ao cúmulo jurídico, com aplicação de uma só pena de prisão, depois de previamente se converter a pena de multa em prisão, por aplicação analógica do artº 49º nº 1 do Cód. Penal*”¹³⁷.

Entende, porém, o Tribunal da Relação do Porto¹³⁸, inversamente, não ser possível retirar, da letra da lei, tal interpretação. Efetivamente, ensina Paulo Pinto de Albuquerque¹³⁹ que estando em causa um concurso de crimes com penas de natureza distinta, essa mesma natureza divergente mantém-se na pena única.

Desta forma, verifica-se a cumulação material das penas, mantendo autonomamente as penas de multa, de multa em cumulação com prisão e de prisão como regime subsidiário da multa, em três situações distintas. São elas: (i) existência de concurso ente crimes punidos com pena de prisão e crimes punidos com pena de multa; (ii) concurso de crimes punidos com pena de prisão e crimes punidos com pena de prisão com carácter subsidiário ao da pena de multa não paga ou executada e (iii) havendo concurso de crimes punidos com pena de prisão e crimes punidos com pena de multa em cumulação com pena de prisão.

Daqui resulta, para Paulo Pinto de Albuquerque¹⁴⁰, que serão sempre materialmente acumuladas as penas de multa com a de prisão e, não sendo paga a pena de multa, a execução da pena de prisão subsidiária que lhe segue, sê-lo-á após a execução da prisão aplicada diretamente.

Inexiste, assim, o sistema da pena única, sempre que as penas em concurso possuam naturezas diversas, solução que se alcança *ex vi* do direito vigente. Consequentemente,

¹³⁷ In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15º, nº 1, nota 26, pág. 135.

¹³⁸ Cfr. Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 12-03-2014, proc. 955/06.1TAFLG-A.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁹ Cfr. Comentário do Código Penal, anotação 6ª ao artigo 77º, edª. 2008, pág. 244.

¹⁴⁰ *Idem*.

tal sistema – da pena conjunta e do cúmulo jurídico – seguirá, na sua índole, o sistema de cumulação material¹⁴¹.

Sintetizando, sempre que seja de aplicar, a um dos crimes, a pena de multa como pena principal e a outros crimes, a pena de multa em substituição da pena de prisão ou uma pena de prisão, deverá o cúmulo ser material¹⁴².

Partilhamos da opinião seguida pela doutrina e jurisprudência que entende que o art. 77.º n.º3 do Cód. Penal impõe o cúmulo material das penas, mantendo-se a diferente natureza das mesmas na pena única, afastando a tese de que o preceito estabelece um cúmulo jurídico facultativo, suscetível de conceder ao arguido a possibilidade de optar entre o cumprimento de uma pena única conjunta ou, inversamente, pelo cumprimento em separado das penas de prisão e de multa, reduzida a 2/3, por força da aplicação do n.º1 do art. 49.º do Cód. Penal.

C) Crítério de Determinação da Pena Concreta

Perante a consumação de um crime, verificam-se os pressupostos previstos para a imputação dos respetivos efeitos jurídicos associados a tal conduta o que, por sua vez, remete para um novo âmbito, o das reações criminais. E é neste âmbito que surge a questão da determinação da medida concreta da pena.¹⁴³

Como resultará evidente do que adiante será exposto, tal procedimento – no qual o julgador terá de fixar a pena a aplicar ao caso concreto, tem sido alvo de diferentes entendimentos, quer na doutrina quer na jurisprudência.

Conforme ensina Eduardo Correia, fruto da legislação emergente da Revolução Francesa, a solução adequada parecia ser aquela que abolisse qualquer tipo de

¹⁴¹ Assim esclarece Jorge Figueiredo Dias, *in Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 289.

¹⁴² No mesmo sentido, Paulo Dá Mesquita, *O Concurso de Penas – Estudo sobre o conceito de concurso de penas e os pressupostos e requisitos para a realização do cúmulo jurídico de penas no Código Penal Português*, Edição de 1997, Págs. 27 e 28.

¹⁴³ Manuel Simas Santos, *A medida concreta da pena no Supremo Tribunal de Justiça*, Relatório apresentado em 21.5.97 ao Conselho Superior do Ministério Público e referente ao período de equiparação a bolseiro.

discricionariedade por parte do juiz no que dissesse respeito à menor ou maior gravidade dos factos criando-se, assim, um sistema de penas fixas.¹⁴⁴

Todavia, o sistema viria a evoluir com a Escola Moderna, que consistia precisamente na permissão de penas variáveis, sendo a sanção posteriormente individualizada mediante ato judicial¹⁴⁵. Significaria, assim, que caberia à lei “*no máximo, o papel de definir a espécie ou espécies de sanções aplicáveis ao facto e os limites dentro dos quais deveria actuar a plena discricionariedade judicial, em cujo processo de individualização interviriam, de resto, coeficientes de difícil ou impossível racionalização.*”¹⁴⁶

Sucedeu que, com o abandono da tese que concebia como mecanismo fundamental à salvaguarda da segurança dos cidadãos as penas fixas e a necessidade crescente de legalidade e certeza, bem como da adoção do critério da culpa enquanto decisivo para a determinação da medida da pena acarretaram uma aproximação à compatibilidade entre as finalidades da pena, aquando da sua determinação concreta, resultante da reduzida intervenção do legislador, que por sua vez não concedia ao julgador critérios suficientemente eficazes para regular o seu papel ao estabelecer a medida concreta da pena ou, concedendo-os, fazia-o mediante instrumentos amplos, afetando assim a sua utilidade.¹⁴⁷

Atualmente, a operação de determinação concreta da pena é, conforme se retira do art. 70.º e ss. do Cód. Penal, levada a cabo pelo juiz, que atende a fatores como a natureza, gravidade, modo de execução, adotando uma solução legalmente prevista¹⁴⁸.

E, citando Simas Santos, “*a determinação judicial da pena não compreende somente a fixação da pena aplicável, mas também a dispensa da pena, a declaração de impunidade, a imposição das medidas de segurança, de perda de objectos e direitos relacionados com o crime, bem como as penas acessórias e as consequências penais*”.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Cfr Eduardo Correia, Direito Criminal, II, pág. 315.

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ Cfr Eduardo Correia, op. cit., págs. 317.

¹⁴⁷ Manuel Simas Santos, *A medida concreta da pena no Supremo Tribunal de Justiça*, Relatório apresentado em 21.5.97 ao Conselho Superior do Ministério Público e referente ao período de equiparação a bolseiro.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Ibidem.*

A lei penal faz, então, corresponder às condutas que preenchem a previsão das normas a sua cominação, i.e., a estatuição. Ora, se assim é, determinada a prática de um crime e preenchidos os elementos do tipo incriminador, persiste a necessidade de dar cumprimento a um novo quadro: o das consequências criminais¹⁵⁰ atinentes à conduta do agente.

Naturalmente, esse domínio faz nascer a questão da determinação da pena concreta, por sua vez atendendo às especificidades inerentes a este momento. Conforme ensina Figueiredo Dias, entende-se que a operação que conduz à determinação da medida da pena compreende um conjunto de fatores que visa a o envolvimento por parte do legislador e do juiz, sem obliterar as respetivas incumbências de cada um¹⁵¹.

Ou, por outras palavras, o problema da determinação da pena consagra um procedimento com responsabilidade repartida entre o juiz e o julgador visto caber, ao primeiro, o respeito pelos limites fixados pelo legislador, determinando concretamente qual a pena aplicável *in casu*; e ao segundo, por sua vez, incumbe a definição de um enquadramento constituído por um limite mínimo e um máximo, formando assim as molduras penais abstratas a cada tipo legal de crime.

