

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 183/10.1GATBU.C1.S1**

**Relator:** RAUL BORGES

**Sessão:** 28 Novembro 2012

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** REJEITADO

**ADMISSIBILIDADE DE RECURSO**

**COMPETÊNCIA DA RELAÇÃO**

**COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**CONFIRMAÇÃO IN MELLIUS**

**CONSTITUCIONALIDADE**

**DUPLA CONFORME**

**REJEIÇÃO DE RECURSO**

## Sumário

I - É insusceptível de recurso para o STJ o acórdão do Tribunal da Relação que, confirmando parcialmente o acórdão condenatório proferido na 1.<sup>a</sup> instância, reduziu a pena única aplicada ao arguido de 5 anos e 6 meses para 4 anos e 8 meses de prisão.

II - A dupla conforme, como revelação ou indício de coincidente bom julgamento das duas instâncias, não supõe, necessariamente, identidade total, absoluta convergência, concordância plena ou integral entre as duas decisões. A conformidade parcial, mesmo falhando a circunstância da identidade da factualidade e da qualificação jurídica, não deixa ainda de traduzir uma presunção de bom julgamento, de julgamento certo e seguro.

III - Deste modo, é inadmissível o recurso por parte do arguido, no que concerne às penas parcelares e única fixadas no acórdão recorrido, por se estar perante dupla conforme parcial (in mellius), nos termos da al. f) do n.º 1 do art. 400.º do CPP.

IV - O TC tem vindo a afirmar que o direito ao recurso não impõe um duplo grau de recurso, já que a apreciação do caso por dois tribunais de grau distinto tutela de forma suficiente as garantias de defesa constitucionalmente consagradas.

## Texto Integral

No âmbito do processo comum com intervenção do Tribunal Colectivo n.º 183/10.1GATBU, do Tribunal Judicial da Comarca de Tábua, integrante do Círculo Judicial de Coimbra, foram submetidos a julgamento os arguidos:

AA, e  
BB.

Por acórdão do Tribunal Colectivo das Varas Mistas da Comarca de Coimbra, datado de **19 de Outubro de 2011**, constante de fls. 1691 a 1749, foi deliberado **condenar**:

**I - O arguido AA**, como autor material, sob a forma consumada, em concurso real e efectivo, pela prática de:

- Três crimes de furto qualificado, previstos e punidos pelas disposições conjugadas dos artigos 203.º, n.º 1, 204.º, n.º 2, al. e) por referência ao artigo 202.º, al. d), todos do Código Penal, nas penas parcelares de dois (2) anos e (4) quatro meses de prisão, nos crimes relativos às situações referidas em IV; VI e VIII;
- Um crime de furto qualificado, p. e p. pelos artigos 203.º e 204.º, n.º 2, al. e) por referência ao artigo 202.º, al. e), todos do Código Penal, na pena de dois (2) anos e quatro (4) meses de prisão, na situação referida em VII;
- Um crime de furto qualificado, p. e p. pelos artigos 203.º e 204.º, n.º 2, al. e) por referência ao artigo 202.º, al. f), todos do Código Penal, na pena de dois (2) anos e quatro (4) meses de prisão, na situação referida em II;
- Dois crimes de furto qualificado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203.º, n.º 1 e 204.º, n.º 1, al. f), todos do Código Penal, na pena de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de prisão, por cada um dos referidos crimes, nas situações referidas em III e IV;
- Em co-autoria, na situação descrita em - I -, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelos artigos 203.º e 204.º, n.º 2, al. e), por referência ao artigo 202.º, al. d), todos do Código Penal, na pena de dois (2) anos e cinco (5) meses de prisão;
- Um crime de burla informática e nas comunicações, p. e p. pelo artigo 221.º do Código Penal, na pena de 8 (oito) meses de prisão - situação IV);
- Um crime de detenção de arma proibida, relativo à situação - X -, p. e p. pelos artigos 86.º, n.º 1, al. d) em referência aos artigos 2.º, n.º 2, al. l) e 3, al. o) e p) e artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e g) e n.º 3, da Lei n.º 5/2006, com a

redacção da Lei n.º 17/2009, de 06-05, na pena de cinco (5) meses de prisão. Em cúmulo jurídico, condenar o arguido na pena única de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão.

**II - O arguido BB**, pela prática, na situação descrita em - I, em co-autoria e na forma consumada, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelos artigos 203º e 204º, n. 2, al. e) por referência ao artigo 202º al. d), todos do Código Penal, na pena de dois (2) anos e sete (7) meses de prisão.

Foram ainda condenados os demandados AA e BB, a pagar ao demandante CC, a quantia de 5.704,00 €, pelos danos patrimoniais reclamados nos autos e 1.000,00 € pelos danos não patrimoniais, acrescidas de juros de mora à taxa legal de 4%, contados desde a data da notificação do pedido de indemnização civil, no que se refere aos danos patrimoniais e até integral pagamento, e contados desde a data da presente sentença (data em que foi fixado tal valor já actualizado), no que se refere aos danos não patrimoniais.

O arguido AA interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra, apresentando a motivação de fls. 1764 a 1838, e em original, de fls. 1843 a 1917, do 7.º volume, a que respondeu a assistente Rebecca Elisabeth Seddon, a fls. 1953 a 1964.

Após realização da audiência requerida pelo recorrente, que teve lugar na 5.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Coimbra, foi proferido **acórdão em 29 de Fevereiro de 2012**, constante de fls. 1996 a 2017, do 7.º volume, onde foi deliberado:

«**I** - Concede-se parcial provimento ao recurso do arguido e, em consequência:

- pela prática, na situação descrita em -III-, de um crime de furto simples, p. e p. pelo artigo 205º do CódPenal, na pena de (6) meses de prisão
- pela prática em co-autoria, na situação descrita em -I-, de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203º e 204º, n. 2, al. e) por referência ao artigo 202º al. d), todos do Código Penal, na pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de prisão;
- pela prática em co-autoria, na situação descrita em V, de um crime de furto qualificado, p e p. pelos artigos 203º e 204º, n. 2, al. f) por referência ao artigo 202º al. d), todos do CódPenal, na pena de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de prisão;

Na pena única de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de prisão

**II** - Condenados os demandados AA e BB, a pagar ao demandante CC, a quantia de € 2 500 ( dois mil e quinhentos euros) pelos danos patrimoniais reclamados nos autos, e 1.000,00 € pelos danos não patrimoniais. A tal quantia acrescem juros de mora à taxa legal de 4%, contados desde a data da notificação do pedido de indemnização civil, no que se refere aos danos patrimoniais e até integral pagamento, e contados desde a data da sentença da 1.ª instância.

**III** - Condena-se o arguido BB, pela prática, na situação descrita em -I-, em co-autoria e na forma consumada, de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203º e 204º, n. 2, al. e) por referência ao artigo 202º al. d), todos do CódPenal, na pena de dois (2) anos e dois (2) meses de prisão.

No mais, mantém-se a decisão recorrida».

O arguido AA arguiu nulidade do acórdão confirmativo, e subsidiariamente, requereu esclarecimentos e, à cautela, interpôs recurso de constitucionalidade, conforme fls. 2025 a 2031, e em original, de fls. 2033 a 2039.

Por acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de **30 de Maio de 2012**, constante de fls. 2050 a 2052, foi indeferido o requerido, não conhecendo das alegadas inconstitucionalidades.

O mesmo arguido interpôs então recurso para o Supremo Tribunal, apresentando a motivação de fls. 2060 a 2108, e em original, de fls. 2110 a 2134, que remata com as seguintes conclusões:

A. Com o presente recurso sobre os vícios do duto acórdão recorrido, interpretação legal e dosimetria penal, quer das penas parcelares quer única, não se pretende colocar em causa o exercício das mui nobres funções nas quais se mostram investidos os Ilustres julgadores, mas tão-somente exercer direito de “manifestação de posição contrária” ou “discordância de opinião”, traduzido no direito de recorrer, consagrado na alínea i) do n.º.1 do art. 61º CPP e no n.º.1 do art. 32º da CRP, tendo-se o mesmo por admissível, sob pena de preterição das mais elementares garantias de defesa;

B. Tem-se por disforme à Lei Fundamental a dimensão normativa da interpretação da alínea f) do art. 400º CPP, sempre e quando no sentido de não ser admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de decisões novas proferidas em sede de arguição de nulidade de acórdão proferido pelos

Tribunais da Relação, bem como invocação de ambiguidade e obscuridade, com pedido de esclarecimento, uma vez que subjacente a tais recursos e concreto thema decidendum nenhum grau de recurso se mostraria disponibilizado e sempre se terá de permitir que, sob pena de decisão em causa própria, tal controlo seja efectuado pelo órgão decisor em causa;

C. Mostra-se desconsiderado, atento o não conhecimento, o depoimento da testemunha DD e demais factos subjacentes ao aquilatar da situação actual do arguido na comunidade terapêutica em que se encontra voluntariamente a cumprir tratamento, como seja a necessidade, duração e projecto futuro, tendo ainda desconsiderado e cindido injustificadamente e de forma inconstitucional, em violação das garantias de defesa e contraditório, o teor da declaração junta em audiência, e emitida por tal Comunidade, (omitindo deliberada e injustificadamente a parte respeitante ao cumprimento das normas e necessidade de continuar o processo terapêutico!) bem como do relatório para aplicação de vigilância electrónica para atender unicamente a uma perícia médico-legal, especificamente datada, num contexto de reclusão e recente consumo e dependência de estupefacientes, e que não traduz a evolução do arguido e seu quotidiano e vivência diários nem se mostra contraposta a estes;

D. A reposição da legalidade unicamente será feita pelo reconhecimento e expurgação de tal pecado original, sendo o acórdão nulo, atento o disposto no n.º 4 do art. 425.º CPP e a aplicabilidade do art. 379.º n.º 1 c) do mesmo diploma legal, por não ter conhecido em termos convenientes da referida nulidade que, não obstante reconhece existir, sendo a opção seguida, ao optar por declarar mas não conhecer da nulidade, violadora dos direitos de defesa do recorrente, consubstanciando uma inconstitucionalidade, na medida em que se tem por violador da lei fundamental o entendimento segundo o qual as violações de lei penal, cominadas como nulidade, podem ser sanadas por "remendo", sem conhecimento, declaração e expurgação da mesma;

E. Resulta assim, além de uma denegação de investigação, desconsideração e cindibilidade da prova, uma entorse aos princípios garantísticos, radicados nas ideias de fair trial e audiatur et altera pars, nemo potest inauditum damnari, atento o recorte constitucional e legal em matéria processual penal;

F. A situação V), dando-se ora por reproduzidas as passagens e conteúdo das mesmas referidas em sede de motivação do anterior recurso, encerra curiosidade uma vez que o Tribunal dá por provado um crime num circunstancialismo diverso do relatado expressamente pelo ofendido (este

afirmou que às 10h30 quando chegou já a casa se mostrava assaltada dado ter saído com as ovelhas às 09h30), o que o Tribunal efectivamente também captou em sede de fundamentação, havendo assim manifesta contradição entre a decisão e esta!

G. Atendendo a que nas circunstâncias de tempo e lugar descritas nos factos provados nenhum crime foi cometido, inexistindo qualquer alteração substancial ou não dos factos, nunca o Tribunal poderia aderir cegamente a tal douta acusação pública e condenar o arguido que terá assim de ser expressamente absolvido, na esteira da sua negação de prática de tais factos, inexistindo assim prova bastante e suficiente a suportar a condenação;

H. Tem-se por inconstitucional a presunção de culpabilidade, ao arrepio do princípio in dubio pro reo, de que a mera posse ou utilização de qualquer bem que tenha sido alvo de prática de crime contra a propriedade ou património faça incorrer o seu possuidor ou utilizador, de forma automática e sem qualquer outra prova cabal e sustentada, de modo a suprir a dúvida razoável, na prática de tal crime;

I. Tem-se por disforme à lei fundamental, maxime arts. 32º n.ºs. 2 e 5, a interpretação dos arts. 203 e 204 CP no sentido de permitir a condenação a título de crime de furto em circunstancialismo que não corresponda á verdade dos factos, ou seja, situando a sua prática em momento posterior à constatação e terminus da ocorrência expressamente facultada pelo ofendido, bem como, e por identidade de razões se tem por inconstitucional o entendimento que permita catalogar como “mero lapso” ou “mero pormenor de facto” tal condenação sem prévia alteração não substancial dos factos ou correcção da douta acusação pública por a mesma situar a prática dos factos para além do limite temporal expressamente afirmado pelo ofendido;

J. Mostra-se ainda o duto acórdão a padecer do vício da nulidade por omissão de pronúncia face ao teor do alegado na conclusão N do primitivo recurso, maxime primeira parte, uma vez que relativamente ao depoimento da testemunha DD teve o Tribunal a interpretação deveras curiosa e já exposta supra, e inconstitucionalidade vertida na Q;

K. Deverão ser dados, por provados, por essenciais à boa decisão da causa e sua conformidade à verdade, os factos relativos aos hábitos de trabalho do arguido, vivência actual e alteração comportamental desde a detenção, acompanhamento presente e projecto de vida futura proporcionado pela Comunidade terapêutica, atestados pelas testemunhas EE e FF, respectivamente seu pai e irmão bem como o teor do depoimento da

testemunha DD, em passagens e teor referidos em sede de motivação do anterior recurso, e que ora se dão por reproduzidos, o qual poderia merecer idêntico tratamento ao teor da perícia médico-legal e ser transcrito por permitir a contraposição com a situação vivenciada pelo arguido aquando da detenção...

L. Tendo procedido à reapreciação da matéria de facto e sua alteração, o que se torna particularmente visível ao nível das situações I (valor dos bens), III) (valor dos bens) e V) (n.º. das alianças, valor, montante e natureza do cheque), o douto acórdão a julgar mérito recursório acaba por não ter estrutura de sentença com relato dos factos dados como provados já com as alterações efectivadas, não constando expressamente a modificabilidade da decisão de 1ª instância sobre a matéria de facto, nos termos das alienas a) e b) do art. 431.º CPP. e desde logo, a enumeração dos factos provados e não provados a que o n.º. 2 do art. 374.º CPP. faz referência, consubstanciando tal falta e ausência de tal menção nulidade nos termos da alinea a) do art. 379.º CPP!

