Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 813/17.4SFLSB.1.S1

Relator: MANUEL AUGUSTO DE MATOS

Sessão: 30 Setembro 2020

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

RECURSO PENAL **CONCURSO DE INFRAÇÕES**

CÚMULO JURÍDICO **CONHECIMENTO SUPERVENIENTE**

TRÂNSITO EM JULGADO **NOVO CÚMULO JURÍDICO**

Sumário

I - É pressuposto essencial do regime de punição do concurso de crimes que a prática dos crimes concorrentes haja tido lugar antes do trânsito em julgado da condenação por qualquer deles. O trânsito em julgado obsta a que com essa infracção ou outras cometidas até esse trânsito, se cumulem infracções que venham a ser praticadas em momento posterior a esse mesmo trânsito, que funciona como barreira excludente, não permitindo o ingresso no círculo dos crimes em concurso, dos crimes cometidos após aquele limite.

II - É linear o entendimento, uniforme na doutrina e na jurisprudência, de que o pressuposto básico da efectivação do cúmulo superveniente é a anulação do cúmulo anteriormente realizado. No novo cúmulo entram todas as penas, as do primeiro cúmulo e as novas, singularmente consideradas», pelo que «não se forma caso julgado sobre a primeira pena conjunta, readquirindo plena autonomia as respectivas penas parcelares. Na reelaboração do cúmulo não se atende à medida da pena única anterior, não se procede à “acumulação”, ainda que jurídica, das penas novas com o cúmulo anterior. O novo cúmulo não é o cúmulo entre a pena conjunta anterior e as novas penas parcelares; a nova pena única resulta do cúmulo jurídico de todas as penas parcelares, individualmente consideradas.

III - A obrigatoriedade da realização do cúmulo jurídico de penas de prisão, nos termos dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal, não exclui as que tenham

sido suspensas na sua execução, suspensão que pode ou não ser mantida, pelo tribunal que procede à realização do cúmulo.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I - RELATÓRIO

1. Por acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Juízo Central Criminal de ..., proferido em 28 de Maio de 2020 foi o arguido:

AA, solteiro, ..., filho de BB e de CC, natural da ..., nascido a ... de Junho de 1986 e residente na Alameda ..., n.º ..., 4.º Frente, actualmente detido em cumprimento de pena no EP de ...;

Condenado na pena única de 7 anos e 6 meses de prisão **em cúmulo jurídico** que englobou a pena de 4 anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo na condição do arguido ser sujeito a regime de prova, aplicada no processo n.º 950/16.2... do Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1, e a pena única de 5 anos e 9 meses de prisão aplicada no processo n.º 813/17.4SF LSB.1 (presentes autos).

2. Inconformado, recorre perante o Supremo Tribunal de Justiça, rematando a respectiva motivação com as conclusões que se transcrevem:

«CONCLUSÕES:

I - O presente recurso tem como objecto o douto acórdão que operou o cúmulo jurídico das penas aplicadas ao Arguido/Recorrente nos presentes autos e no processo que, sob o n.º 950/16.2..., correu termos pelo Juízo Local Criminal de ..., aqui Recorrente, e, conseqüentemente, o condenou na pena única de 7 (sete) anos e 6 (seis meses de prisão, uma vez que cumulou uma pena de prisão efectiva com uma pena de prisão suspensa na sua execução.

II - Assim, o presente recurso versa exclusivamente matéria de direito, pois pese embora a lei não especifique directa e concretamente a impossibilidade de realizar o cúmulo jurídico de uma pena de prisão efectiva com uma pena de prisão suspensa na sua execução, tal resulta do ordenamento jurídico-penal e constitucionais vigentes, analisados no seu conjunto.

III - Com relevância in casu o Tribunal a quo deu no acórdão recorrido como assente a seguinte matéria, que se reporta às condenações sofridas pelo Arguido/Recorrente:

a) Por sentença proferida pelo Juízo Criminal de ... - Juiz 4 no âmbito do processo nº 1391/11.3..., em 9/04/2014 e transitada em julgado em 21/06/2018, foi condenado pela prática de um crime de roubo na forma tentada, cometido em 6/08/2011, na pena de 8 meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de 1 ano, a qual já foi declarada extinta.

b) Por sentença proferida pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1 no âmbito do processo nº 950/16.2..., em 13/06/2018 e transitada em julgado em 13/07/2018, foi condenado pela prática de um crime de roubo, cometido em 4/07/2016, na pena de 4 anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo na condição do arguido ser sujeito a regime de prova.

c) Por acórdão proferido no âmbito dos presentes autos em 7/01/2019 e transitado em julgado 6/02/2019, foi condenado pela prática de três crimes de

roubo agravado e um crime de detenção de arma proibida, cometidos em 8/07/2017 e 13/09/2017, na pena única de 5 anos e 9 meses de prisão.