Incluída na moldura abstrata aplicável aos crimes, construída através das penas parcelares aplicadas aos diferentes ilícitos penais, a medida concreta da pena do concurso é fixada em função de critérios da culpa e prevenção, como ocorre na determinação das medidas aplicadas às penas parcelares. Contém, todavia, agora um critério específico, patenteado no n.º1 do art. 77.º do Cód. Penal: a apreciação dos factos e da personalidade do agente.

Conforme tem vindo a referir-se, a pena de concurso pode assumir duas formas diferentes: uma pena unitária, que como já se viu, não tem consagração legal atualmente, que existe quando a punição do concurso se forma desconsiderando o número de crimes e da forma como poderiam ser compiladas as penas e a pena conjunta. Esta última verifica-se sempre que as penas concretamente aplicadas a cada

¹⁵⁰ Vide Anabela Miranda Rodrigues, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, págs. 11 e ss.

¹⁵¹ Figueiredo Dias, *Direito Penal*, II, pág. 192.

tipo de ilícito penal do agente sofrem uma conversão mediante um princípio de combinação legal na pena do concurso resultando, nesse caso, de uma ponderação e análise conjunta quer dos factos, quer das características pessoais do agente¹⁵².

Aquando da determinação da medida concreta da pena do concurso, deverão apontar-se dois momentos distintos: (i) o da determinação da pena concreta que caberia a cada um dos crimes objeto de concurso como se de atuações autónomas se tratasse constituindo, assim, o percurso normal de determinação da pena e (ii) o da fixação da pena de concurso, fruto de uma moldura formada mediante a combinação das penas parcelares aplicadas e da determinação da pena dentro de tais limites, que por sua vez haverá de efetivar-se consoante as exigências impostas pela prevenção geral e especial e pela medida da culpa.

Destarte, reproduzindo o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça¹⁵³, no caso de concurso de infrações temos *“dois momentos de definição de pena com sujeição a critérios diferentes: a definição das penas parcelares que modelam a moldura penal dentro da qual será aplicada a pena conjunta resultante do cúmulo jurídico e, posteriormente, a definição da pena conjunta dentro dos limites propostos por aquela. A primeira daquelas operações, concretização das penas parcelares constitui um prius, um pressuposto; um antecedente lógico do segundo momento pois que, como refere [FIGUEIREDO DIAS], a formação da pena conjunta opera no quadro de uma combinação de penas parcelares que não perdem a sua natureza de fundamento da pena de concurso”*.

Ou seja, num primeiro momento, como ensina Figueiredo Dias, será necessário determinar a pena concretamente aplicável a cada um dos crimes, enquanto crimes singulares. Uma vez estabelecida a moldura penal do concurso, deverá proceder-se à determinação da pena conjunta, o que se fará sempre em função das exigências de culpa e prevenção¹⁵⁴.

¹⁵² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13-12-2017, proc. 94/10.0GCTND.C1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-04-2017, proc. 41/13.8GGVNG-B.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁴ Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 4.ª Reimpressão, Coimbra Editora, pp. 285 e 290-291

Estruturada a determinação da medida das penas parcelares, sucede uma apreciação conjunta, na qual devem ser atendidos os factos na sua globalidade, como se de um facto universal se tratasse, por forma a escrutinar a gravidade do facto global, enquadrada na personalidade unitária do agente.

Importa, neste momento, observar a relação factual, de modo a identificar a eventual conexão entre os factos e, existindo, qual o seu tipo. Dessa forma, i.e., atendendo à atuação global do agente como unidade de sentido, será possível avaliar o ilícito global e a “*culpa pelos factos em relação*”, referida por Cristina Líbano Monteiro¹⁵⁵.

Isto é, nas palavras de Figueiredo Dias, “*Tudo deve passar-se como se o conjunto dos factos fornecesse a 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*”¹⁵⁶.

Avaliando de forma conjunta a conduta e personalidade do agente sobressai, fundamentalmente, a questão de saber se aqueles factos são suscetíveis de integrar uma tendência para delinquir, constituindo inclusive uma «carreira criminosa» ou se, pelo contrário, do conjunto dos factos resulta unicamente uma ocasionalidade, não característica da personalidade do agente.

Considerando estar perante uma situação que postule uma «carreira criminosa», sofrerá a globalidade dos crimes uma agravação, dentro da moldura penal conjunta. no que concerne às exigências de prevenção especial, importa a análise da previsibilidade da adoção de comportamentos futuros idênticos ou não, àqueles de que vem acusado¹⁵⁷.

Consequentemente, a medida da pena do concurso terá de ser determinada em conformidade com tais fatores, já que são eles que conduzem a um determinado nível de culpa do agente, bem como às necessidades de prevenção geral e especial.

¹⁵⁵ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, “A Pena “Unitária” Do Concurso De Crimes”, RPCC, Ano 16, n.º 1, p. 162 e ss.

¹⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, *As Consequências Jurídicas Do Crime*, Editorial de Notícias, p. 291.

¹⁵⁷ *Idem*.

De sublinhar, a necessidade de fundamentação distintiva quanto a tais elementos, de tal modo que sejam suficientes para transparecer as razões de aplicação de uma pena conjunta.

Numa outra situação alvo de análise ao longo do estágio¹⁵⁸, o Certificado de Registo Criminal do arguido continha um grande leque de crimes, preenchendo inúmeras vezes o mesmo tipo, cessando tal conduta com as condenações do tribunal e, uma vez em liberdade, não resistia em voltar a delinquir, praticando – já – outros tipos de ilícito. Embora o arguido tenha crescido num ambiente hostil, com condições de vida miseráveis, a verdade é que escolheu, a determinado ponto, continuar a praticar condutas que sabe ser puníveis por lei, não servindo as condenações anteriores como forma de alertar e dissuadir tais comportamentos.

Justificada estava, assim, por motivos de prevenção geral e especial e em virtude do elevado juízo de censura suscetível de ser feito sobre o agente, a aplicação de penas de prisão efetivas, isto é, não se verificando os requisitos para a suspender na sua execução.

Repare-se que, como sublinha o Supremo Tribunal de Justiça¹⁵⁹, na determinação da pena conjunta dentro da moldura penal abstrata, os critérios gerais de fixação da pena estabelecidos pelo art. 71.º do Cód. Penal servem apenas para efeitos da determinação dessa pena conjunta. Não podem, por esse motivo, tais fatores ser valorados novamente, dada a proibição de dupla valoração existente no sistema legal, exceto se tais elementos constituírem diferente abrangência no que concerne à globalidade dos crimes.

São dois os motivos apontados para a caracterização do sistema como pena única ou conjunta, ao invés de sistema de pena unitária. É que, como se pode observar, o sistema de pena conjunta não prescinde da determinação das penas concretamente

¹⁵⁸ Caso este que não preenche uma situação de cúmulo.

¹⁵⁹ Ac. Supremo Tribuna de Justiça, de 27-01-2022, proc. 129/13.5TASEI.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

aplicáveis a cada crime, antes sendo essa mesma determinação que permite formar a moldura penal do concurso.

De igual modo, a medida do concurso em cada caso é determinada dentro da moldura abstrata, com precisamente a mesma liberdade com que é determinada a pena única. Isto é, mediante critérios de culpa e prevenção, em relação com a gravidade do tipo incriminador e com a personalidade unitária do agente, ao invés de proceder à adição das penas concretamente aplicáveis a cada crime. Assim, só será de agravar a pena quando se conclua pela tendência delituosa na personalidade do agente, por forma a adotá-la como «estilo de vida».

O sistema de pena unitária, por sua vez, caracteriza-se pela desconsideração da autonomia dos crimes em concurso, não procedendo à determinação das penas singulares, processando-se tudo como se de um só crime se tratasse.