M. Entende o arguido que o crime de furto da situação IV) sempre consome o de burla informática, sob pena de haver prémio imerecido para o ladrão mais eficaz e violação do princípio da igualdade face ao agente que furte apenas dinheiro (sendo que neste caso o ofendido irremediavelmente fica desapossado do bem e no caso de furto de cartão Multibanco ainda poderá cancelá-lo ou vir o levantamento a frustrar-se), estando assim numa relação de concurso aparente, e, atento o conceito de coisa subjacente ao direito positivo português, mostra-se supérflua tal previsão normativa, comungando-se ainda da opinião de Carlos Alegre quando este afirma que "em última análise, todo o crime contra a propriedade é um crime contra o património";

N. Entende o arguido que a punibilidade da detenção de um carregador e simples munições, tratando-se de posse estéril por ausência de qualquer arma de fogo, sempre se mostraria devida e cabalmente tratada no âmbito do direito contra-ordenacional ou justiça reparadora mediante confisco e destruição, sendo a previsão legal a título de direito penal inconstitucional por violação dos princípios de ultima ratio e subsidiariedade de tal ramo do Direito, igualdade e proporcionalidade, e ainda pela inexistência de qualquer cláusula geral de salvaguarda que permita que alguém que detenha tais munições como recordação dos tempos de tropa incorra numa pena sem que se tenha de avaliar e ponderar em conjunto todo o circunstancialismo de prática dos factos e personalidade do agente para efeito de avaliação de especial censurabilidade justificante da punição a título de crime;

O. Os crimes de burla informática e de detenção de arma proibida, a ser o arguido punido pela sua prática, são puníveis em alternativa com pena de multa ou prisão devendo ser dada primazia a pena não privativa da liberdade, na esteira do plasmado no art. 70º CP, que impõe um poder-dever de concessão de preferência à medida não detentiva entendendo o arguido que nada obsta a tal solução, realizando a pena de multa de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, uma vez que conforme relata do seu depoimento sincero em Tribunal, o mesmo interiorizou a ilicitude das suas condutas;

P. Padece o douto acórdão recorrido de ausência de fundamentação (imposição constitucional), a qual é gritante para efeito de não suspensão e determinação da pena única uma vez que nem consta do teor do mesmo a moldura do concurso, numa interpretação que se tem por sui generis e inconstitucional de desnecessidade de construção de tal moldura ou a sua consagração escrita no texto da douta decisão a proferir, nem a imagem global do ilícito tendo por parâmetro ainda a personalidade do arguido, sendo certo que sempre a mesma se terá de basear igualmente em factos actuais, não se reduzindo ao CRC, sob pena de inconstitucionalidade, acabando a douta decisão recorrida por ser fruto de um acto intuitivo e puramente arbitrário a condicionar o exercício do direito de recurso e a necessidade do arguido ser informado das razões de uma eventual e futura privação da sua liberdade, exigência constitucional vertida no n.º 4 do art. 27º CRP;

Q. A prática dos factos apenas se terá dado atento o quadro de consumo de estupefacientes, tendo a dependência dos mesmos sido a única causa da resolução criminosa, sendo a questão mais médica que jurídica, pelo que, com os progressos e tratamento a que se mostra submetido, empenho e vontade demonstrados na eliminação da dependência, protestando juntar comprovativo da sua conclusão com êxito, há assim almofadas e folgas para abaixamento da pena única para 4 anos e quatro meses;

R. Tem-se a pena única por violadora dos princípios da igualdade, proporcionalidade e da culpa, devendo assim ser atenuada em razão dos novos factos sobre a personalidade do arguido a ser conhecidos, os quais diminuirão de forma acentuada as necessidades de prevenção, possibilitando um juízo de prognose favorável, o qual sob pena de violação dos fins das penas e garantias de defesa, não pode radicar unicamente em factos passados e na culpa pela passada má formação da personalidade sempre e quando se não mostrem contrapostos à vivência actual, pautada pelo abandono do consumo de

estupefacientes e todo um projecto futuro sob alçada da comunidade terapêutica;

S. Tem-se por disforme à Lei Fundamental a dimensão normativa da interpretação da alínea a) do art. 400º CPP, sempre e quando no sentido de não ser admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de decisões novas proferidas em sede de recurso pelos Tribunais da Relação, uma vez que subjacente a tais recursos e concreto thema decidendum nenhum grau de recurso se mostraria disponibilizado e sempre se terá de permitir que, sob pena de decisão em causa própria, tal controlo não seja unicamente efectuado pelo concreto órgão decisor em causa;

T. Em razão de novos factos, radicados no depoimento desconsiderado e todo um projecto de vida radicado num acompanhamento permanente e necessidade de continuar o processo terapêutico, que se mostra na declaração apenas parcialmente transposta para o facto 3 da situação pessoal, adequada subsunção jurídica, devida valoração da confissão e arrependimento, a justificar também a atenuação das penas parcelares, temos que terá a pena única fixada de ser suspensa na sua execução sob pena de se ver o arguido derrubado e jogado para a casa de partida e num antro que é tudo menos santidade;

U. Após o cumprimento de prisão preventiva à ordem do presente processo, e estigma a ela associada, a simples censura do facto e ameaça de execução da pena de prisão, decorrente de suspensão da pena subordinada ao cumprimento de injunções e regras de conduta inerentes ao tratamento, abandono de posse ou consumo de substâncias estupefacientes, mediante controlos e despistes a efectivar, com acompanhamento médico e institucional e prosseguimento de ocupação profissional, por forma a poder e efectuar o pagamento do pedido de indemnização cível em que foi condenado, realizarão de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, possibilitando a conclusão com sucesso do programa terapêutico e reingresso do arguido na vida profissional, cujos comprovativos protesta juntar, em razão da interiorização do desvalor da sua conduta e essencialidade para a boa decisão da causa;

V. Ao fazer tábua rasa de todo o circunstancialismo e quem sabe impossibilitando a conclusão de todo o processo de recuperação (a qual, essa sim funcionará como prevenção geral por minorar os riscos de reincidência criminosa!) que o arguido já iniciou e se mostra seriamente empenhado em concluir com êxito mostra-se a doura decisão de efectividade de pena de

prisão como violadora dos princípios da culpa, igualdade, proporcionalidade e fins das penas, uma vez que se tem por justa a aplicação do instituto da suspensão da pena de prisão, o que se peticiona, a fortiori face a casos públicos de abusos sexuais, tráfico de estupefacientes, roubos entre outros que se mostram retratados na imprensa e demais meios de comunicação social!

W. Em razão da evolução e alteração superveniente dos factos, por força da vontade e empenho demonstrados pelo arguido, no sentido de tratamento e cura, o que se mostrava já iniciado muito antes da audiência de discussão e julgamento em 1ª instância, tem-se o presente processo como excepcional, a permitir juízo de prognose favorável e a merecer assim de V/ Exas. a melhor das atenções e tratamento não igualitário às demais situações, sendo que a liberdade não fará o arguido necessariamente feliz, mas fá-lo-á inequívoca e simplesmente ser humano;

X. Tem-se por inconstitucional a dimensão normativa e entendimento dos art. 50º e 71º n.º. 2 e) e f). CP segundo o qual o juízo de prognose a efectivar para efeitos de determinação da pena, sua medida e eventual suspensão da execução de pena de prisão possa radicar em factos passados sem que se mostrem os mesmos contrapostos aos actuais e futuros, em desconsideração da submissão voluntária a tratamento de desintoxicação e evolução positiva, a ponto de ser prognosticável a sua conclusão com êxito, que se mostrem levados ao conhecimento do Tribunal que assim se mostrará vinculado ao poder-dever de contraposição e juízo de prognose não só póstuma como igualmente ex ante;

Y. Da mesma forma e por identidade de razões se tem por disforme à Lei Fundamental a desconsideração do esforço levado a cabo pelo agente do crime, no sentido de firme propósito de eliminação da causa primacial de prática dos factos, aposta no sentido da mudança e evolução positiva e favorável de tais intentos e seu tratamento igualitário ao de qualquer outro agente que não denote tal espírito e firme vontade de alteração comportamental a ponto de não justificar a concessão do instituto da suspensão da pena de prisão e sua condução a estabelecimento prisional, local notoriamente não conotado com desintoxicações bem sucedidas e não aconselhável a quem se mostre em vias de cura;

Z. Com o respeito que todos os consagrados, gente ilustre e grandes pensadores possam merecer, a finalizar, citar-se-á o arguido, que, nas suas últimas palavras ao Tribunal, disse:

“Eu queria pedir desculpas a todas as pessoas que eu lesei, não foi de minha, minha livre vontade fazê-lo. foi pela dependência que eu tinha, que e os consumos, eu sei que errei, tenho que admitir que errei, de momento tou a recuperar, tou a fazer tratamento, tou a fazer pela minha vida, tentar fazer, nunca desisti dela, (corrige) desisti durante este tempo que andei perdido mas... e queria agradecer também ao Tribunal e aos guardas que me deteram na altura porque se não me tivessem detido talvez tivesse morrido talvez tivesse desgraçado completamente a minha vida... (e quase chora no fim)

Normas jurídicas violadas: maxime arts. 40°, 50° a 54°, 71° n°.1 e n°.2, 72° n°.1, 73°, 202° cl), 203°, 204° n°. 1 f), 204° n°. 2 e) CP; arts. 129° n°. 1, 358°, 374°, 375, 379° nos 1 a) e c), 410° CPP; arts. 13°n°. 1, 18°n.os1 e 2, 27° nos. 1 e4, 32° n.os 1, 2 e 5, 110° n°. 1, 202°n.os1, 2 e 3, 204° e 205° CRP; art. 514° n°. 1 CPC; art. 86° n°.1 d) da Lei 5/2006.

Princípios violados e erroneamente aplicados: maxime livre apreciação da prova, in dubio pro reo, preferência por pena não privativa da liberdade, da culpa, legalidade, igualdade, proporcionalidade e fins das penas.

Requer a procedência do recurso e a conseqüente revogação do acórdão recorrido, atentos os vícios de que o mesmo padece, como seja, omissão de pronúncia, erro notório na apreciação da prova, ausência de fundamentação, errada interpretação de normas legais e violação de princípios constitucionais bem como contradição entre decisão de facto e fundamentação, maxime ao nível da situação V, conjuntamente com não conhecimento dos factos atinentes aos hábitos de trabalho do arguido, sua situação presente e perspectiva de futuro radicado no acompanhamento pela Comunidade terapêutica onde se encontra;

Deverá ainda, na hipótese de não absolvição face ao crime de furto, ser declarada a sua relação de consumpção face ao crime de burla informática, sendo assim o arguido absolvido deste último bem como do crime de detenção de arma proibida em razão da inconstitucionalidade da previsão legal para situações como a dos autos, de posse estéril de munições e carregador que se bastariam com sanção contra-ordenacional ou mero confisco e posterior destruição dos bens, assim se sanando a ilicitude mediante eficaz justiça reparadora tendente a assegurar as finalidades da punição;

Ad cautelam, no caso de condenação por tais crimes, deverá a pena única ser suspensa na sua execução por igual período, em razão da possibilidade de

formulação de juízo de prognose favorável, sujeita a injunções e regras de conduta inerentes ao tratamento e abstinência de consumo e posse de substâncias estupefacientes, acompanhamento médico e institucional com despistagem de tal consumo e obtenção de ocupação profissional por forma a poder efectuar o pagamento do pedido de indemnização cível, por ser a decorrência da personalidade actual do arguido e exigências de prevenção, em obediência aos princípios da igualdade, proporcionalidade, culpa bem como inerentes às finalidades da punição;

Assim decidindo, farão V/ Exas., como sempre, e na esteira de Cícero, a costumada,

Justiça, rainha e senhora de todas as virtudes.

O Exmo. Procurador-Geral da República junto do Tribunal da Relação de Coimbra apresentou a resposta de fls. 2144 a 2152, rematando com as seguintes conclusões:

1. Na medida em que o Tribunal da Relação de Coimbra confirmou o acórdão condenatório da 1ª instância, aplicando ao arguido em três das penas parcelares, penas inferiores e reduziu a pena unitária de 5 anos e 8 meses de prisão para 4 anos e 8 meses de prisão, deverá o seu recurso para o STJ ser rejeitado, de acordo com os artigos 414º, n.º 2 e 3, 417º, n.º 6 al. a) e b), 420º, n.º 1 todos do CPP por, nos termos dos art.º 432º, n.º 1 al. b) e c) e 400º, n.º 1 al. f) do mesmo diploma legal, não ser o mesmo admissível.
2. Não se atendendo a esta questão prévia, na medida em que nenhuma censura merece o duto Acórdão proferido por este Tribunal da Relação, atentos os fundamentos nele expostos, não deverá o mesmo recurso ser provido.

Deverá, assim, para a hipótese de ser admitido o recurso, este ser julgado improcedente, mantendo-se integralmente o duto acórdão recorrido.

O recurso foi admitido por despacho de fls. 2153.

A Exma. Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal, emitiu duto parecer a fls. 2166 a 2168, defendendo dever o recurso ser rejeitado por ser irrecurável o acórdão da Relação.

\*\*\*\*\*

Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, o recorrente apresentou a resposta de fls. 2174 a 2181, e em original, de fls. 2183 a 2190, defendendo não só a admissibilidade, como a procedência do recurso nos termos já expostos na motivação.

Não tendo sido requerida audiência de julgamento, o processo prossegue com julgamento em conferência, nos termos dos artigos 411.º, n.º 5 e 419.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Penal.

Colhidos os vistos, realizou-se a conferência, cumprindo apreciar e decidir.

Como é jurisprudência pacífica, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso - detecção de vícios decisórios ao nível da matéria de facto emergentes da simples leitura do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, referidos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal - acórdão do Plenário da Secção Criminal, de 19-10-1995, no processo n.º 46580, **Acórdão n.º 7/95**, publicado no Diário da República, I Série - A, n.º 298, de 28-12-1995 (e BMJ n.º 450, pág. 72), que fixou jurisprudência, então obrigatória, no sentido de que *“É oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito”* e verificação de nulidades, que não devam considerar-se sanadas, nos termos dos artigos 379.º, n.º 2 e 410.º, n.º 3, do CPP - é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação, onde sintetiza as razões de discordância com o decidido e resume o pedido (artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), que se delimita o objecto do recurso e se fixam os limites do horizonte cognitivo do Tribunal Superior.

\*\*\*\*\*

### **Questões propostas a reapreciação**

Atento o teor das conclusões apresentadas pelo recorrente, são várias as questões por si suscitadas, ao longo de extensas 26 conclusões, repetindo na S) o que consta já da B), como a invocação de vícios de que em seu entender o acórdão recorrido padece, como seja, omissão de pronúncia, erro notório na apreciação da prova, ausência de fundamentação, errada interpretação de normas legais e violação de princípios constitucionais, bem como contradição entre decisão de facto e fundamentação, com não conhecimento dos factos

atinentes aos hábitos de trabalho do arguido, sua situação presente e perspectiva de futuro radicado no acompanhamento pela Comunidade terapêutica onde se encontra, e ainda a dosimetria das penas parcelares e única.

**Oficiosamente**, colocar-se-á a questão prévia de irrecorribilidade.

## **Apreciando - fundamentação de facto.**

### **Factos provados**

Na 1.<sup>a</sup> instância deram-se como provados os seguintes factos:

**- I -**

INQ. 183/10.1GATBU

1. Entre as 12h do dia 31/7/2010 e as 7h30 do dia 11/8/2010, na execução de um plano por ambos delineado, ambos os arguidos dirigiram-se à propriedade de CC, sita na Q... da D... A..., em V... do M..., M..., Tábua e, aí chegados, dirigiram-se à porta sita no primeiro andar da habitação existente e, com a ajuda de um objecto não concretamente apurado, partiram a respectiva fechadura, introduzindo-se no seu interior;

2. Já no interior, remexeram em diversos compartimentos da casa, nomeadamente nas salas, cozinha e quartos, abrindo todas as gavetas, portas e malas do diverso mobiliário aí existente e retiraram ainda os seguintes objectos:

- de uma das salas retirou uma coroa em prata que estava aposta na cabeça de uma figura religiosa, que se encontrava dentro de um expositor, fechado aí existente, no valor de € 1.000,00; e duas salvas em prata que se encontravam num armário aí existente, no valor de € 1.000,00; um jarro em estanho Espanhol; um coração em prata trabalhado, com uma cruz com os seguintes dizeres: “Gratidão a Santa Filomena” e no verso “A... B... 1950-1966”; uma medalha da Academia Portuguesa de História, no valor de € 25,00; uma medalha com busto de quatro pessoas com o nome V...; um relógio de cuco inglês, século XIX (ano 1800), de caixa azul escura de madeira, com as medidas aproximadas de 70cmx20cmx15cm, no valor de € 2.500,00.