Nesta senda, alerta Cristina Líbano Monteiro para que não se confunda a pena conjunta com o princípio de absorção, nos termos do qual a pena do concurso corresponde à pena concretamente aplicada do crime mais grave. Da mesma forma, salienta a divergência entre o a pena conjunta e o princípio da agravação, segundo o qual a pena do concurso é formada mediante a moldura penal prevista para o crime mais grave, ainda que agravada em função da multiplicidade de crimes¹⁶⁰.

A moldura penal abstrata retira o limite mínimo na pena parcelar mais elevada, partilhando, neste aspeto, semelhanças com o princípio da absorção. Da mesma forma, parece relacionar-se com o princípio da agravação no que respeita ao limite máximo, constituído pelo somatório das penas, uma vez respeitado o limite geral máximo.

Por força do princípio da igualdade na aplicação das penas, tem sido frequentemente adotado pela jurisprudência, não através dos critérios referidos supra, aquilo que parece coincidir com o princípio da agravação. A prática que tem vindo a ser aplicada consiste na agravação da pena do concurso atendendo à pluralidade de crimes. Para

¹⁶⁰ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, "A Pena "Unitária" Do Concurso De Crimes", RPCC, Ano 16, n.º 1, pp. 156 e ss.

tanto, o tribunal procede à adição à pena parcelar mais gravosa de 1/3, 1/5, etc., de uma fração das restantes penas, sempre que o número de crimes praticados pelo arguido for elevado ou as penas alvo de concurso forem bastante gravosas¹⁶¹.

Com efeito, Carmona da Mota¹⁶² conjeturou pela criação de um algoritmo, traduzido num raciocínio aritmético de tal forma concretizado que é suscetível de criar um determinado número de regras suficientemente gerais para abarcar qualquer situação, auxiliando o juiz a encontrar uma terceira via entre os limites mínimo e máximo da pena conjunta, em torno do qual possa determinar nessa operação, sem risco de arbitrariedade, a pena justa.

Ainda na referida apresentação, o conselheiro veio a concretizar as essenciais regras formais em quatro números. No fundo, o procedimento traduzir-se-ia na criação de um excel, composto por várias colunas, nas quais eram consideradas, no mais, a pena mais elevada em anos; a soma das restantes penas, sem atender ao limite geral; um fator de compressão e as parcelas comprimidas em anos. No final, obtém-se o total da pena conjunta que se visa determinar para o caso em apreço, apresentando três vertentes, constituindo elas um mínimo, um máximo e a média entre ambos, sem grandes assimetrias entre ambos.

Tem o STJ entendido, assim, que na escolha da pena conjunta não poderão ser atendidos todos os fatores já considerados em sede de determinação da pena parcelar, sob pena de violar o princípio da dupla valoração de prova.

Sustenta, então, Carmona da Mota¹⁶³, que se as penas parcelares esgotaram já todos os fatores legalmente atendíveis, para efeitos de determinação da pena conjunta sobrar, tão só, a reordenação dos factos, bem como a atualização pessoal do agente.

E remata o Conselheiro Carmona Mota:

¹⁶¹ Manuel Simas Santos, “*As penas no caso do concurso de crimes*”, pgs. 30 e ss.

¹⁶² Colóquio realizado no STJ em 3 de Junho de 2009, *A determinação da pena em concurso de crimes*.

¹⁶³ In Colóquio realizado no STJ em 3/6/2009.

Se os valores representativos das penas singulares, na moldura definida pelos limites legais, convergirem em determinada posição do espaço que os medeia, seguramente será a ciência a indicar-nos a forma de o alcançar.

“Ao jurista competirá apenas fornecer - ao operador matemático - quais os factores ponderáveis (parâmetros) e o seu valor relativo».

(...)Os parâmetros serão - entre outros (menos significativos) - os seguintes:

I) A representação das penas singulares na pena conjunta é, em regra, parcial, só se justificando que esta se aproxime ou atinja a sua soma material nos casos em que todas as penas singulares envolvidas correspondam a crimes de gravidade similar (puníveis, por exemplo, com penas de 1 a 5 anos de prisão) e a sua soma material se contenha dentro da moldura penal abstracta dos crimes concorrentes (no exemplo, 5 anos de prisão);

II) A pena conjunta só deverá conter-se no seu limite mínimo ou na sua vizinhança em casos de grande disparidade entre a gravidade do crime mais grave (representada por uma pena, por exemplo, de 15 anos de prisão) e a gravidade dos demais (representadas por penas que, somadas, não excedam, por exemplo, um ano);

III) Nos demais casos (em que os limites mínimo e máximo da pena conjunta distem significativamente), a representação das penas menores na pena conjunta não deve exceder um terço do seu peso quantitativo conjunto (acquis jurisprudencial conciliatório da tendência da jurisprudência mais «permissiva» – na procura desse terceiro termo de referência - em somar à «maior» $\frac{1}{4}$ ou menos das demais com a jurisprudência mais «repressiva» que àquela usa – com o mesmo objectivo - adicionar metade ou mais das outras);

IV) O tratamento, no quadro da pena conjunta, da pequena criminalidade deve divergir do tratamento devido à média criminalidade e o desta do imposto pelo tratamento da criminalidade muito grave, de tal modo que a pena conjunta de um concurso (ainda que numeroso) de crimes de menor gravidade não se confunda com a atribuída a um concurso (ainda que menos numeroso) de crimes de maior gravidade: E daí, por exemplo, que um somatório de penas até 2 anos de prisão – ainda que materialmente o ultrapasse em muito - não deva exceder, juridicamente, 8 anos, por exemplo; que um somatório de penas até 4 anos de prisão não ultrapasse, por exemplo, 10 anos, que um somatório

de penas até 6 anos de prisão não ultrapasse, por exemplo, 12 anos; que um somatório de penas até 10 anos de prisão não ultrapasse, por exemplo, 16 anos, etc.;

V) A medida da pena conjunta só deverá atingir o seu limite máximo absoluto em casos extremos (quatro penas de 20 anos de prisão, por exemplo), devendo por isso o efeito repulsivo/compressor desse limite máximo ser, proporcionalmente, tanto maior quanto maior o limite mínimo imposto pela pena parcelar mais grave e maior o somatório das demais penas parcelares (idem, ibidem).”

Partilha-se, neste campo, do entendimento do conselheiro Simas Santos¹⁶⁴, que não obstante o seu consentimento à procura da igualdade das penas de acordo com o sistema teorizado por Carmona da Mota, tece algumas considerações concernentes à «quantificação da sua proposta»¹⁶⁵.

São elas: aquando da afirmação tecida por Carmona da Mota no que à formação do fator de compressão respeita, em que o autor refere “*Eu não pretendo impor o meu (...)mas propor que cada um construa o seu, de modo a que, da experimentação plural mas convergente, se alcance enfim – o mais aproximadamente possível – aquele que melhor reflecta a pena global que as penas singulares exigem (ou, mesmo, «pre-determinam»)*”¹⁶⁶ havendo sempre que, quando a proposta parta de uma consideração individual, impender esforços no sentido de alcançar um padrão objetivo e coletivo que sirva como referência no processo de determinação da medida concreta da pena, clarifica o Conselheiro Simas Santos que tal constituir-se-ia “*desvirtuado ao reverter-se ao esforço singular e autónomo, quando se admitem tantos factores de compressão quantos os magistrados, que disseminaria as referências, o que, como se viu, contrariaria o propósito do próprio proponente*”.¹⁶⁷

Perfilhando o entendimento de Artur Rodrigues Costa¹⁶⁸, de facto recorrer a critérios matemáticos, ao invés de jurídicos, como sucede com tal sistema, resultará na adição

¹⁶⁴ SIMAS SANTOS, conferência proferida no CEJ em 3 de Fevereiro de 2010 e 6 de Maio de 2010, no âmbito do Curso de Especialização (formação contínua), Temas de Direito Penal e Processo Penal.