- de uma arrecadação junto àquela sala retirou, num armário aí existente, diversas peças em porcelana: uma terrina de sopa, marca Vista Alegre, no valor de € 200,00; duas molheiras, marca Vista Alegre, no valor de € 200,00;

um bule de chá, marca Vista Alegre, no valor de € 100,00; 30 chávenas de chá, no valor de € 300,00; uma caixa de um aspirador, usado para o transporte daqueles objectos;

- da cozinha retirou uma panela em cobre, no valor de € 400,00 e diversos talheres: doze garfos de carne, em prata, no valor de 24 €; 8 facas de carne, em prata, no valor de € 14,00; 13 colheres de sopa, em prata, no valor de € 26,00; 2 colheres de chá, em prata, no valor de € 4,00;

- de uma outra sala, ao lado da cozinha, retirou um televisor;

3. Objectos esses que os fizeram seus, levando-os consigo e integrando-os no seu património.

4. Os arguidos AA e BB actuaram deliberada, livre e conscientemente, na execução de um plano por ambos delineado, com o propósito conseguido de se introduzirem na habitação através da destruição da fechadura da porta acima referida, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrassem, como fizeram, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuavam contra a vontade do respectivo dono.

5. Foram recuperados alguns dos objectos subtraídos da residência do ofendido e por este reconhecidos, constantes da listagem de fls. 208 a 209, cujo teor se dá por reproduzido integralmente, que lhe foram entregues.

6. O valor total dos objectos subtraídos pelos arguidos e que não foram recuperados pelo seu proprietário ascendem ao valor total de cerca de 5.704,00€ (cinco mil setecentos e quatro euros).

7. O demandante CC em consequência da conduta dos demandados/arguidos sentiu-se fortemente abalado em termos emocionais desde logo por ter sido desapropriado de bens pelos quais detinha enorme estima e aos quais atribuía elevado valor sentimental dado pertencerem à família e seus antecessores há décadas; alguns deles, atenta a respectiva antiguidade, são peças únicas de difícil substituição.

8. A sua perda deixou-o particularmente triste e desgostoso;

9. A introdução de estranhos em sua casa de habitação causaram-lhe e causam enorme perturbação, nervosismo e temor de que situações idênticas possam vir a acontecer no futuro.

## **-II-**

INQ. 199/10.8GATBU

1. Entre as 9h30 e as 12h30 do dia 26/8/2010 o arguido AA dirigiu-se à habitação de GG, sita na Rua N..., n.º xx, em V... do M..., Midões, e, munindo-se de um objecto de características não concretamente apuradas, conseguiu

abrir a fechadura uma das portas da habitação, introduzindo-se no seu interior;

2. Já no interior, percorreu as diversas divisões da residência e:

- do escritório retirou um computador portátil de marca Toshiba, modelo Satellite L-40-15G, no valor de € 150,00; - da cozinha retirou 4 pen's, no valor total de € 50,00; - da sala retirou duas salvas, no valor de € 60,00 ; - diversos pires em metal de cor prateada, de valor não concretamente apurado; - um relógio da marca One, no valor de € 99,00; - cerca de 200 moedas de colecção de vários montantes, todos referentes à moeda escudo; - várias moedas e notas referentes a pesetas e francos franceses ; - um fio grosso em prata, de valor não concretamente apurado.

3. Objectos esses que o arguido levou consigo, integrando-os no seu património.

4. O arguido AA actuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de se introduzir na habitação através do uso de objecto de características não concretamente apuradas, abrindo a fechadura de uma das suas portas, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrassem, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono.

5. Foram recuperados alguns dos objectos subtraídos da residência do ofendido e por esta reconhecidos, constantes da listagem de fls. 270 a 271, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

Não se provou da contestação apresentada pelo arguido, referente a esta situação:

- que lhe vieram a ser entregues alguns dos bens para que o arguido procedesse à sua venda e entregasse o dinheiro. E que foi dito ao arguido que não teriam conseguido vender tais bens e solicitaram-lhe que tentasse ele obter tal desiderato e em troca, receberia produto estupefaciente.

### **-III-**

INQ. 89/10.4GATBU

1. Entre as 21h do dia 12/4/2010 e as 14h do dia 13/4/2010, o arguido AA dirigiu-se à residência de HH, sita na Rua da E..., n.º xx, em V... do M..., M..., Tábua e, aí chegado, sem autorização daquela, introduziu-se num dos quartos e, aí chegado, retirou e levou consigo duas caixas em metal, uma de cor verde e outra de cor preta, que no seu interior continham diversos objectos em ouro, melhor descritos na relação junta a fls. 4 dos autos apensos, que aqui se dá por reproduzida, no valor global de € 5.433,77.

2. O arguido AA actuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de se introduzir no quarto daquela habitação, sem autorização da respectiva proprietária, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrassem, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono, levando consigo aqueles objectos cujo valor não deixava de conhecer.

3. O arguido frequentava a casa da ofendida com quem mantinha uma relação de amizade.

4. Foram recuperados alguns dos objectos subtraídos da residência da ofendida e por esta reconhecidos, constantes da listagem de fls. 172 a 173, cujo teor se dá por reproduzido.

Não se provou da contestação apresentada pelo arguido, referente a esta situação:

- que o arguido mantinha à data uma relação amorosa com a ofendida;

- que como eram ambos toxicodependentes, tinham de arranjar tais substâncias para consumo de ambos e não dispunham de dinheiro, pelo que começaram a vender bens de sua propriedade, nomeadamente o ouro que a mesma tinha e entregou ao arguido para venda;

- que a própria ofendida acompanhou o arguido a Oliveira do Hospital visando a venda do mesmo e posterior aquisição de produto estupefaciente, e que não se identificou na dita loja, sendo certo que usufruiu dos proveitos da venda;

- que apenas por pressão e receio de seus pais a ofendida a imputa tais factos ao arguido.

#### **-IV-**

INQ. 117/10.3GATBU

1. Entre as 8h30 e as 9h45 do dia 11/5/2010, o arguido AA dirigiu-se à residência de II, sita na Rua N..., n.º xx, em V... do M..., M..., Tábua e, aí chegado, sem autorização daquele, por modos não concretamente apurados, introduziu-se naquela habitação, e dirigiu-se a um dos quartos e aí chegado, da gaveta da cómoda aí existente retirou e levou consigo os seguintes objectos:

- um fio de ouro, contendo uma medalha em ouro, em valor não concretamente apurado;

- 1 cartão multibanco do banco “Crédito Agrícola”, associado à conta daquele II, com o n.º xxxxxxxxxxxx, apoderando-se ainda do respectivo código PIN, que se encontrava numa carteira ali também existente;

- € 450, em notas de € 50,00, € 20,00 e € 10,00.

2. O arguido AA actuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de se introduzir naquela habitação, sem autorização do respectivo proprietário, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrassem, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono.

3. Além disso, no dia 11/5/2010, na posse daquele cartão multibanco, às 9h45, 9h46 e 9h49, o arguido dirigiu-se à caixa ATM do Banco Crédito Agrícola, sita em Midões, Tábua e fez três levantamentos em dinheiro, no valor de € 200,00, € 100,00 e € 80,00, respectivamente, no valor total de € 380,00, introduzindo para o efeito o respectivo PIN, sem autorização do seu proprietário.

4. Actuou o arguido AA de forma deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de obter para si as quantias correspondentes àquele levantamento, causando um prejuízo nesse mesmo valor a Ernesto Portugal, utilizando, sem autorização do respectivo proprietário, aquele cartão multibanco e respectivo PIN, introduzindo-o assim, indevidamente, no sistema informático da rede de multibancos, levando a que, assim, fosse processada aquela operação informática, debitando na conta daquele aquela quantia monetária.

**-V-**

INQ. 261/10.7GATBU

1. Entre as 10h30 e as 12h10 do dia 2/11/2010, o arguido AA dirigiu-se à propriedade de JJ, sita na Q... de G..., M..., Tábua e, aí chegado, dirigiu-se à porta da habitação aí existente e retirou o aro da mesma, fazendo com que esta caísse e assim acedeu ao seu interior.

2. Já no interior, remexeu em diversos compartimentos da casa, nomeadamente num dos quartos e daí retirou e levou consigo os seguintes objectos os seguintes objectos:

- uma espingarda de caça, marca FIAS, com o n.º 93065, calibre 12, de dois canos, registada em nome de LL, pai daquele JJ ; - uma caixa de metal, contendo no seu interior € 100,00 em dinheiro; - três alianças em ouro, no valor total de € 750,00 ; - um cheque da Caixa de Crédito Agrícola, no valor de € 2.500,00, da conta de MM, passado a favor de LL, sogro daquele.

3. Na posse daquele cheque, o arguido AA dirigiu-se, naquele mesmo dia, às

14h, à CCAM de Tábua, a fim de levantar ao montante inscrito no cheque, o que só não conseguiu por motivos alheios à sua vontade;

4. Na tentativa de, novamente, obter o pagamento daquele cheque, o arguido dirigiu-se, no dia 4 de Novembro, à CCAM de Santa Comba Dão, a fim de levantar aquele montante do cheque, mas mais uma vez foi-lhe recusado o pagamento.

5. O arguido AA actuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de se introduzir na habitação através da destruição do aro da porta acima referida, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrassem, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono.

Não se provou da contestação apresentada pelo arguido, referente a esta situação:

- que o cheque foi entregue ao arguido por um traficante de nome M..., que lhe pediu que levasse a cabo tal operação.

## **-VI-**

INQ. 268/10.4GATBU

1. Em hora não concretamente apurada do dia 6/11/2010, mas certamente antes das 17h, o arguido AA dirigiu-se à propriedade de NN, sita na Q... da R..., V... do M..., M..., Tábua, e, aí chegado, com a ajuda de um pau, forçou e conseguiu abrir uma das portadas em alumínio e, de seguida partiu dois vidros da porta interior, acedendo assim ao interior da habitação.

2. Já no interior, remexeu em diversos compartimentos da casa e daí retirou e levou consigo os seguintes objectos:

- um computador Apple, no valor de € 1.300,00; - um computador Apple, no valor de € 1.389,00; - 1 estojo de cor preto, no valor de € 5,00 ; - 1 pen cinzenta, no valor de € 5,00; - 1 caixa vazia de cor preta, no valor de € 15,00; - uma maquina fotografica de marca Nikon, no valor de € 499,00; - 1 cartão SDHC, no valor de € 15,00; - 1 bolsa de protecção, no valor de € 1,00; - 1 máquina de filmar marca Kodak, no valor de € 159,00; - 1 cartão SDHC no valor de € 15,00; - 1 maquina de filmar no valor de € 100,00; - 1 bolsa de cor preta no valor de € 5,00; - 1 bolsa no valor de € 5,00; - 1 pano de limpeza no valor de e 1,00; - 1 monóculo no valor de e 25,00; - um telemóvel de marca Nokia, com o cartão 917617468; Tudo no valor global de € 3.539,00.

3. O arguido AA actuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de se introduzir na habitação através da destruição daquela portada e janela, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrassem, bem

sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono, causando ainda prejuízos no valor de € 150,00.

4. Os objectos acima descritos vieram a ser apreendidos e entregues ao ofendido.

#### **-VII-**

INQ. 273/10.0GATBU

Entre as 8h e as 16h30 do dia 8/11/2010, o arguido AA dirigiu-se à residência sita na T... de S... A..., n.º X, V... do M..., M..., Tábua, propriedade de OO, e, aí chegado, subiu até uma das janelas sitas no 1.º andar naquela residência, abriu a mesma, por modos não concretamente apurados, e por aí introduzindo-se naquela habitação.

1. Uma vez dentro daquela habitação, o arguido dirigiu-se à gaveta do guarda fatos de um dos quartos e daí retirou os seguintes objectos:

- um cordão em ouro com uma medalha em ouro também, contendo no interior uma fotografia daquele OO e sua esposa; dois fios em ouro, cada um com a sua medalha em ouro também; uma gargantilha em ouro com medalha; duas pulseiras em ouro; um par de brincos em ouro; um par de argolas em ouro; um crucifixo de prata; seis anéis em ouro; duas alianças em ouro - tudo no valor de € 3.000,00.

2. Em seguida, o arguido pegou na chave da porta principal daquela habitação que se encontrava em cima da mesa da sala de jantar e levou-a consigo, integrando-a no seu património, abriu a mesma saiu por ali, deixando-a aberta.

3. O arguido AA actuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de se introduzir na habitação através de um local não destinado a esse efeito, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrasse, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono.

#### **-VIII-**

INQ. 271/10.4GATBU

1. Entre as 14h e as 17h do dia 4/11/2010, o arguido AA dirigiu-se à habitação sita na Rua de S... A..., n.º X, V... do M..., M..., Tábua, propriedade de PP e, aí chegado, dirigiu-se à porta situada nas traseiras da residência e com a ajuda de uma chave de fendas partiu a respectiva fechadura e uma vez aí dentro percorreu o seu interior e retirou e levou consigo os seguintes objectos:

- um telemóvel com o n.º de série xxxxxxxxxxxx, com o cartão n.º xxxxxxxx, propriedade da filha daquele PP, de nome C... A..., no valor de € 109,00;
  - do interior da mala de mão da esposa daquele, de nome M... A..., um anel em ouro, no valor de € 125,00 e uma pulseira em ouro, no valor de € 150,00, que estava na sala de jantar;
  - uma nota no valor de € 10,00, que se encontrava em cima de uma cómoda no hall de entrada.
2. Com o rebentamento da fechadura, causou o arguido danos no valor de € 319,50.
  3. O arguido AA actuou deliberada, livre e conscientemente, com o propósito conseguido de se introduzir naquela habitação através da destruição da fechadura da porta acima referida, a fim de fazer seus os objectos que ali se encontrasse, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono.
  4. Posteriormente veio a ser apreendido e entregue ao proprietário o telemóvel acima indicado.

#### **-IX-**

INQ. 277/10.3GATBU (no que se refere aos crimes imputados ao arguido nesta situação, atenta a homologação da desistência de queixa acima referida, em sede de questão prévia, nada há a referir).

#### **-X-**

1. No dia 21 de Dezembro de 2010, pelas 8h45, quando o arguido AA foi detido, na sua residência sita na Rua de S... A..., n.º xx, V... do M..., M..., Tábua, o mesmo detinha no bolso de trás das suas calças um carregador contentor amovível de uma arma de fogo, contendo no seu interior quatro munições de marca FNM, de calibre 9 mm.
2. E, numa bolsa pessoal existente no seu quarto, detinha uma munição de marca FNM, 9 mm e uma munição de marca GFL, 7,65mm.
3. O arguido AA detinha aquele carregador e munições, referidos em 32 e 33, bem sabendo que não tinha, à data, qualquer licença de uso e porte de arma, sabendo que assim detinha aquela parte essencial de arma de fogo e munições fora das condições legais e que constituía crime, e, mesmo assim, continuou com as mesmas na sua posse, o que quis e representou.

Mais sabiam ambos os arguidos do carácter criminal e proibido das suas condutas e mesmo assim não deixaram de actuar da forma acima descrita.

Acresce ainda que, por sentença de 27/5/2010, transitada em julgado em 14.10.2010, proferida no processo comum singular n.º 586/08.1GASEI, do 1.º Juízo do TJ de Seia, foi o arguido BB condenado na pena de 3 anos e 6 meses de prisão, pela prática de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo art.º 204.º, do Código Penal, em 28/11/2008.

1. O arguido AA tem antecedentes criminais pela prática:

- PCS 1/2001, de um crime de furto qualificado, por decisão de 2.03.2001, transitada em 19.03.2001 e facto reportados a 29.02.2000, foi condenado em 120 dias de multa, a qual foi declarada extinta pelo pagamento;

- PCS 50/04.8 GATBU, condenado pela prática em 19.04.2004, de um crime de furto, na pena de 240 dias de multa, por decisão de 20.04.2005, transitada em 05.05.2005, a qual veio a ser declarada extinta pelo pagamento;

2. Neste momento o arguido encontra-se sujeito à medida de coacção de obrigação de permanência na habitação, com vigilância electrónica, encontrando-se internado no Centro Social Interparoquial de Abrantes / Projecto Homem, Programa de Recuperação para Toxicodependentes, onde se encontra a fazer o tratamento de toxicodependência, em regime de internamento, desde o dia 29 de Junho de 2011 e onde tem desenvolvido com sucesso, até ao momento, o trabalho terapêutico.