¹⁶⁵ SIMAS SANTOS, conferência proferida no CEJ em 3 de Fevereiro de 2010 e 6 de Maio de 2010, no âmbito do Curso de Especialização (formação contínua), Temas de Direito Penal e Processo Penal.

¹⁶⁶ Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 29/10/2009, proc. n.º 18/06.0PELRA.C1.S1-5, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁷ SIMAS SANTOS, conferência proferida no CEJ em 3 de Fevereiro de 2010 e 6 de Maio de 2010, no âmbito do Curso de Especialização (formação contínua), Temas de Direito Penal e Processo Penal.

¹⁶⁸ RODRIGUES DA COSTA, Artur, in *O Cúmulo Jurídico na Doutrina e Jurisprudência do STJ*.

de uma porção aritmética das restantes penas à pena mais grave, por forma a determinar a pena única. Sublinhe-se, todavia, que tal operação não corresponde à solução postergada pela lei, uma vez que reconduz a determinação da pena única a um cálculo aritmético, onde restaria apenas a reordenação dos factos e a caracterização atual da personalidade do agente.

Naturalmente, dessa perspetiva, não haverá necessidade de relacionar os factos uns com os outros, visando obter o sentido conjunto da ilicitude e da culpa na sua totalidade, mediante a conjugação dos mesmos com a personalidade do arguido. Em nome da igualdade das penas, abdica-se de saber quais os factos concretamente praticados e as respetivas características da conduta, obtendo a pena conjunta através da mera referência às disposições legais sujeitas a uma adição à pena singular mais elevada.

Por seu turno, clarifica Artur Rodrigues da Costa¹⁶⁹, *“também se faz praticamente tábua rasa das características da personalidade do agente, em termos de revelar ou não tendência para a prática de crimes ou de determinado tipo de crime, devendo a pena única reflectir essa diferença em termos substanciais. Ainda que a fórmula possa fornecer um mínimo, um máximo e uma média, a variação entre eles é muito pequena (para não dizer diminuta) e, para além disso, os dados fornecidos são sempre produto de um cálculo matemático, incompatível com a avaliação complexa da personalidade de um determinado agente”*.

Não será esta situação comparável àquelas em que o legislador utiliza operações aritméticas como forma de agravar determinadas penas, dada a heterogeneidade de situações como essa. As penas fixadas em virtude de cúmulos jurídicos são, na grande maioria das vezes, desproporcionais, chegando a atingir frequentemente o limite máximo permitido, mesmo estando perante crimes que constituem pequena ou média criminalidade.

Isto deve-se, no entender de Artur Rodrigues da Costa¹⁷⁰, ao facto de o critério utilizado para o efeito ser o da adição das penas, desconsiderando o tipo de crime ou

¹⁶⁹ Idem.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

a consciente apreciação da globalidade dos factos, dado o contexto social, económico e familiar envolvente.

OS EFEITOS DOS CÚMULOS ANTERIORES JÁ CUMULADOS E TRANSITADOS

O preceito vertido no art. 78.º do Cód. Penal resulta da necessidade de fixação de regras para os casos em que só em momento posterior ao da condenação por determinado crime se obtém conhecimento de que o mesmo agente praticou, anteriormente, outro ou outros ilícitos penais.

Nesse caso, se após o trânsito em julgado de uma condenação, resultar provado que o agente praticou, em momento anterior ao daquela condenação, outro crime que se encontre, com o primeiro, numa relação de concurso, deverá o mesmo ser condenado numa pena única, determinada em conformidade com as regras aplicáveis ao concurso, contanto que a parte da pena já cumprida será descontada nesse novo cúmulo.

São assim, pressupostos da aplicação de uma pena única em caso de conhecimento superveniente de crimes que: (i) o agente tenha praticado dois ou mais crimes em concurso efetivo; (ii) os crimes em questão tenham, todos eles, sido objeto de condenação e (iii) que a prática de tais crimes se tenha verificado antes de transitar em julgado a condenação por qualquer um deles.

Sublinhe-se, desde já, que o tribunal competente para a realização jurídico superveniente será o da última condenação, consoante o disposto no art.º 471º do Cód. Processo Penal. Deve, então, entender-se por «tribunal da última condenação» aquele onde foi proferida a última decisão condenatória, e não à data do respetivo trânsito¹⁷¹, bem como às respetivas penas únicas conjuntas, sempre que tenha havido lugar a cúmulos anteriores, muito embora tais cúmulos sejam, entretanto, desfeitos. Com tal efeito, as penas parcelares gozam, novamente, de autonomia.

Não impede a lei que a pena única conjunta a encontrar possa ser inferior a uma outra pena idêntica anteriormente fixada para parte das penas singulares. Todavia, não

¹⁷¹ Ac. RE, processo n.º 40/10.1PESTB-A.E1, de 18.06.2013; Acs. do STJ; de 17/3/2004; 28/6/2006; de 29/4/2003; 23/1/2003, disponíveis em www.dgsi.pt.

poderá deixar de considerar-se tal resultado como antagónico à solução que o sistema visa estabelecer, visto que com o trânsito em julgado de pena anterior conjunta e consequente execução da mesma, se vê reduzida, ao considerar as demais penas aplicáveis àquele arguido.

Em sentido oposto, o Supremo Tribunal de Justiça¹⁷², que esclarece que perante o conhecimento superveniente de um concurso, onde são incluídos mais crimes do que aqueles que haviam já sido atendidos em sede de cúmulo anterior, não pode a nova pena conjunta, ser inferior à do anterior cúmulo, apenas podendo ser igual.

Resulta de jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça¹⁷³ que podem ser incluídas, na formação da pena única, as penas de prisão efetiva e as penas de prisão suspensas na sua execução, sempre que se estiver perante o conhecimento superveniente de crimes. O douto Tribunal assim entende quando estejam em causa penas de prisão e remata, para tanto, que *“idealmente, os crimes de um concurso devem ser conhecidos no mesmo julgamento e, conseqüentemente, integrar a correspondente condenação. Quando assim sucede, as penas singulares aplicadas por cada crime do concurso são cumuladas juridicamente resultando na aplicação da pena única de prisão que for devida. O tribunal, na mesma decisão condena o arguido por cada crime e na correspondente pena e, cumulando juridicamente as penas parcelares, condena-o numa pena conjunta ou única.”*

É que, repare-se, em primeiro lugar não resulta de operação matemática a diminuição da pena com a adição de novos factos. Racionalmente, não deverá resultar da aplicação de pena única mais baixa àquela que havia sido fixada em anterior cúmulo, com a inclusão de novo concurso de penas de prisão parcelares. Isto porque, como facilmente se atinge, aplicar uma pena inferior à que havia sido aplicada em sede de cúmulo anterior representaria não mais que um grande incentivo à criminalidade. O arguido beneficiaria, em razão do cometimento de novos crimes, de uma redução da pena única relativamente àquela que fora anteriormente aplicada.

¹⁷² Ac. STJ, de 06-01-2021, proc. 634/15.9PAOLH.S2, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷³ Ac. STJ de 16/022018, Proc. 2118/13.OPBBRG.G1.S1.

Pretende-se que aquela pena conjunta se situe numa posição preparada a satisfazer as exigências de prevenção geral e especial reveladas pela gravidade do “ilícito global” e pelas características de personalidade do agente nele manifestadas. Posto que, com mais crimes a entrar nessa unidade criminosa, não se poderá configurar uma diminuição de quaisquer fatores que determinaram a anterior pena conjunta.

A) Inclusão de Penas de Prisão e Penas Suspensas

Entende também o Supremo Tribunal de Justiça que “*A obrigatoriedade da realização do cúmulo jurídico de penas de prisão, nos termos dos arts. 77.º e 78.º, do CP, não exclui as que tenham sido suspensas na sua execução, suspensão que pode ou não ser mantida*”¹⁷⁴.

Em primeiro lugar, importa salientar que a questão só se coloca nos casos de concurso superveniente, previsto no art. 78.º do Cód. Penal. Isto porque, caso as penas parcelares tenham sido aplicadas no mesmo momento, não fará sentido aplicar penas de substituição em conjunto com outras que o não sejam, visto competir ao julgador avaliar conjuntamente o concurso, não sendo permitido ou aconselhável a opção concomitante de penas de diferentes espécies.

Diferente será o caso em que já ocorreu o trânsito em julgado das penas anteriormente aplicadas, devendo agora apurar se as novas penas – que podem ser, essas sim, de substituição ou efetivas, v.g. – cumuladas entre si, ao abrigo do disposto no art. 78.º do Cód. Penal.

Vários são os argumentos tendentes à aplicação de uma pena única, nesses casos. Primeiramente, aponta-se o princípio da unidade da pena, uma vez que a lei indica que ao concurso de crimes deverá corresponder uma pena única, formada a partir da ponderação conjunta dos factos e da personalidade do arguido.

Essa unidade de pena, deverá ser determinada ainda que se esteja perante penas com natureza distinta, já que, nesse caso, sempre haverão de manter a mesma natureza, conforme se retira do n.º 3 do art. 77.º do Cód. Penal.

¹⁷⁴ Ac. STJ de 17/05/2017, Proc. 1262/11.3GAVNG.P1.S1, www.dgsi.pt/jstj.

Ora, como se sabe, as penas de prisão efetiva e suspensa partilham da mesma natureza, pois a suspensão na sua execução não faz cair a essência da pena de prisão. Assim, têm-se somente como penas de diferente espécie, dada a sua consequência de privação, ou não, de liberdade.

Em seguida, pode referir-se o facto de o juiz que aplicou tal pena de substituição, possivelmente assim fez por não ter conhecimento, à data, de que o agente praticara outro ou outros ilícitos-penais. Por fim, tem-se vindo a referir ainda que *“se tornaria contraditória qualquer fundamentação para justificar a aplicação em simultâneo das duas penas de espécies diferentes, uma de prisão efetiva e outra suspensa, o que aconteceria caso não houvesse cúmulo, pois o juízo de prognose favorável que é requisito da aplicação da pena suspensa parece ser de todo incompatível com o cumprimento efetivo e atual de uma pena de prisão. A aplicação simultânea constituiria, deste modo, uma situação juridicamente aberrante e que o legislador não pode ter desejado.”*¹⁷⁵

No mesmo sentido, Paulo Dá Mesquita conclui que nos casos da suspensão da execução da pena, a pena aplicada não deixa de ser a de prisão, suspensa na sua execução, inexistindo – por isso – óbice ao cúmulo de uma pena de prisão, suspensa na sua execução, com uma outra qualquer pena de prisão. Entende o Autor tratar-se da solução mais adequada à avaliação global da personalidade do arguido no momento da escolha da pena, dado que o cúmulo jurídico não é *“a forma de execução das penas parcelares (-), mas um caso especial de determinação de penas”*.¹⁷⁶

Com idêntico entendimento, Figueiredo Dias, por referir que estando perante uma pena parcelar de prisão suspensa na sua execução, resulta claro que para efeito de formação da pena conjunta importará a medida da prisão concretamente determinada, 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”*, não podendo, quando em causa esteja um conhecimento superveniente do concurso, recusar-se a valorar o tribunal a situação

¹⁷⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2012, proc. 242/10.00GHCTB.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁶ O Concurso de Penas, Coimbra Editora, 1997, págs. 95, 96 e 98.

de concurso de crimes, de modo a determinar se a aplicação de uma pena de substituição se mantém justificada do ponto de vista das exigências de prevenção, especificamente na vertente especial¹⁷⁷.

B) O Cúmulo Jurídico das Penas Acessórias

É ponto assente que o sistema consagrado no art. 77.º do Cód. Penal configura um sistema de pena conjunta, que se obtém a partir de um cúmulo jurídico e que, ainda que cristizador de uma pena única, encontra num princípio de acumulação a sua fonte de inspiração principal¹⁷⁸.

Penas acessórias serão aquelas que só poderão ser pronunciadas em sentença condenatória quando aliadas a uma pena principal, visando proteger determinados interesses colocados em perigo com a prática do crime.

Em causa não estão, agora, efeitos da condenação na pena principal, mas antes os efeitos do crime, de pena parcelar aplicável, mesmo que o não seja automaticamente, pela prática de um determinado ilícito penal e apenas para aqueles casos em que o agente seja condenado numa pena principal.

No que ao argumento de o regime penal do cúmulo jurídico para as penas acessórias ser mais benéfico que o regime do cúmulo material para as sanções acessórias concerne, o mesmo foi apreciado por Faria Costa, no sentido que não parece ter acolhimento. E assim não colhe porque *“o desvalor e a reprobção social que merece aquele que praticou um ilícito criminal deve ser sempre maior do que o desvalor e a reprobção social dado aqueloutro que praticou uma contra-ordenação. E muito especialmente porque estando em causa dois ordenamentos jurídicos sancionatórios de gravidade material tão desigual, por certo que as molduras abstractas previstas no CP terão de ser sempre mais gravosas do que as das sanções acessórias. Portanto, por aqui se frustra, de imediato, a hipótese de a pena acessória vir a ser inferior à sanção acessória. A não ser assim, (...) por certo também aqui haveria violação do princípio da*

¹⁷⁷ Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, 2013, págs. 285, 290 e 295.

¹⁷⁸ Figueiredo Dias, “Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime”, Coimbra Editora, 4.ª reimp., pág. 284.

igualdade e, em última análise, do princípio da perequação. Não colhe ainda porque a pena a aplicar em concreto, depois de efectuada a operação do cúmulo jurídico, pode perfeitamente ser igual – ou pelo menos ser praticamente igual – à pena a que se chega através do funcionamento das regras do cúmulo material”¹⁷⁹.

Relativamente à impossibilidade de suspensão das penas acessórias, aponta o autor como argumento que também não acolhe, por considerar irrelevante. Do mesmo modo, é insuscetível que a pena de multa seja de suspensão. Todavia, não será isso que lhe retira a possibilidade de ser cumulada juridicamente em caso de concurso de penas com naturezas idênticas.

Aquando da determinação da pena única do concurso, ao abrigo do n.º 1 do art.º 77.º do Cód. Penal, não se vê como, em crimes puníveis com penas principais e penas acessórias, na consideração conjunta dos factos e da personalidade do agente, possa separar-se a apreciação dessas mesmas penas. Assim sucede porque a obrigatoriedade do cúmulo material das penas acessórias, só por o serem, nunca deixaria de resultar no desrespeito pelo princípio da culpa e de frustrar as finalidades de prevenção, visto que só recorrendo ao cúmulo jurídico, considerando conjuntamente os factos e a personalidade do agente, será possível obter a pena proporcionalmente adequada.

Quanto aos motivos de política criminal, vertidos na especial censurabilidade de determinados tipos de condutas, integram mais o tipo legalmente definido pelo legislador, que a pena concretamente determinada.

Atendendo ao argumento da falta de previsão que trate da pena acessória única, i.e., o de que não consta da lei o cúmulo jurídico de tais penas, importa alertar par ao facto de o art.º 77.º versar sobre concurso de crimes e não propriamente de penas, com a principal função de delimitar a moldura penal abstrata do concurso. Antes, estabelece a norma que serão juridicamente cumuláveis penas da mesma espécie, não significando isto a exclusão das penas acessórias, relativamente às quais

¹⁷⁹ Idem.

expressamente se pronuncia no n.º 4 determinando, assim, que mesmo em caso de concurso entre penas principais

Afirmado o legislador, no n.º 3 do art.º 78.º do Cód. Penal, que em caso de conhecimento superveniente do concurso, deverão manter-se as penas acessórias aplicadas em sede de sentença anteriormente elaborada. Excetuam-se, os casos em que se consideram as mesmas desnecessárias à imagem da nova decisão, sendo que, se forem aplicáveis tão só ao crime que falta apreciar, só são decretadas se consideradas necessárias à luz da decisão anterior, pelo que não será de admitir sustentar que as penas acessórias em concurso não possam ser objeto de cúmulo jurídico¹⁸⁰.