3. O arguido começou a consumir drogas leves desde a adolescência, tendo passado por fases de abstinência. A partir dos 22 anos passou a consumir heroína e cocaína, sendo que, desde há 3 anos, passou por uma fase de saúde mais degradada.

4. AA tem 3 filhos de mães estrangeiras e com os quais não tem contactos significativos.

5. Tem o apoio afectivo dos seus pais e do irmão, que lhe demonstram uma relação de afecto e aproximação.

6. As características pessoais do condenado indiciam instabilidade e ansiedade.

7. À data dos factos em causa nestes autos consumia produtos estupefacientes e era com o produto dos actos ilícitos praticados que adquiria o produto estupefaciente que consumia.

8. O arguido tem o 6º ano de escolaridade.

9. Da perícia médico-legal que foi efectuada ao arguido AA e que se mostra junta a fls. 1202 a 1206 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, extrai-se: *“Da análise longitudinal dos dados recolhidos, percebe-se um percurso biográfico do marcado pela impulsividade e instabilidade. A arquitectura da sua personalidade condicionou o seu percurso de vida desde a*

*entrada na adolescência, detectando-se sinais de alerta em idades ainda mais jovens, claramente identificados pelo seu pai. O contacto precoce com drogas, contamina de forma negativa, um percurso já de si tortuoso no planeamento da sua vida pessoal, que culmina num estado de dependência franca e tentativas falhadas de recuperação. A Impulsividade, a ausência de remorsos na transgressão de normas ou regras quando as mesmas significam um benefício pessoal evidente, o baixo limiar de tolerância à frustração, a procura frequente de gratificações imediatas e a racionalização dos meios para as obter, favoreceram o envolvimento do examinando em actos, que o mesmo reconhece como ilícitos. O resultado do MMPI, confirma e reforça o diagnóstico de Perturbação da Personalidade do tipo Anti-social. O valor de 73 obtido na avaliação complementar, para a determinação do Q.I. a par com o funcionamento pessoal autónomo, a construção elaborada de projectos pessoais atestam a presença de um nível de inteligência normal. Este facto e a ausência de patologia psiquiátrica significativa, asseguram a conservação da autodeterminação do indivíduo perante os seus actos, considerando-se, portanto o mesmo como Imputável. A recorrência de comportamentos desviantes que atentam contra os costumes e normas sociais, em benefício próprio, desde idades jovens, na presença e na ausência de sintomatologia de privação a drogas de abuso, não nos permitem assegurar que os actos descritos e que o envolvem no processo em curso, não voltem a ocorrer, pelo que se considera que o mesmo apresenta perigosidade social. VII- Conclusões: O examinando: 1- Padece de Perturbação da Personalidade do tipo Anti-Social (CID 9 - 301,7) e de Dependência de Combinações de drogas do tipo opiáceo com qualquer outra (C/D 9 - 304.7) E imputável. Apresenta perigosidade social.”*

10 - O arguido BB tem antecedentes criminais pela prática:

- PCC 132/06.1GAOHP, de 3 crimes de roubo e 1 crime de falsificação de boletins, praticados em 16.04.2006, pelo qual foi condenado por decisão de 02.02.2007 transitada em 19.02.2007, na pena de prisão por 3 anos, suspensa por 5 anos, a qual veio a ser declarada extinta;
- PCC 398/04.1GASEI -2º J, 1 crime de furto qualificado, praticado em 31.07.2004, pelo qual foi condenado por decisão de 12.12.2007, transitada em 14.01.2008, na pena de 4 meses de prisão substituída por 120 dias de multa, a qual veio a ser declarada extinta pelo pagamento.
- PCS nº 2/04.8GBCBR, pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, por decisão de 27.05.2008, transitada a 26.06.2008, foi condenado

em 2 anos de prisão, suspensa pelo mesmo período, vindo-lhe a ser revogada a suspensão de execução da pena, por decisão de 14.03.2011.

- PCC 96/06.1GATBU, pela prática de um crime de furto qualificado, por factos de 2006, foi condenado por decisão de 10.10.2008, transitada em julgado em 20.11.2008, na pena de 3 anos de prisão suspensa por 3 anos, vindo-lhe a ser revogada a suspensão da execução da pena por decisão de 10.01.2011.

- PCS nº10/09.2GASEI, pela prática de um crime de furto por factos de 04.01.2009, foi condenado por decisão de 24.03.2010 e transitado de 03.05.2010, na pena de 2 anos e 4 meses de prisão suspensa na sua execução por igual período.

- PCS nº 586/08.1GASEI, um crime de furto qualificado, por factos de 28.11.2008, foi condenado por decisão de 27.05.2010, transitada em 14.10.2010, em 3 anos e seis meses de prisão, conforme certidão de fls.1215 a 1240, cujo teor se dá por reproduzido.

- PS 43/10.6GCSCD, um crime de detenção de arma proibida, foi condenado por decisão de 17.11.2010, transitada em 17.12.2010, em prisão por dias livres.

- PCS nº 531/09.7GAOHP, um crime de furto, foi condenado por decisão de 15.12.2010, transitada em 2.02.2011, em 22 meses de prisão suspensa por igual período;

- PCS nº 32/08.0GALSA, um crime de consumo de estupefacientes, condenado em 25.02.2011 em 60 dias de multa.

10. O arguido BB era à data dos factos consumidor de produtos estupefacientes designadamente de heroína e cocaína.

11. Encontra-se preso em cumprimento de pena, encontrando-se no estabelecimento prisional a efectuar tratamento de desintoxicação e a tirar um curso que lhe dá equivalência ao 9º ano.

12. É casado e tem uma filha menor.

### **Factos não provados.**

E deu-se como não provado, além do que se refere como não provado nos factos acima referidos:

- que o arguido AA, liberto das drogas é uma pessoa séria, honesta, humilde, trabalhadora, socialmente integrada, cumpridora e zelosa dos deveres cívicos;

e que sempre demonstrou hábitos consolidados de trabalho, na área da serralharia, realizado um pouco por todo o país.

- que a sentença proferida nos autos de PCS n.º 586/08.1GASEI tivesse transitado em julgado em 09.07.2010.

### **Questão Prévia - Admissibilidade do recurso**

Há que abordar a questão da admissibilidade do presente recurso, face ao disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP.

Defendeu o Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Coimbra a inadmissibilidade do recurso interposto pelo arguido, nos termos do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP, o que mereceu a concordância da Exma. Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal.

O presente recurso foi interposto de acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29-02-2012, complementado pelo acórdão de 30-05-2012, tratando-se de um acórdão confirmatório, em parte, de condenação proferida na primeira instância em 19 de Outubro de 2011, na vigência do actual regime de recursos, introduzido com a entrada em vigor da 15.ª alteração do Código de Processo Penal, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, e que teve lugar em 15 de Setembro de 2007, tendo o processo tido início em 6 de Setembro de 2010, tendo os factos julgados sido praticados em 2010, no período compreendido entre a noite de 12 para 13 de Abril e 21 de Dezembro.

Os parâmetros a ter em consideração na análise que se segue são a data do início do processo, as datas da decisão de 1.ª instância e do acórdão recorrido, e as medidas concretas das penas aplicadas.

Haverá que ter em conta que o acórdão ora recorrido é um acórdão confirmativo, havendo na parte que nos interessa, ou seja, no que respeita à posição processual do ora recorrente, entre uma e outra decisões uma identidade não total, completa, absoluta e plena, mas antes apenas parcial, e como assim, como se procurará demonstrar, impeditiva de recurso por parte do condenado.

A lei reguladora da admissibilidade dos recursos é a que vigora no momento em que é proferida a decisão objecto de recurso.

Vejamos as disposições legais aplicáveis.

É admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça nos casos contemplados no artigo 432.º do Código de Processo Penal, sem prejuízo de

outros casos que a lei especialmente preveja, como explicita o artigo 433.º do mesmo diploma legal.

No que importa ao caso presente rege a **alínea b) do n.º 1 do artigo 432.º do Código de Processo Penal**, que se manteve inalterada e que estabelece que:

“1 - Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

b) De decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º”.

Com a entrada em vigor, em 15 de Setembro de 2007, da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, foi modificada a competência do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de recursos de decisões proferidas, em recurso, pelas relações, restringindo-se a impugnação daquelas decisões para este Supremo Tribunal, no caso de dupla conforme, a situações em que tenha sido aplicada pena de prisão superior a oito anos.

Estabelecia o artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto:

«1 - Não é admissível recurso:

(...)

f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de primeira instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de concurso de infracções.»

A partir da alteração introduzida pela aludida Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, passou a estabelecer o **artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal**:

«1 - Não é admissível recurso:

(...)

f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de primeira instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos».

*(Os preceitos em causa actualmente em vigor têm-se mantido inalterados nas subsequentes modificações do Código de Processo Penal, operadas pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, pela Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, pela Lei n.º 115/09, de 12 de Outubro e pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto).*

A alteração legislativa de 2007 tem um *sentido restritivo*, impondo uma maior restrição ao recurso, referindo a pena aplicada e não já a pena aplicável, quer no recurso directo, quer no recurso de acórdãos da Relação que confirmem decisão de primeira instância, circunscrevendo a admissibilidade de recurso das decisões da Relação confirmativas de condenações proferidas na primeira instância às que apliquem pena de prisão superior a oito anos.

Com efeito, à luz do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP, na redacção actual, só é possível o recurso de decisão confirmatória da Relação no caso de a pena aplicada ser superior a 8 anos de prisão.

Já **anteriormente**, porém, à luz da redacção de 1998 da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º, do Código de Processo Penal, a restrição ora referida era defendida em acórdãos do Tribunal Constitucional, como no **Acórdão n.º 64/2006**, de 24-01-2006, processo n.º 707/2005, publicado in Diário da República, II Série, de 19-05-2006 (e Acórdãos do Tribunal Constitucional, 64.º volume, 2006, págs. 447 e ss.), que decidiu, em **Plenário**, com seis votos de vencido, reafirmando o juízo de não inconstitucionalidade constante do acórdão n.º 640/2004, de 12-11-2004, da 3.ª secção, com o qual estava em contradição o acórdão n.º 628/2005, de 15-11-2005, publicado in DR, II Série, de 23-05-2006, “não julgar inconstitucional a norma constante da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que não é admissível recurso interposto apenas pelo arguido para o Supremo Tribunal de Justiça de um acórdão da Relação que, confirmando a decisão da 1.ª instância, o tenha condenado numa pena não superior a oito anos de prisão, pela prática de um crime a que seja aplicável pena superior a esse limite”.

Acerca da nova formulação legal introduzida em Setembro de 2007, que conduziu a uma restrição do recurso e entendendo daí não decorrer violação do direito de recurso, por estar assegurado um duplo grau de jurisdição e não se impor um, aliás, não previsto duplo grau de recurso, tem-se pronunciado este Supremo Tribunal, conforme se colhe dos acórdãos apontados a seguir.

No acórdão de 09-01-2008, processo n.º 4457/07-3.ª, pode ler-se: Após a revisão do CPP, da nova redacção da al. f) do n.º 1 do art. 400.º, resulta que é admissível recurso para o STJ de acórdão da Relação, proferido em recurso, que confirme decisão cumulatória que haja condenado o arguido em pena única superior a 8 anos de prisão, ainda que aos crimes parcelarmente considerados seja aplicável pena de prisão inferior a 8 anos, embora, no caso e no que respeita à medida concreta da pena, o recurso fique limitado à pena conjunta resultante do cúmulo.

Como se extrai do acórdão de 03-04-2008, processo n.º 574/08 - 5.ª Secção, no domínio da actual versão do CPP, as als. e) e f) do n.º 1 do art. 400.º referem-se à pena aplicada e não à aplicável, sem menção da frase “mesmo em caso de concurso de infracções”.

Houve, portanto, uma inversão do legislador quanto a esta questão da recorribilidade, restringindo drasticamente o recurso da Relação para o Supremo. Importa, por isso, não ir mais além do que a letra da lei.

Daí que seja razoável concluir que, actualmente, ao contrário do que dantes sucedia, a questão da irrecorribilidade deve aferir-se pela pena única aplicada e já não atendendo às penas parcelares, isto é, o que importa é a pena que foi aplicada como resultado final da sentença, toda ela abrangida no âmbito do recurso, nos termos do art. 402.º, n.º 1, do CPP, salvo declaração em contrário por parte do recorrente.

Segundo o acórdão de 18-06-2008, processo n.º 1624/08-3.ª, a lei reguladora da admissibilidade do recurso – e por consequência, da definição do tribunal de recurso – será a que vigorar no momento em que ficam definidas as condições e os pressupostos processuais do próprio direito ao recurso (seja na integração do interesse em agir, da legitimidade, seja nas condições objectivas dependentes da natureza e conteúdo da decisão: decisão desfavorável, condenação e definição do crime e da pena aplicável), isto é, no momento em que primeiramente for proferida uma decisão sobre a matéria da causa, ou seja, a da 1.ª instância.

Sendo o acórdão de 1.ª instância proferido já na vigência do regime de recursos posterior à entrada em vigor das alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, tendo a arguida sido condenada numa pena de 4 anos e 6 meses de prisão e tendo o Tribunal da Relação confirmado o decidido pela 1.ª instância, não é admissível recurso para o STJ, atento o disposto no art. 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP, que determina a irrecorribilidade de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de 1ª instância

e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos (na redacção anterior, o critério da recorribilidade em caso de idêntica decisão nas instâncias - “dupla conforme” - partia da pena aplicável ao crime e não da pena concretamente aplicada).

Segundo o acórdão de 18-06-2008, processo n.º 1971/08-3.ª “a nossa jurisprudência e doutrina são unânimes em reconhecer que a lei reguladora da admissibilidade do recurso é a vigente na data em que é proferida a decisão recorrida - *lex temporis regit actum* - e isto porque as expectativas eventualmente criadas às partes ao abrigo da lei antiga se dissiparam à face da lei nova, não havendo que tutelá-las”.

Nos acórdãos de 15-07-2008, processo n.º 816/08-5.ª e de 14-08-2008, processo n.º 2523/08-5.ª, defende-se a obrigatoriedade de reponderação da medida da pena do concurso, se a aplicada nesse âmbito for superior a 8 anos de prisão, ainda que os crimes que fazem parte desse concurso, singularmente considerados, tenham sido punidos na 1.ª instância com penas inferiores ou iguais a tal limite e confirmadas pela Relação.

Explicita-se aí: Actualmente, se é a pena aplicada que constitui a referência da recorribilidade, essa pena tanto pode ser a referida a cada um dos crimes singularmente considerados, como a que se reporta ao concurso de crimes (pena conjunta ou pena única).

O legislador aferiu a gravidade relevante como limite da dupla conforme e como pressuposto do recurso da decisão da Relação para o STJ pela pena efectivamente aplicada, quer esta se refira a um crime singular, quer a um concurso de crimes.

Tal significa que o STJ está obrigado a rever as questões de direito que lhe tenham sido submetidas em recurso ou que ele deva conhecer *ex officio* e que estejam relacionadas com os crimes cuja pena aplicada tenha sido superior a 8 anos de prisão e também a medida da pena do concurso, se a aplicada nesse âmbito for superior a 8 anos de prisão, ainda que os crimes que fazem parte desse concurso, singularmente considerados, tenham sido punidos na 1.ª instância com penas inferiores ou iguais a tal limite e confirmadas pela Relação.

No acórdão de 10-09-2008, processo n.º 1959/08-3.ª, diz-se: “Por efeito da entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29-08, foi alterada a competência do STJ em matéria de recursos de decisões proferidas, em recurso, pelos Tribunais de Relação, tendo-se limitado a impugnação daquelas decisões para

este Tribunal, no caso de dupla conforme, às situações em que seja aplicada pena de prisão superior a 8 anos - redacção dada à al. f) do n.º 1 do art. 400º do CPP - quando no domínio da versão pré - vigente daquele diploma a limitação incidia relativamente a decisões proferidas em processo por crime punível com pena de prisão não superior a 8 anos”.

No acórdão de 29-10-2008, processo n.º 3061/08-5.ª, refere-se: Considerando as datas dos veredictos da 1.ª e 2.ª instâncias, já em plena vigência da Lei 48/2007, será de observar a nova redacção conferida à alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, donde resulta a inviabilidade da interposição de recurso para o STJ, sendo o acórdão recorrido (da Relação) condenatório e confirmatório (em recurso) de pena única de 4 anos e 6 meses de prisão, não superior, portanto, ao ali apontado limite de 8 anos.

Pode ler-se no acórdão de 13-11-2008, processo n.º 3381/08-5.ª - No caso de concurso de infracções, tendo a Relação confirmado, em recurso, decisão de 1ª instância que aplicou pena de prisão parcelar não superior a 8 anos, essa parte não é recorrível para o STJ, nos termos do artigo 400, n.º 1, alínea f), do CPP, na versão da Lei n.º 48/2007, de 29-08, sem prejuízo de ser recorrível qualquer outra parte da decisão, relativa a pena parcelar ou mesmo só à operação de formação da pena única que tenha excedido aquele limite.

Como se retira dos acórdãos de 07-05-2008, processo n.º 294/08 - 3.ª; de 10-07-2008, processo n.º 2146/08 - 3.ª; de 03-09-2008, processo n.º 2192/08-3.ª; de 10-09-2008, processo n.º 2506/08 - 3.ª; de 04-02-2009, processo n.º 4134/08 - 3.ª; de 04-03-2009, processo n.º 160/09 - 3.ª; de 17-09-2009, processo n.º 47/08.9PBPTM.E1-3.ª, in CJSTJ 2009, tomo 3, pág. 188; e de 07-04-2010, processo n.º 1655/07.0TAGMR.G1.S1-3.ª, todos com o mesmo relator, com a revisão do Código de Processo Penal deixou de subsistir o critério do «crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos» para se estabelecer o critério da pena aplicada não superior a oito anos; daí que se eliminasse a expressão «mesmo no caso de concurso de infracções». Assim, mesmo que ao crime seja aplicável pena superior a 8 anos, não é admissível recurso para o Supremo, se a condenação confirmada não ultrapassar 8 anos de prisão. E, ao invés, se ao crime não for aplicável pena superior a oito anos de prisão, só é admissível recurso para o STJ se a condenação confirmada ultrapassar oito anos de prisão, decorrente de cúmulo, e restrito então à pena conjunta. (Quanto a este último aspecto, cfr. acórdãos de 23-09-2009, processo n.º 27/04.3GBTMC.S1-3.ª; de 21-10-2009, processo n.º 296/06.4JABRG.G1.S1-3.ª.).

Neste sentido, podem ainda ver-se os acórdãos de 21-01-2009, processo n.º 2387/08-3.ª, por nós relatado, não conhecendo da pena aplicada por crime

de maus tratos a cônjuge, mas apenas de homicídio qualificado atípico e de pena única; de 11-02-2009, processo n.º 113/09-3.ª, no sentido de ser recorrível apenas a pena única, quando ultrapasse os 8 anos de prisão; de 25-03-2009, processo n.º 486/09-3.ª; de 15-04-2009, processo n.º 583/09-3.ª; de 16-04-2009, processo n.º 491/09-5.ª “o recurso para o Supremo de acórdão da Relação que confirme decisão condenatória de 1.ª instância apenas tomará conhecimento das questões relativas aos crimes cujas penas parcelares ultrapassem aquele limite de 8 anos, e não as havendo, limitar-se-á à pena única, se superior a 8 anos”; **de 29-04-2009**, processo n.º 391/09-3.ª, por nós relatado, não conhecendo da pena aplicada por detenção de arma, mas apenas de tráfico de estupefacientes e de pena única; de 07-05-2009, processo n.º 108/09-5.ª; de 14-05-2009, processo n.º 998/07.8PBVIS.C1.S1-5.ª, onde se afirma que “são irrecuráveis os acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos”; **de 27-05-2009**, processo n.º 50/06.3GAOFR.C1.S1, por nós relatado, em que se conheceu apenas da medida da pena única fixada em 11 anos de prisão e não das penas aplicadas pelos sete crimes em equação; de 27-05-2009, no processo n.º 384/07.0GDVFR.S1-3.ª; de 25-06-2009, processo n.º 145/02.2PAPBL.C1.S1-3.ª e de 10-12-2009, processo n.º 496/08.2GTABF.E1.S1-3.ª, proferido pelo mesmo relator do anterior, onde se diz: «Tendo havido confirmação total, em recurso, pela Relação, de acórdão condenatório em penas de prisão não superiores a 8 anos – arts. 432.º, n.º 1, al. b) e 400.º, n.º 1, al. f), do CPP – as soluções normativas sobre admissibilidade dos recursos para o STJ decorrentes da revisão de 2007 do processo penal, introduzidas pela Lei n.º 48/2007, não o permitem»; ou seja, «não é admissível recurso relativamente às penas parcelares e sobre as questões que lhe sejam conexas, e apenas a pena única, aplicada em medida superior a 8 anos de prisão, é passível de recurso»; de 17-09-2009, processo n.º 47/08.9PBPTM-E1-3.ª; do mesmo relator, de 23-09-2009, processo n.º 27/04.3GBTMC.S1-3.ª e processo n.º 463/06.0GAEPS.S1-5.ª; de 12-11-2009, processo n.º 200/06.0JA PTM.E1.S1-3.ª, onde se considera que a decisão de tribunal da Relação que confirmou as diversas penas parcelares (entre os 9 meses e os 4 anos de prisão) não é recorrível para o STJ, mas já o é a decisão que agravou a pena conjunta correspondente ao concurso de crimes por que o arguido foi condenado; de 14-01-2010, processo n.º 135/08.1GGLSB.L1.S1-5.ª; de 27-01-2010, processo n.º 401/07.3JELSB.L1.S1-5.ª; de 04-02-2010, processo n.º 1244/06.7PBVIS.C1.S1-3.ª; de 10-03-2010, processo n.º 492/07.7PBBJA.E1.S1; de 18-03-2010, no processo n.º 175/06.5JELSB.S1-5.ª e no processo n.º 538/00.0JACBR-B.C1.S1-5.ª; de 12-05-2010, processo n.º 4/05.7TACDV.S1-5.ª; de 09-06-2010, processo n.º 862/09.6TBFAR.E1.S1-5.ª; de

23-06-2010, processo n.º 1/07.8ZCLSB.L1.S1-3.ª; de 30-06-2010, processo n.º 1594/01.9TALRS.S1-3.ª; **de 14-07-2010**, processo n.º 149/07.9JELSB.E1.S1-3.ª; de 29-09-2010, processo n.º 234/00.8JAAVR.C2.S1-3.ª; de 20-10-2010, processo n.º 851/09.8PFAR.E1.S1-3.ª.

No acórdão de 16-12-2010, proferido no processo n.º 893/05.5GASXL.L1.S1-3.ª, citando os supra referidos acórdãos de 13-11-2008, processo n.º 3381/08-5.ª; de 16-04-2009, processo n.º 491/09-5.ª; de 12-11-09, processo n.º 200/06.0JA PTM.E1.S1-3.ª e de 12-05-2010, processo n.º 4/05.7TACDV.S1-5.ª, consigna-se que:

I - No regime estabelecido pelos arts. 432.º, n.º 1, alínea b), e 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP, não é admissível recurso de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos.

II - Nos casos de julgamento por vários crimes em concurso, em que tenha sido aplicada a cada um dos crimes pena de prisão não superior a 8 anos, confirmada pela Relação, e em que a pena única seja superior a 8 anos, o recurso da decisão da Relação só é admitido no que respeita à pena única, em virtude da conformidade (“dupla conforme”) no que respeita à determinação das penas por cada um dos crimes.

E assim, conheceu o acórdão apenas da medida da pena única de 9 anos de prisão, num contexto em que o arguido foi condenado por três crimes de abuso sexual de criança, com as penas parcelares de 2 anos e 6 meses de prisão, de 5 anos de prisão e de 7 anos de prisão, e na pena única de 9 anos de prisão, tudo confirmado pelo tribunal da Relação.

E ainda mais recentemente, podem ver-se, no mesmo sentido, os acórdãos de 19-01-2011, proferidos no processo n.º 6034/08.0TDPRT.P1.S1-3.ª e no n.º 421/07.8PCAMD.L1.S1-3.ª; de 17-02-2011, nos processos n.º 1499/08.2PBVIS.C1.S1-3.ª e n.º 227/07.4JAPRT.P2.S1-3.ª; de 10-03-2011, no processo n.º 58/08.4GBRDD-3.ª, **de 23-03-2011**, por nós relatado, no processo n.º 322/08.2TARGR.L1.S1 (restringindo-se a cognição à medida da pena aplicada pelo crime de uxoricídio e pela pena conjunta); de 24-03-2011, processo n.º 907/09.0GCVIS.C1.S1-5.ª; de 31-03-2011, no processo n.º 669/09.0JAPRT.S1-5.ª, CJSTJ 2011, tomo 1, pág. 227; **de 13-04-2011**, igualmente por nós relatado, no processo n.º 918/09.5JAPRT.P1.S1, restringindo-se a reapreciação à pena conjunta; de 04-05-2011, processo n.º 626/08.4GAILH.C1.S1-3.ª (em caso de dupla conforme, de confirmação de

penas parcelares inferiores a 8 anos pela Relação, mas em que a pena imposta seja superior a 8 anos de prisão, só pode ser discutida esta pena unitária no STJ); de 18-05-2011, processo n.º 811/06.3TDLSB.L1.S1-3.ª; de 06-07-2011, processo n.º 774/08.0JFLSB.L1.S1-3.ª, por nós relatado (não conhecimento do recurso da arguida, condenada na pena única de 5 anos de prisão, e restringindo-se a cognição, no caso do recurso do arguido, à pena única, com exclusão de vários crimes de falsificação de documento e de burla qualificada); de 15-12-2011, processo n.º 17/09.0TELSB.L1.S1, por nós relatado, (conhecendo do crime de tráfico de estupefacientes e pena do concurso e não dos crimes de falsificação de documento e de coacção tentada); de 11-01-2012, no processo n.º 131/09.1JBLSB.L1.S1 (irrecorribilidade das penas parcelares); de 21-03-2012, processo n.º 103/10.3PBBRR.L1.S1 (irrecorribilidade das penas parcelares); de 12-09-2012, processo n.º 223/07.1GCVIS.C1.S1 (irrecorribilidade das penas parcelares).

Esta solução quanto a irrecorribilidade de decisões proferidas, em recurso, pelo Tribunal da Relação, enquanto confirmativas da deliberação da primeira instância - no caso, relativamente à maioria das penas parcelares aplicadas, com exclusão de três delas - não ofende qualquer garantia do arguido, nomeadamente, o direito ao recurso, expressamente incluído na parte final do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição pela 4.ª Revisão Constitucional (introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro - DR, I-A, n.º 218/97, de 20-09-1997, entrada em vigor em 05-10-1997).

O direito ao recurso em matéria penal inscrito como integrante da garantia constitucional do direito à defesa (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) está consagrado em um grau, possibilitando a impugnação das decisões penais através da reapreciação por uma instância superior das decisões sobre a culpabilidade e a medida da pena, sendo estranho a tal dispositivo a obrigatoriedade de um terceiro grau de jurisdição, por a Constituição, no seu artigo 32.º, se bastar com um duplo grau de jurisdição, já concretizado no caso dos autos, aquando do julgamento pela Relação.

No caso em reapreciação, há uma afirmação de identidade de decisão quase completa, pois que o Tribunal da Relação de Coimbra confirmou o acórdão do Colectivo das Varas Mistas de Coimbra, estando-se, pois, perante a assunção de uma dupla conforme condenatória no caso, parcial, mostrando-se cumprido o duplo grau de jurisdição exercido pela Relação em via de recurso.

O princípio da dupla conforme é assegurado através da possibilidade de os sujeitos processuais fazerem reapreciar, em via de recurso, pela 2.<sup>a</sup> instância, a precedente decisão; por outro lado, impede, ou tende a impedir, que um segundo juízo, absolutório ou condenatório, sobre o feito, seja sujeito a uma terceira apreciação pelos tribunais.

As garantias de defesa do arguido em processo penal não incluem o 3.<sup>o</sup> grau de jurisdição, por a Constituição, no seu artigo 32.<sup>o</sup>, se bastar com um 2.<sup>o</sup> grau, já concretizado, no caso dos autos, aquando do julgamento pela Relação.

O acórdão recorrido, da Relação de Coimbra, proferido em segunda instância, consubstancia a garantia do duplo grau de jurisdição.

O Tribunal Constitucional tem sido chamado a decidir da constitucionalidade quanto à perspectiva de violação do direito ao recurso, a propósito das alíneas e) e f) do artigo 400.<sup>o</sup> do CPP, concretamente se o direito ao recurso consagrado no artigo 32.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, da Constituição impõe um duplo recurso ou um triplo grau de jurisdição em matéria penal, sendo a resposta maioritariamente no sentido negativo - acórdãos n.<sup>o</sup> s 189/2001, de 3 de Maio, processo n.<sup>o</sup> 168/01-1.<sup>a</sup> Secção (Acórdãos do Tribunal Constitucional - ATC -, volume 50, pág. 285), 215/2001, 336/2001, 369/2001, de 19 de Julho, 435/2001, de 11 de Outubro, 451/2003, de 14 de Outubro, processo n.<sup>o</sup> 527/03-1.<sup>a</sup> Secção, 495/2003, de 22-10-2003, processo n.<sup>o</sup> 525/03-3.<sup>a</sup> Secção (citando os acórdãos n.<sup>o</sup> s 189/2001 e 369/2001), 102/2004, de 11 de Fevereiro, 390/2004, de 02-06-2004, processo n.<sup>o</sup> 651/03-2.<sup>a</sup> Secção, versando sobre a alínea e) do n.<sup>o</sup> 1 do artigo 400.<sup>o</sup> do CPP, publicado in DR, II Série, de 07-07-2004 e ATC, volume 59, pág. 543, 610/2004, de 19 de Outubro, 640/2004 (supra citado), 104/2005, de 25 de Fevereiro, 255/2005, de 24 de Maio, processo n.<sup>o</sup> 159/05-1.<sup>a</sup> Secção, 64/2006 (supra citado), 140/2006, de 24 de Março, 487/2006, de 20 de Setembro, processo n.<sup>o</sup> 622/06 (ATC, volume 65, pág. 815, sumário), 682/2006, de 13 de Dezembro, processo n.<sup>o</sup> 844/06-2.<sup>a</sup> Secção (ATC, volume 66, pág. 835, sumário), 263/2009, de 25 de Maio, processo n.<sup>o</sup> 240/09-1.<sup>a</sup> Secção (ATC, volume 75, pág. 249), 645/2009, de 15 de Dezembro, processo n.<sup>o</sup> 846/09- 2.<sup>a</sup> Secção (ATC, volume 76, pág. 575) e 174/2010, de 4 de Maio, processo n.<sup>o</sup> 159/10-1.<sup>a</sup> Secção.

O Tribunal Constitucional tem vindo a afirmar que o direito ao recurso como garantia de defesa do arguido não impõe um duplo grau de recurso.