Com efeito, também o texto da norma prevista no n.º 4 do art.º 77.º do Cód. Penal, visa salvaguardar a aplicabilidade de uma pena acessória em caso de concurso, ainda que prevista por uma só das leis aplicáveis.

Enquanto, naquele preceito, o legislador diz que se mantêm, por se tratar de um concurso superveniente e tendo já sido aplicadas as penas acessórias, neste, estabelece que sempre serão aplicadas, visto estar em causa a realização de um cúmulo originário. Melhor dizendo, estando em causa um concurso real de crimes e numa das penas parcelares a englobar for constituída por uma pena principal e outra acessória, esclarece a norma que as penas acessórias serão sempre cumuladas.

É, então, sobre a necessidade de aplicação das penas acessórias em caso de concurso, cujo conhecimento se obtenha em momento posterior ou não, que as normas incidem, não apontando qualquer obstáculo à cumulação material, nem à exclusão do cúmulo.

Aquando da interpretação do elemento literal, Faria Costa¹⁸¹ refere que, “*em bom rigor interpretativo, mesmo com recurso ao elemento gramatical ou literal daqueles artigos, não vemos como*

¹⁸⁰ Assim, Figueiredo Dias, Acta n.º 42 de 30.10.90, da Comissão de Revisão do Código Penal, in “Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão”, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993, pág. 481.

¹⁸¹ Estudo de Faria Costa publicado na Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3945 (Julho-Agosto de 2007).

*se possa daí retirar – de uma forma límpida e clara – a não aplicação das regras do cúmulo jurídico, no âmbito das penas acessórias da mesma espécie. Isto é, se, por um lado, dali não se retira, inequivocamente, a aplicação do sistema do cúmulo jurídico, por outro, também, não se retira de uma forma que não deixe margem para dúvidas, o seu contrário”.*¹⁸²

De resto, no seio da Comissão de Revisão do Código Penal (1995), não foi alvo de discussão, sequer, a hipótese da acumulação material das penas acessórias.

Assim, conforme resulta do sentido do n.º 4 do art.º 78.º, bem como do n.º 3 do art.º 77.º, em leitura conjunta com o disposto no art.º 69.º, as penas acessórias de proibição de conduzir veículos com motor deverão manter-se e aplicar-se a partir da pena principal e não isoladamente em relação a cada uma das penas acessórias aplicadas em caso de pluralidade de penas dessa espécie.

Quanto às penas acessórias e conforme acima salientado, como verdadeiras penas que são, nenhuma razão existe para que sejam subtraídas às regras do cúmulo jurídico, que é o que vigora no nosso sistema jurídico para o cúmulo das penas principais.

E não será a falta de indicação no n.º 2 do art.º 77.º de um limite máximo para a soma das penas acessórias parcelares que pode constituir obstáculo ao cúmulo jurídico, não surpreendendo que possa aplicar-se o limite máximo correspondente à pena de prisão, por analogia e em benefício do condenado.

Tal benefício dependerá, sobretudo, da natureza das penas acessórias, enquanto penas que, como ocorre com as principais, se encontrem sujeitas às regras previstas nos arts. 77.º e 78.º do Cód. Penal. Isto porque, uma vez mais para Faria Costa¹⁸³ “[só] desse modo o julgador conseguirá uma verdadeira individualização da sanção penal que não seja redutora do caso concreto, encaminhando-se, então, para uma pena acessória justa porque respeitadora dos princípios da igualdade e da proporcionalidade”.

C) Cúmulo de Penas Extintas

¹⁸² Neste sentido, vide Acórdão do STJ n.º 2/2018 (Série I) de 11 de Janeiro de 2018.

¹⁸³ Idem, p. 377.

Inovação relevante foi introduzida pela Lei 59/2007, que veio suprimir o requisito de a pena pela decisão anterior transitada em julgado se encontrar extinta, prescrita ou cumprida. Perante uma situação em que já se verificou o cumprimento da pena, integrar-se-á a mesma no cúmulo, descontando-se esse tempo de cumprimento.

Pode, assim, retirar-se da parte final do art. 78.º n.º1 do Cód. Penal: desconta-se a pena que já haja sido cumprida no cumprimento da pena única aplicada ao caso. Ora, como resulta evidente, com tal desconto da pena já cumprida ou extinta, o arguido obtém, na sua esfera, uma vantagem.

Tem entendido a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça¹⁸⁴¹⁸⁵ que, em virtude de tal alteração legislativa, são incluídas no cúmulo superveniente as penas já cumpridas, pelo respetivo tempo de cumprimento ser descontado na pena conjunta. Inversamente, assim não ocorrerá com as penas prescritas, ou extintas por causa diversa do cumprimento efetivo, visto que, não tendo sido estas cumpridas, não poderiam ser descontadas na pena única, o que implicaria o seu “agravamento (...) sem justificação material, já que essas penas, pelo decurso do tempo, foram “apagadas”.

Com efeito, deverá o cúmulo “abranger, também, as penas já cumpridas se o motivo da extinção tiver sido o efetivo cumprimento da mesmas, pois só a extinção decorrente do cumprimento efetivo da pena terá o correlativo desconto do tempo desse cumprimento na pena conjunta a aplicar no cúmulo jurídico”.¹⁸⁶

Assim, citando Artur Rodrigues da Costa¹⁸⁷, “(...). No caso de pena cumprida (o que não será o caso, por exemplo de pena prescrita sem cumprimento, ou de pena extinta, por amnistia ou perdão total), é descontado na pena conjunta o tempo de cumprimento.”

Portanto, concretizando, o art. 78.º manda aplicar as regras do concurso, conforme previsto no art. 77.º, às seguintes situações:

¹⁸⁴ Ac. do STJ de 02-10-2019, proc. n.º 1379/19.6T8SNT.L1.S1.

¹⁸⁵ No mesmo sentido, v.g., o Ac. do STJ de 09-08-2017, proc. n.º 430/12.5JALRA.S1.

¹⁸⁶ Ac. do STJ de 18-10-2017, proc. n.º 8/15.1.

¹⁸⁷ In Ob. Cit., p.183.

- ✚ Penas correspondentes a crimes cometidos antes do trânsito em julgado de uma anterior condenação ainda não totalmente cumprida ou prescrita;
- ✚ Penas correspondentes a diversos crimes cometidos em concurso, objeto de condenações separadas, e ainda que já transitadas, relativamente às quais se não fez ainda o respetivo cúmulo jurídico.

Assim sucedeu num dos casos a que se assistiu durante a realização do estágio¹⁸⁸. É que, como já se sabe, é o primeiro trânsito marca o limite do primeiro cúmulo. Assim, os factos praticados para além do 1º trânsito, estarão fora do cúmulo. Sucedem, por vezes, factos praticados fora de um trânsito e dentro de outro, que suscitava o problema do arrastamento, que tem vindo a ser afastado pela doutrina e jurisprudência.

No processo versado, o primeiro trânsito ocorreu em 4 de 2016 e posteriormente, foram aplicados os factos de 2017, razão pela qual o primeiro processo abordado não tenha sido incluído no processo porque está para além do 1º cúmulo.

No caso que agora se relata, o juiz excluiu aquela pena que estava fora do 1º trânsito. No processo estava em causa uma pena de prisão suspensa que já tinha sido extinta, não podendo ser incluída no novo cúmulo.