A apreciação do caso por dois tribunais de grau distinto tutela de forma suficiente as garantias de defesa constitucionalmente consagradas - neste

sentido, o **acórdão n.º 49/2003**, de 29 de Janeiro, proferido no processo n.º 81/2002, da 3.ª Secção, publicado no Diário da República, II Série, de 16-04-2003 e em ATC, volume 55, versando sobre caso de acórdão condenatório, que não confirma a decisão absolutória proferida em primeira instância e a interpretação do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/98.

Neste acórdão considera-se que o direito ao recurso, no domínio do processo penal, se basta com a existência de um duplo grau de jurisdição, mesmo em situações de acórdãos condenatórios, proferidos pelas Relações, revogatórios de decisões absolutórias da 1.ª instância, neste sentido se pronunciando igualmente os supra referidos acórdãos n.º **255/2005**, de 24-05, processo n.º 159/05-1.ª Secção, n.º **487/2006**, de 20-09, processo n.º 622/06, n.º **682/2006**, de 13-12, processo n.º 844/06-2.ª Secção (ATC, volume 66.º, pág. 835), n.º **424/2009**, infra referenciado.

Como se dizia no acórdão do Tribunal Constitucional **n.º 44/2005**, de 26-01-2005, processo n.º 950/04-1.ª Secção, publicado no Diário da República, II Série, de 13-02-2006, pronunciando-se sobre a alínea c) do n.º 1 do artigo 400.º, e seguindo o citado *acórdão n.º 49/2003* "...estando cumprido o duplo grau de jurisdição, há fundamentos razoáveis para limitar a possibilidade de um triplo grau de jurisdição, mediante a atribuição de um direito de recorrer de decisões condenatórias. Tais fundamentos são a intenção de limitar em termos razoáveis o acesso ao STJ, evitando a sua eventual paralisação (...). Não se pode, assim, considerar infringido o n.º 1 do artigo 32.º da Constituição (...) já que a apreciação do caso por dois tribunais de grau distinto tutela de forma suficiente as garantias de defesa constitucionalmente consagradas", no mesmo sentido se pronunciando, entre vários outros, o **acórdão n.º 390/2004**, de 02-06-2004, processo n.º 651/03 -2.ª Secção, citado pelo anterior - versando sobre a alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, publicado in DR, II Série, de 07-07-2004 e ATC, volume 59, pág. 543; **acórdão n.º 2/2006**, de 03-01-2006, da 2.ª Secção, publicado no DR, II Série, de 13-02-2006 e ATC volume 64, pág. 937, em sumário (Não é constitucionalmente imposto, mesmo em processo penal, um 3.º grau de jurisdição); o supra citado **acórdão n.º 64/2006**, de 24-01-2006, tirado em Plenário (face à contradição das soluções dos acórdãos n.º 628/2005 e 640/2004), no processo n.º 707/2005, publicado in DR, II Série, de 19-05-2006 e Acórdãos do Tribunal Constitucional, volume 64.º, 2006, págs. 447 e seguintes (a Constituição não impõe um triplo grau de jurisdição ou um duplo grau de recurso, mesmo em Processo Penal); e **acórdão n.º 140/2006**, de

21-02-2006 (2.ª Secção), publicado no DR, II Série, de 22-05-2006 (e ATC, volume 64, pág. 950, em sumário).

No mesmo sentido se tem pronunciado o Supremo Tribunal de Justiça, nomeadamente, nos arestos supra referidos e ainda de 06-02-2008, processo n.º 111/08-3.ª; de 03-04-2008, processo n.º 4827/07-5.ª; de 17-04-2008, processo n.º 903/08-3.ª; de 30-04-2008, processo n.º 110/08-5.ª; de 05-06-2008, processo n.º 1226/08-5.ª; de 03-09-2008, processo n.º 2510/08-3.ª; de 29-10-2008, processo n.º 3061/08 -5.ª; de 13-11-2008, processo n.º 4455/07-5.ª; de 27-11-2008, processo n.º 2854/08-3.ª; de 21-01-2009, processo n.º 2387/08; de 22-04-2009, processo n.º 480/09-3.ª; de 29-04-2009, processo n.º 391/09-3.ª; de 07-10-2009, processo n.º 35/01.6AFIG.C2.S1-3.ª; de 21-10-2009, processo n.º 306/07.8GEVFX.L1.S1-3.ª, onde se pode ler: “o nosso sistema de recursos não abdica de um duplo grau de jurisdição em matéria penal, de acordo com o artigo 14.º, n.º 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12-06, que não impõe um triplo grau de jurisdição. Em consonância o artigo 5.º, n.º 4, da CEDH, limita-se, e só, a assegurar o direito ao recurso de qualquer pessoa condenada em pena de prisão ou a detenção. E nem se diga que a solução preconizada, atenta contra o direito fundamental do acesso ao direito e à justiça consagrado no artigo 20.º da CRP, porque o direito de defesa do arguido não exige, sempre e em todas as condições, mais do que um grau de recurso”.

E ainda no citado acórdão de 29-10-2009, processo n.º 18/06.0PELRA.C1.S1-5.ª secção, in CJSTJ 2009, tomo 3, pág. 224; de 02-12-2010, processo n.º 263/06.8JFLSB.L1.S1-5.ª; de 19-01-2011, processo n.º 421/07.8PCAMD.L1.S1-3.ª; de 09-11-2011, processo n.º 43/09.9PAAMD.L1.S1-3.ª, de 21-12-2011, processos n.º 130/10.0GCVIS.C1.S1-3.ª e n.º 37/06.6GBMFR.S1-3.ª; de 28-12-2011, processo (habeas corpus) n.º 150/11.8YFLSB.S1-3.ª; de 29-03-2012, processo n.º 334/04.5IDPRT.P1.S1 - 3.ª (o direito ao recurso, como garantia constitucional, postula apenas o duplo grau de jurisdição que não se confunde com o duplo grau de recurso); de 11-04-2012, processo n.º 1042/07.0PAVHG.P1.S1-3.ª; de 26-04-2012, processo n.º 438/07.2PBVCT.G1.S1-5.ª.

Relativamente à questão da **constitucionalidade do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP**, pronunciaram-se no mesmo sentido de não

inconstitucionalidade os acórdãos n.º s **20/2007**, de 17 de Janeiro-3.ª Secção (Diário da República, II Série, de 20-03-2007 e ATC, volume 67, pág. 831, sumário), **36/2007**, de 23-01-2007, 2.ª Secção (ATC, volume 67, pág. 832), **346/2007**, de 06-06-2007, 1.ª Secção, (ATC, volume 69, pág. 852), **530/2007**, de 29-10-2007, 3.ª Secção (ATC volume 70, pág. 766, em sumário), **599/2007**, de 11-12-2007, 2.ª Secção (ATC, volume 70, pág. 772).

**A constitucionalidade da norma do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, na actual redacção**, na medida em que condiciona a admissibilidade de recurso para o STJ aos acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos, foi apreciada pelo Tribunal Constitucional, que decidiu não a julgar inconstitucional - **acórdão n.º 263/2009**, de 25 de Maio, processo n.º 240/09-1.ª Secção (ATC, volume 75, pág. 249), **acórdão n.º 645/2009**, de 15 de Dezembro, processo n.º 846/2009 - 2.ª Secção (ATC, volume 76.º, pág. 575 (tendo em atenção ainda o artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do CPP, em sumário), **acórdão n.º 649/2009**, de 15-12-2009, 3.ª Secção (ATC volume 76, pág. 575, em sumário), **acórdão n.º 551/2009**, de 27-10-2009, 3.ª Secção, versando a questão, inclusive, ao nível do artigo 5.º do CPP (ATC, volume 76, pág. 566) e **acórdão n.º 174/2010**, de 4 de Maio, processo n.º 159/10-1.ª Secção.

Por seu turno, o **acórdão n.º 424/2009**, de 14 de Agosto, proferido no processo 591/09-2.ª Secção, decidiu não julgar inconstitucional a norma do artigo 400.º, n.º 1, alíneas e) e f), conjugada com a norma do artigo 432.º, n.º 1, alínea c), do CPP, na redacção emergente do Decreto-Lei n.º 48/2007, quando interpretada no sentido de que não é admissível recurso para o STJ de acórdão da Relação que, revogando a suspensão da execução da pena decidida em 1.ª instância, aplica ao arguido pena não superior a 5 anos de prisão efectiva.

E, mais recentemente, no **acórdão n.º 385/2011**, de 27-07-2011, proferido no processo n.º 470/11, da 2.ª Secção, foi decidido “Não julgar inconstitucional a norma do artigo 400.º, n.º 1, alínea f) do CPP, interpretada no sentido de ser irrecorrível uma decisão do Tribunal da Relação que, apesar de ter confirmado a decisão de 1.ª instância em pena não superior a 8 anos, se pronunciou pela primeira vez sobre um facto que a 1.ª instância não havia apreciado”.

Na fundamentação deste acórdão, tendo-se por adquirido que no caso a Relação mantivera a decisão condenatória da 1.ª instância, “apesar de ter ampliado os pressupostos factuais da mesma”, pode ler-se:

“Ora, com uma reapreciação jurisdicional, independentemente do seu resultado, revela-se satisfeito esse direito de defesa do arguido, pelo que a decisão do tribunal de recurso já não está abrangida pela exigência de um novo controle jurisdicional.

O facto de nessa reapreciação se ter ampliado a matéria de facto considerada relevante para a decisão a proferir, traduz precisamente as virtualidades desse meio de controle das decisões judiciais, não sendo motivo para se considerar que estamos perante uma primeira decisão sobre o *thema decidendum*, relativamente à qual é necessário garantir também o direito ao recurso.

Na verdade, a ampliação da matéria de facto julgada provada não modifica o objecto do processo. Tal como na decisão da 1.ª instância, o acórdão do Tribunal da Relação que sobre ela recai limita-se a verificar se o arguido pode ser responsabilizado pela prática do crime de que estava acusado e, na hipótese afirmativa, a definir a pena que deve ser aplicada, o que se traduz num reexame da causa”.

Em suma, tendo-se alterado o paradigma de «pena aplicável» para «pena aplicada», o regime resultante da actual redacção da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal tornou inadmissível o recurso para o STJ de acórdãos condenatórios proferidos pelas Relações quando, confirmando decisão anterior, apliquem pena não superior a 8 anos de prisão.

### **Confirmação in melius**

No sujeito caso concreto as penas parcelares aplicadas ao recorrente, bem como de resto, a pena conjunta fixada, não excedem os 8 anos de prisão, o que ocorre de resto, quer na decisão de primeira instância, quer na decisão ora recorrida, quedando-se por patamar inferior, acontecendo que a confirmação não é total, na íntegra, mas apenas parcial, com melhoria de tratamento da posição dos condenados (o não recorrente, por força do disposto no artigo 402.º, n.º 3, do CPP).

No caso em apreciação estamos perante uma *identidade parcial* de decisão, uma dupla conforme parcial, pois que o Tribunal da Relação de Coimbra confirmou o acórdão condenatório do Colectivo das Varas Mistas de Coimbra, não se tratando, porém, de uma confirmação integral, completa, absoluta, plena, total, mas antes uma confirmação com contornos diversos, embora a alteração operada pela Relação se tenha cingido no fundo a

tratamento mais benéfico para o arguido, no abaixamento de três penas parcelares com a correspondente redução na pena única.

É tempo de concretizar o que se passou com o acórdão da Relação de Coimbra relativamente ao acórdão das Varas Mistas de Coimbra.

As alterações introduzidas pelo Tribunal da Relação, mantendo-se exactamente a qualificação jurídico-criminal, cingiram-se a reduzir as penas aplicadas por três crimes e na sequência em fixar a pena conjunta em 4 anos e 8 meses de prisão, do que resulta que, no fundo, o recurso traduziu-se em redução das penas aplicadas pela primeira instância, a tratamento mais benéfico para o arguido, num abaixamento de pena.

Está-se, pois, perante dupla conforme condenatória parcial – o acórdão da Relação de Coimbra é confirmativo da deliberação então reaprecianda, mas apenas em parte.

A questão que se colocará é a de saber se a confirmação de uma decisão de primeira instância pela Relação, quando apenas parcial, se bem que traduzindo-se, exactamente, por força da intervenção do tribunal superior, numa melhoria de posição processual de um dos arguidos, que assim “obtem ganho de causa”, ainda se deverá ter por compreendida na noção de dupla conforme.

Como referimos nos acórdãos de 11-04-2012 e de 16-05-2012, processos n.º 1042/07.0PAVNG.P1.S1 e n.º 206/10.4GDAABF.E1.S1, “assume-se como evidente que no seio de uma confirmação apenas parcial se albergará, inevitavelmente, sob pena de contradição nos termos, uma divergência, uma dissonância, qualitativa (v.g., absolvição resultante de desconsideração de facticidade assente, por força de modificação de matéria de facto, por verificado erro de julgamento, por procedência de arguição de nulidade de meio de prova, ou de mera alteração de qualificação jurídica) e/ou quantitativa (aqui traduzindo-se em “implosão” de pena aplicada, face a consequente absolvição, em resultado de modificação na matéria de facto, ou em redução de pena, por força de requalificação jurídico-criminal) – mínima que seja –, o que, em última análise, conduzirá a que se coloque a questão de saber se a identidade decisória deverá ser absoluta, plena, total, completa, concêntrica, incontornavelmente idêntica, *perfeitamente coincidente, ponto por ponto*, em todos os seus aspectos nucleares, contornos, circunstâncias e detalhes, ou, se

antes, a figura da dupla conforme comportará em si mesma a *sub-espécie* da identidade parcial, se quisermos, de uma *identidade menor*".

A divergência, o desvio, a diferença de solução em relação à decisão de 1.ª instância, o distanciamento, a diversa conformação, dada pela Relação à questão de direito da medida da pena, tem sido entendida ainda como conformidade, sob duas perspectivas.

Para além da situação de identidade total, em que a confirmação integral é alcançada de modo expresso, com conhecimento do mérito, duas são as situações que se podem acolher na noção de dupla conforme.

Entende-se que se está ainda perante dupla conforme (total), em situações em que o tribunal de recurso nem chega a conhecer do mérito, como é o caso de rejeição (uma forma de confirmação, segundo Simas Santos e Leal-Henriques, conforme infra), e uma outra, que supõe conhecimento da causa e que se traduz em benefício para o recorrente, quando aplica pena inferior ou menos grave do que a pena de decisão recorrida, a chamada confirmação *in mellius*.

Para o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 10-04-1997, processo n.º 238, CJSTJ 1997, tomo 1, pág. 254, quando o Tribunal da Relação, em processo que subiu em recurso, decide sobre a sua inadmissibilidade por intempestividade, ainda que essa questão não tenha sido objecto de decisão no tribunal recorrido, não está a proferir decisão em primeira instância, não sendo admissível recurso dessa decisão para o STJ, com fundamento no artigo 432.º, alínea a), do Código de Processo Penal.

Segundo a posição do acórdão de 24-04-2007, proferido no processo n.º 1132/07-5.ª, a manutenção do decidido em razão da rejeição do recurso realiza a ideia de dupla conforme.

Da mesma forma, no sentido de que acórdão que rejeita o recurso é confirmativo, pronunciou-se o acórdão de 21-09-2005, no processo n.º 2759/05 - 3.ª.

Uma decisão da Relação que não conheça (ou que rejeite) o recurso interposto de decisão de 1.ª instância, vale como confirmação desta última decisão, pois deixa intangível e firmada a decisão recorrida - acórdão de 26-06-2003, proferido no processo n.º 3719/02-5.ª.

No sentido de a rejeição ser equiparada a confirmação, veja-se o acórdão de 05-06-2008, processo n.º 1226/08-5.ª.

Segundo o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 15-11-1999, processo n.º 122/99-3.ª, CJSTJ 1999, tomo 3, pág. 239, não é admissível

recurso de acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de 1.ª instância, ainda que não se tenha debruçado sobre o mérito da causa, por se ter limitado a rejeitar, por questões processuais, o recurso que para ela tinha sido interposto.

E como se extrai do acórdão de 26-05-2004, processo n.º 1402/04-3.ª, CJSTJ 2004, tomo 2, pág. 203, “o acórdão da Relação que decida, à luz do n.º 1 do art. 420.º do CPP, rejeitar o recurso interposto pelos arguidos do acórdão condenatório da 1.ª instância, equivale a confirmação do mesmo, para efeitos da al. f) do n.º 1 do art. 400.º do CPP. E para esse efeito, tanto faz que tal rejeição se baseie exclusivamente em razões processuais ou/e também em razões de mérito”.

Contra - *sem razão*, opinava Pinto de Albuquerque no *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora, 2007, pág. 1006, nota 12, mas retirando a expressão “sem razão” na 4.ª edição actualizada, de Abril de 2011, pág. 1046 - pode ver-se o acórdão de 15-01-2004, processo n.º 3472, da 5.ª secção, publicado na CJSTJ 2004, tomo 1, pág. 168, onde se diz, num caso - adiante-se - notoriamente marcado por questões processuais, como a falta de concisão das conclusões: “Tendo o acórdão da Relação rejeitado o recurso de decisão condenatória da primeira instância, por não cumprimento satisfatório, após convite, do dever do recorrente sintetizar as conclusões, tal acórdão não pode considerar-se confirmativo do acórdão recorrido.

Só há confirmação de uma decisão quando, conhecendo do seu mérito, a instância de recurso coincidir, na respectiva apreciação, com aquela que foi efectuada no tribunal “a quo”, ou seja, quando se verifique confirmação substancial”.

O princípio da dupla conforme, impeditivo de um terceiro grau de jurisdição e segundo grau de recurso, que não pode ser encarado como excepção ao princípio do direito ao recurso, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, é assegurado através da possibilidade de os sujeitos processuais fazerem reapreciar, em via de recurso, pela 2.ª instância, a precedente decisão; por outro lado, impede, ou tende a impedir, que um segundo juízo, absolutório ou condenatório, sobre o feito, seja sujeito a uma terceira apreciação pelos tribunais.

Como se refere no acórdão de 16-09-2008, processo n.º 2383/08-3.ª, subjaz a tal instituto a ideia de que a concordância de duas instâncias quanto ao mérito da causa é factor indiciador do acerto da decisão, o que, em casos

de absolvição ou de condenação em pena de prisão de pequena ou média gravidade, prévia e rigorosamente estabelecidos pelo legislador, justifica a limitação daquele direito.

No fundo a questão é saber se uma decisão que confirme a qualificação jurídica, mas aplique pena inferior ou menos grave, deve ainda ser considerada como confirmativa (confirmativa *in melius*).

Conforme anotam Simas Santos e Leal-Henriques, Recursos em Processo Penal, 7.ª edição, 2008, Rei dos Livros, pág. 45, a propósito da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, a redacção dada à alínea (que “confirme” e “aplique”) sugere que basta a confirmação da decisão condenatória, não sendo necessário que o acórdão da Relação aplique a mesma pena, desde que não aplique uma pena superior a 8 anos.

E na nota 37, afirmam os comentadores: “a confirmação pode ser obtida através da rejeição do recurso e se a Relação confirmou a condenação embora tenha diminuído a pena, verifica-se dupla conforme que obsta à recorribilidade da decisão”.

A mesma opinião é expressa por Paulo Pinto de Albuquerque no citado Comentário do Código de Processo Penal, Universidade Católica Editora, 2007, pág. 1006, nota 12 (e a págs. 1046/7 da 4.ª edição - Abril de 2011), que a propósito do problema de saber quando há confirmação da decisão anterior, diz que “A decisão do tribunal recorrido é confirmada quando o TR **rejeita o recurso nos termos do artigo 420.º** (...) ou quando **aplica pena inferior ou menos grave do que a pena da decisão recorrida** (...) Em ambos os casos de confirmação por rejeição do recurso ou por aplicação de pena inferior ou menos grave, não há violação do direito ao recurso do arguido ou do assistente (artigo 32, n.º 1 e 7, e 20, n.º 1, da CRP). Sendo conforme (agora, em 2011, substituída por compatível) com a CRP uma dupla conforme assente num juízo de mérito emitido pelo TR sobre a sentença recorrida (acórdão do TC n.º 20/2007), também é conforme com a CRP, por maioria de razão, a dupla conforme assente num juízo processual do TR sobre os vícios estruturais do próprio recurso, que impedem o conhecimento do mérito (artigo 420, n.º 1, als. b) e c)) e a dupla conforme assente num juízo liminar do TR sobre o demérito do recurso (artigo 420, n.º1, al. a))”.

É de entender que a decisão confirmativa *in melius*, a confirmação, ainda que parcial, de decisão anterior, cabe no conceito de dupla conforme.

Pode concluir-se ser largamente maioritária neste Supremo Tribunal de Justiça (de um modo geral, nesta 3.ª Secção, e uniformemente, na 5.ª Secção)

a posição segundo a qual se deve considerar confirmatório, não só o acórdão da Relação que mantém integralmente a decisão de primeira instância, mas também aquele que mantendo a qualificação jurídica dos factos, reduz a pena imposta - “na alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, a dupla condenatória integral conforme, contemplada na sua letra, abrange, por maioria de razão, a dupla condenatória parcial conforme, se desta resultar redução da pena para o arguido”.

Segundo os acórdãos de 30-10-2003, processo n.º 2921/03 e de 19-07-2005, processo n.º 2643/05 (citados no acórdão de 12-03-2008, processo n.º 130/08-3.ª), a circunstância de ter havido uma redução do período da pena de substituição, sem alteração do *quantum* da pena de prisão, não afasta a dupla conforme, pois trata-se de uma alteração *in mellius*, ou seja, em benefício do arguido.

Para o acórdão de 29-03-2007, processo n.º 662/07-5.ª (citado igualmente no referido acórdão de 12-03-2008, processo n.º 130/08-3.ª), há que ter como abrangida na expressão legal “confirmem decisão de primeira instância”, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP, as hipóteses de confirmação apenas parcial da decisão, quando a divergência da Relação com o decidido se situa apenas no *quantum* (em excesso) punitivo advindo da 1.ª instância.

E segundo o acórdão de 11-07-2007, processo n.º 2427/07-3.ª, se a dupla conforme pressupõe, além do mais, uma confirmação de penas, por maioria de razão, ela não deixa de ocorrer se a decisão posterior melhora os efeitos sancionatórios da anterior decisão.

No mesmo sentido pronunciaram-se os acórdãos de 17-05-2001, processo n.º 1410/01-5.ª; de 18-04-2002, processo n.º 223/02-5.ª; de 16-01-2003, processo n.º 4198/02-5.ª, CJSTJ 2003, tomo 1, pág. 162 (... por maioria de razão, há que ter como abrangida na expressão legal, “confirmem decisão de primeira instância”, as hipóteses de confirmação apenas parcial da decisão, quando a divergência da Relação com o decidido, se situa apenas no *quantum* (em excesso) punitivo advindo da 1.ª instância); em sentido idêntico, e do mesmo relator, o acórdão de 13-02-2003, processo n.º 4667/02-5.ª, CJSTJ 2003, tomo 1, pág. 186; de 11-03-2004, processo n.º 4407/03-5.ª, ainda daquele mesmo relator, in CJSTJ 2004, tomo 1, pág. 224; de 03-11-04, processo n.º 2823/03-3.ª, in CJSTJ 2004, tomo 3, pág. 221 (não há recurso nos casos em que a Relação, não confirmando “in totum” a decisão da 1.ª instância, a confirma quanto à qualificação jurídica, mas baixa a pena concreta aplicada. Argumenta que “não pode deixar de se frisar a incoerência que significaria a admissão do recurso, quando a decisão, é mais favorável na Relação, e a sua denegação, quando é confirmada, sem mais, sem alteração, a

decisão de 1.<sup>a</sup> instância. Até ao limite da coincidência de penas a “dupla conforme” funcionou; no excedente deixa de existir e precisamente no segmento punitivo benéfico, eliminado pela relação, sem fundamento lógico-racional para recurso, com o qual é inconciliável”; de 19-10-2006, processos n.ºs 2824/06-5.<sup>a</sup> e 2805/06-5.<sup>a</sup>; de 08-11-2006, processo n.º 3113/06 -3.<sup>a</sup>; de 29-03-2007, processo n.º 662/07-5.<sup>a</sup>; de 19-04-2007, processo n.º 801/07 - 5.<sup>a</sup>; de 02-05-2007, processos n.º s 1014/07 e 1029/07-3.<sup>a</sup>; de 11-07-2007, processo n.º 2427/07-3.<sup>a</sup>; o já supra aludido acórdão de 12-03-2008, processo n.º 130/08 - 3.<sup>a</sup>, em que interviemos como adjunto; de de 02-04-2008, processo n.º 817/08-3.<sup>a</sup>; 23-04-2008, processo n.º 810/08-3.<sup>a</sup> (Este STJ tem entendido que não deixa de haver confirmação nos casos em que, *in mellius*, a Relação reduz a pena: até ao ponto em que a condenação posterior elimina o excesso resulta a confirmação da anterior); de 07-05-2008, processo n.º 294/08 - 3.<sup>a</sup>; de 10-09-2008, processo n.º 1666/08 - 3.<sup>a</sup>; de 16-09-2008, processo n.º 2383/08 - 3.<sup>a</sup> (é maioritária a posição jurisprudencial deste Supremo Tribunal segundo a qual se deve considerar confirmatório, não só o acórdão da Relação que mantém integralmente a decisão da 1.<sup>a</sup> instância, mas também aquele que, mantendo a qualificação jurídica dos factos, reduz a pena imposta ao recorrente, sendo o argumento decisivo fundamentador desta orientação o de que não seria compreensível que, mostrando-se as instâncias consonantes quanto à qualificação jurídica do facto, o arguido tivesse que conformar-se com o acórdão confirmatório da pena, mas já pudesse impugná-lo caso a pena fosse objecto de redução); de 29-10-2008, processo n.º 2881/08 - 3.<sup>a</sup>; de 04-02-2009, processo n.º 4134/08 - 3.<sup>a</sup> (seguindo de perto a fundamentação do citado acórdão de 16-09-2008, processo n.º 2383/08 - 3.<sup>a</sup>); de 25-03-2009, processo n.º 486/09-3.<sup>a</sup> e no processo n.º 610/09-5.<sup>a</sup>, este publicado na CJSTJ 2009, tomo 1, pág. 236 (a confirmação *in mellius* da decisão da 1.<sup>a</sup> instância não prejudica a disciplina da irrecorribilidade estipulada no artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal. O raciocínio é o de que, se a manutenção das penas, nas duas instâncias, é razão suficiente para negação da possibilidade de recurso, não pode vir a admitir-se o recurso interposto pelo arguido, e portanto em seu benefício, quando a 2.<sup>a</sup> instância diminuiu a pena. Caso contrário, seria quando o arguido sai mais beneficiado com a decisão da Relação que se lhe conferiria nova possibilidade de recurso, e pelo contrário, quando o arguido se mantém numa posição igual à que já tinha, antes do recurso para a Relação, é que tal possibilidade lhe viria a ser recusada. Estar-se-ia perante uma evidente incongruência); de 02-04-2009, processo n.º 310/09 - 3.<sup>a</sup> (entende-se que a decisão proferida em recurso que, mantendo a qualificação jurídica dos factos, reduz a pena imposta, deve ser considerada confirmatória, porquanto não seria compreensível que,

mostrando-se as instâncias consonantes quanto à qualificação jurídica dos factos, o arguido tivesse que conformar-se com a decisão que mantém a pena mas pudesse impugná-la caso aquela fosse objecto de redução); de 22-04-2009, processo n.º 205/01.7PAACB.C1.S1-3.ª, com voto de vencido (nestes casos em que o Tribunal da Relação aplica uma pena inferior ou menos grave do que a pena da decisão recorrida, não há violação do direito ao recurso do arguido); de 23-04-2009, processo n.º 10/08.0GALSB.S1 - 5.ª (neste acórdão afirma-se que “existindo acordo das instâncias acerca da qualificação jurídica dos factos, a circunstância de a Relação ter diminuído a pena, melhorando a situação do recorrente (condenação *in mellius*), não impede a situação de dupla conforme, pois, até ao limite da condenação imposta pela Relação, existe uma dupla condenação, a qual só deixa de se verificar em relação ao *quantum* da pena que foi eliminado pela 2.ª instância e de que o recorrente beneficiou. Porém, no concreto, considerou-se não se verificar uma situação de dupla conforme, atendendo a que a Relação qualificara os factos de forma diferente, unificando num só crime de detenção de armas, independentemente do número de armas detidas e considerando que tal crime consome o de detenção de munições, aplicar a esse único crime uma pena superior á que a 1.ª instância havia fixado para cada um deles, mas inferior à soma dessas penas); **de** 29-04-2009, processo n.º 391/09 - 3.ª Secção, por nós relatado em caso de pluralidade de crimes [está-se perante dupla conforme condenatória parcial se o acórdão da Relação, ao alterar a decisão recorrida, se cingiu a tratamento mais benéfico para os recorrentes, fazendo reflectir na pena unitária a nova imagem global do facto, determinada pelo abaixamento das penas parcelares respeitantes a um dos ilícitos criminais em causa (confirmação *in mellius* parcial)]; de 18-06-2009, processo n.º 424/09.8YFLSB-3.ª (proferido em providência de habeas corpus); de 25-06-2009, processo n.º 726/00.9SPLSB.S1 - 5.ª; de 17-09-2009, processo n.º 47/08.9PBPTM.E1.S1-3.ª, em que interviemos como adjunto, in CJSTJ 2009, tomo 3, pág. 188 (Deve considerar-se confirmatório quer o acórdão do tribunal da relação que mantém integralmente a decisão da 1.ª instância, quer aquele que, mantendo a qualificação jurídica dos factos, reduz a pena imposta ao recorrente. Se da confirmação *in mellius*, pelo tribunal da relação, resulta uma pena não superior a 8 anos de prisão, essa decisão não admite recurso para o Supremo Tribunal de Justiça); de 23-09-2009, processo n.º 168/06.2JAFUN.S1-3.ª (A confirmação, que funciona como condição de recorribilidade, abstrai de qualquer alteração factual da Relação, pois como resulta da lei a confirmação respeita ao decidido em termos de pena aplicada; aliás, essa mesma interpretação, de indiferença pela factualidade, é de seguir na al. d) do n.º 1 do art. 400.º do CPP, referente à absolvição nas duas

instâncias, obstando ao recurso. E não pode deixar de ser referência de recorribilidade a pena concretamente imposta e não os factos, porque o STJ, enquanto tribunal de revista, conhece, por princípio-regra, nos termos do art. 433.º do CPP, exclusivamente de direito, em que se inclui a problemática da medida concreta da pena); de 21-10-2009, processo n.º 306/07.8GEVFX.L1.S1-3.ª, com voto de vencido (A decisão favorável ao arguido na Relação, até ao limite de 8 anos, é confirmativa da precedente da 1.ª instância; no excedente, parcialmente eliminado, de 1 ano, não o é, perdendo legitimidade e interesse em agir o arguido para o impugnar, condições de legitimidade para recorrer ao abrigo do art. 401.º, n.º 2, do CPP. Na verdade, se o arguido tivesse sido condenado em 8 anos de prisão nas duas instâncias é inegável que não subsistia qualquer dúvida sobre a inadmissibilidade legal do recurso; era plena a confirmação; se o arguido vê realizado o seu interesse em parte, na medida em que obteve parcial tutela do seu direito, em mais latitude não lho concedendo o Tribunal da Relação, situando a pena de condenação no limiar da irrecorribilidade, então falece legitimidade para ver reexaminado o processo por outro tribunal superior, atenta a confirmação que ainda se realiza, *in melius*, embora parcial, mantendo-se, como se mantém, inalterado o objecto do processo, em termos de factos e sua qualificação jurídico-penal); de 29-10-2009, processo n.º 18/06.0PELRA.C1.S1-5.ª, in CJSTJ 2009, tomo 3, pág. 224 (Existe dupla conforme quando a sentença condenatória proferida pelo tribunal superior, se limita a aplicar uma pena inferior ou menos grave do que aquela que tinha sido sentenciada pelo tribunal recorrido); de 04-11-2009, processo n.º 97/06.0JRLSB.S1-3.ª; de 12-11-2009, processo n.º 397/07.1TAFAR.L1.S1-3.ª (proferido em providência de habeas corpus, em que se pondera: A decisão do Tribunal da Relação que confirma, de forma parcial, a decisão de 1.ª instância, eleva o prazo da prisão preventiva para metade da pena que tiver sido fixada. A questão da denominada *reformatio in melius*, suscitada a propósito da admissibilidade de recurso - art. 400.º, n.º 1, al. f), do CPP - tem sido objecto de um tratamento maioritário por parte da jurisprudência do STJ, afirmando a existência de uma confirmação parcial em situações similares, pelo menos até ao patamar em que se situa a sua convergência); de 13-01-2010, processo n.º 213/04.6PCBRR.L1.S1-3.ª; de 14-01-2010, processo n.º 135/08.1GGLSB.L1.S1-5.ª (defendendo a conformidade à Constituição do entendimento sufragado e citando os acórdãos do TC n.ºs 32/2006 e 20/2007, diz que “o acórdão da Relação que não altera os factos provados, nem a sua qualificação jurídica, mantendo umas penas parcelares e reduzindo a medida de outras e da pena única, deve ser considerado, por maioria de razão, um acórdão que confirma decisão de 1.ª instância”); de 27-01-2010, processo n.º