Importante será ainda salientar as situações em que a extinção da pena resulta não do cumprimento da pena de prisão que subjaz à suspensão na sua execução mas sim por não se encontrar verificadas quaisquer das hipóteses plasmadas no art. 56.º do Cód. Penal. É que, conforme esclarece o Supremo Tribunal de Justiça¹⁸⁹, em tais casos não poderá tal pena, já extinta, englobar o cúmulo jurídico, ainda que a sua extinção não tenha origem no cumprimento da pena de prisão efetiva. Assim será por força do disposto no n.º1 do art. 78.º do Cód. Penal.

¹⁸⁸ Em que o arguido havia já sido acusado da prática de crimes de furto simples (art.203.º), furto qualificado (art.204.º), tráfico de estupefacientes, ofensas à integridade física, tendo já cumprido a pena que correspondia à prática de certas condutas, mais especificamente ao crime de ofensas à integridade física (art. 143.º e 144.º Cód. Penal) não sendo, portanto, tal pena engobada ou considerada em sede de cúmulo.

¹⁸⁹ Acórdão do STJ de 21-06-2012, proferido no procº nº 778/06.8GAMAL.S1.

É que, uma vez mais fazendo uso das palavras do Supremo Tribunal de Justiça, agora em acórdão distinto, “*A extinção da pena suspensa prevista no artº 57º nº 1 do CP, não resulta do cumprimento da pena de prisão subjacente à suspensão, mas de não ter ocorrido durante o respectivo período alguma das circunstâncias referidas no artº 56º, pelo que tal pena já extinta, mas sem ser pelo cumprimento nunca pode ser descontada na pena única, nos termos do artº 78º, nº 1. A entender-se que, nesses casos, já se verificou o “cumprimento” da pena, tal só se pode fazer por referência ao “cumprimento” da pena de substituição, mas não ao da pena de prisão, pois este efectivamente, não se verificou*”.¹⁹⁰

Não poderá deixar de se afirmar, desta forma, que as penas suspensas anteriormente declaradas extintas *ex vi* do art. 57.º do Cód. Penal não poderão englobar o cúmulo no caso de concurso de crimes superveniente, uma vez que não tendo havido lugar ao cumprimento das penas de prisão substituídas e, conseqüentemente, não podendo as mesmas ser descontadas na pena única conjunta, englobá-las só resultaria num agravamento injustificado da pena final.

Todavia, salvasse-se que poderão, eventualmente, tais penas suspensas, vir a ser objeto de novo cúmulo jurídico a realizar em momento futuro, quando tal se justifique em virtude de vir a ocorrer a revogação da pena suspensa em algum dos respetivos processos.

A nova redação do cit art.78.º, n.º 1, do C. Penal, com a supressão do segmento “mas antes de a respetiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta”, diversamente do que ocorria na redação anterior, veio então prescrever que o cúmulo jurídico consequente ao conhecimento superveniente de novo crime, que se integre no concurso, não exclui as penas já cumpridas (ou extintas pelo cumprimento), antes passa a abranger-las procedendo-se, após essa inclusão, no cumprimento da pena única que venha a ser fixada, ao desconto da pena já cumprida.

Assim, como refere o Supremo Tribunal de Justiça¹⁹¹, com a reforma de 2007 passaram a ser cumuláveis as penas já cumpridas, alteração que se apresenta favorável ao arguido, sendo de excluir a pena cumprida tão só quando não exista qualquer

¹⁹⁰ Acórdão do STJ de 29-04-2010, proferido no procº nº 16/06.3GANZR.C1.S1.

¹⁹¹ Acórdão STJ, de 25-03-2009, proc. 09P0486, disponível em www.dgsi.pt.

benefício para o arguido se se fizer o cúmulo jurídico da referida pena com outra ou outras condenações, atendendo ao disposto nos arts. 80.º e 81.º, do Cód.Penal¹⁹².

¹⁹² Assim ocorre, v.g., nos casos de pena suspensa, nos termos do art. 57.º do Cód. Penal.

Conclusão

Cristalizando considerações finais sobre o período de estágio desenvolvido no JCCCP, não poderá deixar de se evidenciar um profundo agradecimento.

Com efeito, a realização do estágio desta génese deveria enraizar-se em todas as faculdades de direito, por forma a possibilitar aos estudantes a aquisição de uma visão pormenorizada do funcionamento do sistema penal e processual vigente em Portugal, com particular destaque para o acompanhamento do papel do julgador, que percorre minuciosamente todas as fases do processo, com particular relevância em determinadas fases.

Com o decorrer deste Relatório, tentou concretizar-se ou, de certa forma, simplificar-se o regime do cúmulo jurídico das penas, assente na análise das diferentes infrações que o agente pratica, cuja determinação da pena única é formada mediante uma operação ponderada e baseada na globalidade dos factos e personalidade do agente.

Bibliografia

ALMEIDA COSTA, in Comentário Conimbricense do Código Penal, II, pág. 739.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de – Modelos de Inimputabilidade, p. 88

ANTÓNIO PEREIRA MADEIRA (*António da Silva Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabra, Eduardo Maia Costa, António Jorge de Oliveira Mendes, António Pereira Madeira, António Pires Henriques da Graça, Código de Processo Penal Comentado, 2.^a Edição Revista, Almedina, 2016, p. 1407*),

ANTUNES, Maria João. “Comentário ao artigo 172º.” In Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, de Jorge de Figueiredo Dias, 846-851. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.848

Comentário Conimbricense, “*Os Crimes contra a vida em Sociedade*”, TOMO II, Coimbra Editora, p. 1161.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva (1996), “*A Teoria do Concurso em Direito Penal*”, Almedina, pp. 91-100.

COSTA, João. (2014). “*Da superação do regime actual do conhecimento superveniente do concurso: leiteratura crítica do regime legal e proposta de superação do paradigma existente*”. Almedina., p. 3 e ss.

CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, “*A Pena “Unitária” Do Concurso De Crimes*”, RPCC, Ano 16, n.º 1, p. 162 e ss.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. “*Crimes sexuais contra crianças e jovens*.” In Cuidar da Justiça de crianças e jovens - a função dos juízes sociais. Actas do Encontro, 189-227. Coimbra: Almedina, 2003, p. 203.

FERRAZ, Elisabete Fernanda Silva, in *Desistência: causa pessoal de isenção da pena?* (n.d.). Retrieved January 18, 2022, p.13.

FIGUEIREDO DIAS, - Direito Penal, Parte geral, Tomo I, p.584.

FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2007, 1018/1019

FIGUEIREDO DIAS, Acta n.º 42 de 30.10.90, da Comissão de Revisão do Código Penal, in “Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão”, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993, pág. 481

FIGUEIREDO DIAS, *As Consequências Jurídicas Do Crime*, Editorial de Notícias, p. 286, adaptando à redação atual da lei.

FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais – A Teoria Geral do Crime, I, 2ªd, 2007, p. 381. Contra SÁ PEREIRA/ LAFAYETTE, Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e Complementar, Lisboa, QuidIuris, 2008, p. 531 e 532.

GODINHO, Do crime de “branqueamento de capitais”, pp. 4-7.

LEAL HENRIQUES E SIMAS SANTOS, no Código Penal, 1º Vol., Rei dos Livros, pág. 608.

LEITE, Inês Ferreira. Pedofilia. Coimbra: Almedina, 2004, p.42.

LOPES, José Mouraz. Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.129.

MAIA GONÇALVES, Código Penal Português, 15ª ed., pág. 267

MALHEIRO, Tiago Calado, in “*Cúmulo Jurídico Superveniente, Noções Fundamentais*”, Edições Almedina, 2016, pág. 35

MIRANDA RODRIGUES, Anabela *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, págs. 11 e ss.

MONTEIRO, Elisabete Amarelo – Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída p.107- 108.

NEWBURN, T. (2007). *Criminology*. Willan Publishing.