401/07.3JELSB.L1.S1-5.<sup>a</sup> (aqui reconhecendo-se que não existe confirmação se, embora confirmada a condenação, ocorre uma substancial alteração da qualificação jurídica dos factos, ou uma divergência no âmbito da matéria de facto com reflexo ou na qualificação jurídica dos factos ou, apenas, na operação de determinação da medida da pena); de 07-04-2010, processo n.º 295/05.3GCTND.C2.S1-3.<sup>a</sup> (no caso, mantendo-se inalterada a matéria de facto, a diminuição da(s) pena(s) resultou somente de uma diferente qualificação/subsunção jurídica da mesma, em que a Relação entendeu que os factos provados integravam a prática de um crime (menos grave) de homicídio simples na forma tentada, enquanto o tribunal de 1.<sup>a</sup> instância considerou que a mesma factualidade integrava a prática de um crime (mais grave) de homicídio qualificado na forma tentada). Ora, nestes casos em que o Tribunal da Relação aplica uma pena inferior ou menos grave, não há violação do direito ao recurso do arguido); de 15-04-2010, processo n.º 631/03.7GDLE.S1-5.<sup>a</sup> (versando a questão na perspectiva da falta do interesse em agir); de 27-05-2010, processo n.º 139/07.1JAFUN.L1.S1-5.<sup>a</sup> (assumindo a posição do supra citado acórdão de 25-03-2009, proferido no processo n.º 610/09-5.<sup>a</sup>); de 07-07-2010, processo (habeas corpus) n.º 811/06.3TDLSB-C.S1-3.<sup>a</sup> (confirmação para efeitos do n.º 6 do artigo 215.º do CPP); de 20-10-2010, processo n.º 651/09.8PBFAR.E1.S1-3.<sup>a</sup>; de 21-10-2010, processo n.º 3429/07.0TDLSB.L1-5.<sup>a</sup> ; de 04-11-2010, processo (habeas corpus) n.º 1575/08.1JDLSB-B.S1-5.<sup>a</sup>; de 10-11-2010, processo (habeas corpus) n.º 154/2010.8YFLSB-3.<sup>a</sup>; de 17-11-2010, processo n.º 1427/06.0TAVNF.P1.S1-3.<sup>a</sup>; de 19-01-2011, processo n.º 421/07.8PCAMD.L1.S1-3.<sup>a</sup>; de 09-02-2011, processo n.º 319/03.9GDALM.L1.S1-5.<sup>a</sup>; de 17-02-2011, processo n.º 460/06.6GBPNE.P1.S1-5.<sup>a</sup>; de 24-02-2011, processo n.º 23/08.1PECTB.C1.S1-5.<sup>a</sup>; de 27-04-2011, processo n.º 712/00.9JFLSB.L1.S1-3.<sup>a</sup>; de 11-05-2011, processo n.º 141/02.0PATVD.L1.S1-3.<sup>a</sup>; de 18-05-2011, processo n.º 811/06.3TDLSB.L1.S1-3.<sup>a</sup>; de 08-06-2011, processo n.º 1584/09.3PBSNT.S1-3.<sup>a</sup>; de 15-06-2011, processo n.º 352/01.5TACBR.C1.S1-3.<sup>a</sup>; de 03-07-2011, processo n.º 322/09.5JAFAR-B.S1-3.<sup>a</sup>; de 23-11-2011, processo n.º 12/10.6JAGR.D.C1.S1-5.<sup>a</sup>; de 15-12-2011, processo n.º 3182/03.6TDPRT.P1.S1-3.<sup>a</sup>; de 18-01-2012, processos n.º 4/10.5PATNV.C1.S1 e 306/10.0JAPRT.P1.S1, ambos da 3.<sup>a</sup> secção; de 09-02-2012, processo n.º 1/09.3FAHRT.L1.S1-3.<sup>a</sup>.

O acórdão de 08-03-2012, proferido no processo n.º 625/06.0PELSB.L2.S1-3.<sup>a</sup>, após afirmar que «a verificação de “dupla

conforme”, ou seja, a confirmação pelo tribunal superior (Relação) da decisão da 1.<sup>a</sup> instância é sem dúvida uma “presunção” de “boa decisão”, sendo compreensível que o legislador, numa tal situação, “dispense” novo recurso» e após afirmar que a «confirmação não pode confundir-se com coincidência ou identidade absoluta entre as duas decisões», significando “confirmação” «uma identidade essencial, mas não necessariamente total entre as duas decisões», afirma que «No caso de decisão condenatória, o legislador foi mais comedido a acolher a “presunção de boa decisão” em que assenta a dupla conforme, pois a sua recepção plena poderia constituir um excessivo sacrifício dos direitos da defesa. Assim, a dupla conforme funciona apenas para as condenações em pena (concreta) não superior a 8 anos de prisão. Mas também aqui não é exigível a identidade completa das decisões para se afirmar a dupla conforme».

E acrescenta que «Desde logo, também não é necessária a identidade da fundamentação da condenação, ou seja, a mesma e precisa decisão pode ser fundamentada em termos diferentes. Também não deixará de haver confirmação quando o tribunal superior desagrade, quer por absolvição de algum dos crimes imputados ao recorrente, quer por desqualificação do crime imputado (com ou sem modificação da matéria de facto), quer ainda por redução de alguma pena parcelar ou da pena única, a situação do condenado. Em qualquer destes casos, melhorando a posição do condenado, é confirmada a condenação na parte subsistente».

No mesmo sentido o acórdão de 29-03-2012, proferido no processo n.º 18/10.5GBTNV.C1.S1-3.<sup>a</sup>.

Segundo o acórdão de 26-04-2012, processo n.º 438/07.2PBVCT.G1.S1-5.<sup>a</sup> está-se perante dupla conforme parcial (confirmação in melius), quando o acórdão da relação, ao alterar a decisão recorrida, se cinge a um tratamento mais benéfico para os arguidos, reduzindo uma (ou mais do que uma) das penas parcelares e fazendo reflectir na pena unitária a nova imagem global do facto, determinada pelo abaixamento das penas parcelares. A corrente maioritária do STJ entende que a dupla conforme se verifica, ainda, quando a relação aplica pena inferior ou menos grave do que a pena aplicada na decisão recorrida.

E neste sentido podem ver-se ainda os acórdãos de 09-04-2008, processo n.º 307/08, de 15-04-2010, processo n.º 83/04.4PEPDL.L1.S1, de 16-06-2010, processo n.º 773/08.2PWLSB.L1.S1, de 24-03-2011, processo n.º 408/08.3GAABF.E1.S1, de 21-03-2012, processo n.º 303/09.9JOLSB.E2.S1, de 11-04-2012, processo n.º 1042/07.0PAVNG.P1.S1, de 16-05-2012, processo n.º

206/10.4GDAABF.E1.S1, de 07-11-2012, processo n.º 1198/04.4GBAGD.C4.S1 e de 15-11-2012, processo n.º 117/04.2PATNV.C1.S1, por nós relatados, e que serviram de “guião” na apresentação que vem de se fazer.

Diversa era a situação ponderada no acórdão de 18-06-2009, processo n.º 8523/06.1TDLSB, por nós relatado, em que não obstante a Relação ter mantido a qualificação e a pena aplicada, foi entendido não ocorrer dupla conforme, porque mantendo-se embora o sentido da decisão da 1.ª instância, decorreu da decisão da Relação uma efectiva redução de matéria de facto, determinativa de uma menor carga, quantidade, de ilícito. Na verdade, o acórdão condenatório do Colectivo da 6.ª Vara Criminal de Lisboa foi confirmado pela Relação, que manteve a condenação pelo crime de tráfico de estupefacientes e as medidas das penas aplicadas, mas revogou o decidido quanto à declaração de perda a favor do Estado das quantias em dinheiro apreendidas ao recorrente e procedeu a alteração da matéria de facto dada como provada em dois segmentos, sendo de assinalar que a citada revogação nada teve a ver com a modificação da matéria de facto, isto é, não teve na sua base tal alteração.

No caso a uma redução de matéria de facto não se tinha feito corresponder uma reapreciação das penas, não espelhando a pena unitária mantida a diversa imagem global do facto.

Especificamente sobre este aspecto da confirmação in melius pronunciou-se o Tribunal Constitucional.

Assim, o acórdão do Tribunal Constitucional **n.º 32/2006**, de 11-01-2006, 1.ª Secção, não julgou inconstitucional a norma do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que o acórdão proferido em recurso pelas Relações confirma a decisão de primeira instância, quando mantém os factos provados e a qualificação jurídica, não obstante reduzir a medida concreta das penas parcelares e unitária, revogando parcialmente a decisão de primeira instância (Sumário a págs. 940 de Acórdãos do Tribunal Constitucional, 64.º volume).

No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal Constitucional **n.º 20/2007**, de 17 de Janeiro, 3.ª Secção, publicado no Diário da República, II Série, de 20 de Março de 2007 (e ATC, volume 67, pág. 831, sumário), ao confirmar decisão sumária que não julgou inconstitucional a norma da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que não é recorrível o acórdão da Relação (proferido em recurso em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos) que, mantendo a qualificação jurídico-penal dos factos, reduz a medida concreta das penas parcelares e unitária em que o arguido foi condenado em 1.ª instância.

Remetendo para os acórdãos citados e n.º 424/09, pronunciou-se no

mesmo sentido a decisão sumária do TC n.º 600/11, de 09-11-2011, proferida no processo n.º 800/11, em que o recurso havia sido interposto do acórdão do STJ de 28-09-2011-3.ª.

\*\*\*\*\*

As penas aplicadas ao recorrente, incluída a conjunta, porque não superiores a oito anos de prisão, inviabilizam a possibilidade do recurso.

A dupla conforme, como revelação ou indício de coincidente bom julgamento nas duas instâncias, não supõe, necessariamente, identidade total, absoluta convergência, concordância plena, certificação simétrica, ou consonância total, integral, completa, ponto por ponto, entre as duas decisões.

A conformidade parcial, mesmo falhando a circunstância da identidade da factualidade provada e da qualificação jurídica (desde que daí resulte efectiva diminuição de pena, de espécie ou medida de pena), o que não é o caso, não deixará de traduzir ainda uma presunção de bom julgamento, de um julgamento certo e seguro.

Teremos no nosso caso mais do que uma presunção de bom julgamento, na perspectiva da defesa, pois que o recorrente no concreto, até beneficiou, claramente, com o recurso interposto para a Relação de Coimbra.

Como vimos, a pena única foi fixada em 4 anos e 8 meses de prisão, verificando-se dupla conforme que veda ao arguido a possibilidade de recurso.

### **Concluindo.**

É um dado incontornável que se a confirmação do acórdão do Colectivo das Varas Mistas de Coimbra o fosse “in totum”, seria irrecorrível a decisão da Relação, no que toca a todas as penas parcelares aplicadas ao arguido (a mais elevada, verificada no ponto I, foi a de 2 anos e 5 meses de prisão), cabendo o caso, de pleno, na previsão do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, importando esclarecer que não seria recorrível a pena única de 5 anos e 6 meses de prisão que a primeira instância havia fixado, caso a confirmação fosse integral.

A lógica interna e global do sistema e o bom senso, porque cumprida a exigência do duplo grau de jurisdição e a concessão real e efectiva de uma melhoria de tratamento do condenado, demandam, em nome da coerência, a adopção de uma solução, que não passe por fazer da identidade de pena aplicada o vector incontornável da conformação da confirmação, conferindo a possibilidade de um outro grau de recurso, exactamente nos casos em que o arguido foi já beneficiado, o que é inapelavelmente negado quando não lhe cabe em sorte um tratamento privilegiado.

Dir-se-ia que adquirida uma mais valia, poderia ainda o beneficiado candidatar-se a uma outra nova oportunidade de obtenção de eventual sucesso...

Chegados aqui, pode afirmar-se ter-se por certo que no caso presente seria inadmissível o recurso por parte do arguido, no que concerne às penas parcelares e única fixadas no acórdão recorrido, por se estar perante dupla conforme parcial (*in mellius*), nos termos do artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal.

O mesmo aconteceria caso a confirmação fosse total, visto que a pena única fixada na primeira instância foi prisão de 5 anos e 6 meses.

Assente que a decisão em crise é insusceptível de recurso, impõe-se a rejeição do recurso interposto pelo arguido.

A tanto não obsta a circunstância do recurso ter sido admitido, por não vincular o Tribunal Superior - artigos 399.º, 400.º, n.º 1, alínea f), 432.º, n.º 1, alínea b), 414.º, n.º 3 e 420.º, n.º 1, alínea b), todos do Código de Processo Penal.

## **DECISÃO**

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em rejeitar o recurso interposto pelo arguido AA, por ser irrecorrível o acórdão confirmativo do Tribunal da Relação de Coimbra.

Custas pelo recorrente, nos termos dos artigos 374.º, n.º 4, 513.º, n.º s 1, 2 e 3 e 514.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro (rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 22/2008, de 24 de Abril, e com as alterações introduzidas pela Lei n.º 43/2008, de 27 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28 de Agosto, pelo artigo 156.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Suplemento n.º 252), pelo artigo 163.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 52/2011, de 13 de Abril e pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Fevereiro), o qual aprovou - artigo 18.º - o Regulamento das Custas Processuais, publicado no anexo III do mesmo diploma legal, uma vez que de acordo com os artigos 26.º e 27.º daquele Decreto-Lei, o novo regime de custas processuais é de aplicar aos processos iniciados a partir de 20 de Abril de 2009, e o presente, como se viu, teve início em 6 de Setembro de 2010).

Nos termos do artigo 420.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, o recorrente vai tributado na importância de 5 (cinco) UC (unidades de conta).

Consigna-se que foi observado o disposto no artigo 94.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Lisboa, 28 de Novembro de 2012

Raúl Borges (Relator)

Henriques Gaspar