O Concurso de Penas, Coimbra Editora, 1997, págs. 95, 96 e 98.

ONETO, Isabel, “*As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português*”. Retrieved January 19, 2022,

Os Crimes Contra a Propriedade no Código Penal de 1982 (sumários desenvolvidos)”, in *Direito Penal II, Programa, Bibliografia e Textos de Apoio*, Lisboa, AAFDL, 1984, p. 137

PAULO DE ALBURQUERQUE, anotação 2 ao artº 217º, in CCP, 3ª ed., P. 147. Cfr. ALMEIDA COSTA, anotação 6ª ao artº 217º, in CCCP.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Coimbra, Editora, Aequitas, 1997, página 313.

Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15º, nº 1, nota 26, pág. 135.

RODRIGUES DA COSTA, Artur, in *O Cúmulo Jurídico na Doutrina e Jurisprudência do STJ*.

SILVÉRIO, Diana Henriques Marques, in “O Silêncio como Garantia de Direitos Fundamentais das Vítimas e dos Arguidos do Processo Penal”, págs. 50 e ss.

SIMAS SANTOS, conferência proferida no CEJ em 3 de Fevereiro de 2010 e 6 de Maio de 2010, no âmbito do Curso de Especialização (formação contínua), Temas de Direito Penal e Processo Penal.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género*”

TAIPA DE CARVALHO, Américo “Direito Penal – Parte Geral”, UCEP, 3.ª ed., pág. 152.

VERA LÚCIA RAPOSO, “Cúmulo por arrastamento”, RPCC, Ano 13.º, n.º 4, p. 597.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de maio de 2017, proc. n.º 12/15.0JDLSB.L1-9

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de janeiro de 2016, proc. n.º899/12.8GCFAR.L1-3.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de fevereiro de 2015, proc. n.º2246/11.77JAPRT.P1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Junho de 2011, proc. 934/07.1JDLSB.L1-3

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Junho de 2011, proc. 934/07.1JDLSB.L1-3

Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 294/2003.

Ac. do STJ; de 17/3/2004; 28/6/2006; de 29/4/2003; 23/1/2003Ac. STJ, de 06-01-2021, proc. 634/15.9PAOLH.S2

Ac. STJ, de 13-10-2004, proc. 04P3210

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20-06-2006, proc. 718/06-1

Acórdão do STJ, 18-10-2006, Proc. 06P3052

Ac. STJ, 18-10-2006.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.3.2007, proc. n.º 633/07-5

Ac. TRC de 11-06-2008, CJ, 2008, T3, pág.57.

Ac. STJ de 25-9-2008, no proc. 08P2487

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-01-2009, proc. n.º 3586/08

Ac. STJ, de 23-09-2009, Proc. n.º 483/09.3YFLSB -3.ª Secção Oliveira Mendes (relator) Maia Costa

Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-12-2009, proc. 64/08.9GAPNC.C1

Ac. TRE, de 15-03-2011, proc. 156/08.4TASLV.E1

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 27-04-2011, proc. 2/03.5GBSJM.S1

Ac. STJ, 18-04-2012, Proc.274/10.9JACBR.C1.S1.

Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-05-2012, Proc. 234/11.2GAVZL-A.C1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2012, proc. 242/10.00GHCTB.S1

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2012, proc. 242/10.00GHCTB.S1

Ac. RE, processo n.º 40/10.1PESTB-A.E1, de 18.06.2013;

Tribunal da Relação de Coimbra, *in* Ac. TRC, de 16-10-2013, proc. 1732/09.3PCCBR.C1

Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 16-10-2013, proc. 1732/09.3PCCBR.C1.

Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 12-03-2014, proc. 955/06.1TAFLG-A.P1

Ac. STJ, de 09-04-2014, proc. 95/10.9 GGODM.S1

Ac. STJ, de 27-04-2017, proc. 41/13.8GGVNG-B.S1

Ac. STJ de 17/05/2017, Proc. 1262/11.3GAVNG.P1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24-07-2017, proc. 41/13.8GGVNG-B.S1

Ac. do STJ de 18-10-2017, proc. n.º 8/15.1

In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-12-2017, Proc.1565/15.8T8VFR-A.P1.S1, disponível em

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13-12-2017, proc. 94/10.0GCTND.C1

Acórdão do STJ n.º 2/2018 (Série I) de 11 de Janeiro de 2018

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-03-2019, proc. 70/12.9PBAGH.L1-5

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-06-2019, proc. 355/16.5T8PMS.C1, disponível

Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre

Ac. do STJ de 02-10-2019, proc. n.º 1379/19.6T8SNT.L1.S1. No mesmo sentido, v.g., o Ac. do STJ de 09-08-2017, proc. n.º 430/12.5JALRA.S1.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-10-2019, proc. 5501/18.1JFLSB-A.L1-5

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 15-01-2020, proc. 22/07.0GCVFX-B.L1-9

Ac. STJ, de 08-07-2020, proc. 19538/17.4T8LSB.L1.S1

Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 30-09-2020, proc. 685/13.8JACBR.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-05-2021, Proc. 454/19.1PEAMD.L1-5. Ac. TRE, de 15-05-2013, Proc. 1464/08.0TBPTM.E1

Ac. STJ de 16/022018, Proc. 2118/13.0PBBRG.G1.S1.

SITES

<https://www.portugal.gov.pt/> , pág.33.

Implicações do Regime da Confissão na Prática Processual Penal. (n.d.). NFS Advogados.

https://apav.pt/apav_v3/images/folhas_informativas/fi_abuso_sexual_de_crianças.pdf

Boletim do Ministério da Justiça, 149-100.

Colóquio realizado no STJ em 3 de Junho de 2009, *A determinação da pena em concurso de crimes*

<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253/2411+&cd=8&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>

<http://www.dgsi.pt>

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I: A Instituição – <i>O Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre</i> ...2	
1. Da Estrutura e Funcionamento.....	2
2. Da competência.....	2
CAPÍTULO II: Do Estágio	7
a) <i>Atividades desenvolvidas- Descrição</i>	7
1. Assistência a julgamentos.	7
1.1. Audiências Prévias – Juízo Central Cível.....	7
1.2. Audiências de Julgamento – Juízo Central Cível.....	7
1.3. Audiências de Julgamento – Juízo Central Criminal.....	10
1.4. Decisão do Tribunal Coletivo.....	16
1.5. Leitura do Acórdão – a Audiência.....	17
1.6. Audiência para a Determinação de Cúmulo Jurídico.....	18
1.7. Processos Consultados.....	19
Criminalidade Predominante	21
1.8. Criminalidade violenta.....	21
1.9. Criminalidade Organizada.....	31
1.10. Crimes Patrimoniais.....	35
CAPÍTULO III: Doutrina e Jurisprudência: Uma visão sobre o Cúmulo Jurídico	42
2. Pressupostos da Determinação da Pena no Concurso de Crimes.....	45
2.1. Pluralidade de crimes pelo mesmo arguido.....	47
2.1.1 O <i>ne bis in idem</i> na pluralidade de crimes.....	50
2.2. Trânsito em Julgado.....	52
2.3. Tribunal Competente para o Cúmulo.....	55
2.4. Determinação da Pena Única.....	60
A) Cúmulo de Penas da mesma Espécie.....	61

B) Penas de espécie distinta Erro! Marcador não definido.....	63
C) Critério de Determinação da Pena Concreta.....	66
3. Os Efeitos dos Cúmulos anteriores já Cumulados e Transitados.....	77
A) Inclusão de Penas de Prisão e Penas Suspensas.....	79
B) O Cúmulo Jurídico das Penas Acessórias Erro! Marcador não definido....	90
C) Cúmulo de Penas Extintas Erro! Marcador não definido.....	93
CONCLUSÃO.....	97
BIBLIOGRAFIA.....	98
JURISPRUDÊNCIA.....	102