IV - O cúmulo jurídico de penas decorrente do conhecimento superveniente do concurso de crimes e o regime que lhe é aplicável tem que se conformar com o regime legal que nos regula, positivado no Código Penal e na Constituição da República Portuguesa, pelo que não é admissível o cúmulo entre penas de prisão efectiva e penas de prisão suspensas na sua execução.

V - O julgador, ao realizar o cúmulo jurídico está obrigado a respeitar os princípios basilares do direito penal, designadamente, entre outros, o princípio da intangibilidade do julgado.

VI - Do cúmulo jurídico não pode resultar a violação do regime previsto no art.º 56.º do Código Penal, que estabelece especificamente as circunstâncias exclusivas em que a suspensão da pena de prisão pode ser revogada.

VII - Nomeadamente, a pena de prisão suspensa na sua execução só pode ser revogada em face da verificação de alguma das situações concretamente previstas nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 56.º do Código Penal, mais concretamente, se o arguido cometer novo crime durante o período de suspensão; culposamente não cumprir os deveres e/ou regras de conduta que lhe tiverem sido impostos ou, em caso de acompanhamento em regime de prova, caso não cumpra o respectivo plano de reinserção social.

VIII - Admitir que o Tribunal que procede ao cúmulo jurídico superveniente de penas, possa fazer aquilo que está, por via de norma expressa, vedado inclusivamente ao Tribunal que proferiu a decisão inicial, constitui uma evidente violação do princípio da intangibilidade do caso julgado, pois conferir-se-ia àquele Tribunal poderes que se consubstanciariam na aplicação de uma pena diferente para o mesmo crime.

IX - A inclusão no concurso de crimes que é objecto do cúmulo jurídico duma pena de prisão suspensa na sua execução traduz-se, portanto, numa forma ilegal de operar a respectiva revogação.

X - E isso constitui violação de um princípio fundamental do direito constitucional português, consagrado no n.º 5 do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa - “ne bis in idem” - ninguém pode ser condenado mais do que uma vez pelo mesmo crime.

XI - Acresce ainda, em abono da tese que defendemos, que, pela sua própria natureza, uma pena de prisão suspensa na sua execução não é susceptível de desconto no cumprimento da pena única conjunta que é fixada, o que implica a impossibilidade de dar cabal cumprimento do que se encontra previsto na parte final do n.º 1 do artigo 78.º do Código Penal e que é reiterado pelo n.º 1 do art.º 81º do mesmo diploma legal.

XII - Pelo exposto o Tribunal a quo não podia considerar no cúmulo jurídico a pena de 4 anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo na condição do Arguido/Recorrente ser sujeito a regime de prova que lhe havia sido aplicada no âmbito do processo nº 950/16.2... .

XIII - Pelo que, ao decidir como decidiu, o Tribunal a quo violou o disposto no art.º 56.º do Código Penal e o n.º 5 do art.º 29.º da Constituição da República Portuguesa.

Nestes termos e nos melhores de direito deve o presente recuso ser admitido e julgado procedente e, por isso, o acórdão recorrido ser revogado, excluindo-se a pena aplicada ao Arguido/recorrente no âmbito do processo que correu termos sob o nº 950/16.2... do cúmulo jurídico, com as legais consequências, com o que V. Exas. Venerandos Conselheiros farão

COMO É DE JUSTIÇA!»

3. Respondeu o Ministério Público, concluindo:

«CONCLUSÃO:

1. O arguido AA foi condenado na pena única de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão;

2. As penas que integraram o cúmulo efectuado são, por sentença proferida pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1, Proc. 950/16.2..., em 13.06.2018, transitada em julgado em 13.07.2018, onde foi condenado pelo crime de roubo, cometido em 4.07.2016, na pena de 4 anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo, na condição de o arguido ser sujeito a regime de prova; e por acórdão proferido no âmbito dos presentes autos em 7.01.2019 e transitada em julgado em 6.02.2019, foi condenado pela prática de 3 crimes de roubo agravado e um crime de detenção de arma proibida, cometidos em 8.7.2017 e 13.9.2017, na pena única de 5 anos e 9 meses de prisão;

3. O objecto do recurso reconduz-se, no essencial, á alegada impossibilidade de realizar o cúmulo jurídico de penas de uma pena de prisão efectiva com uma pena de prisão suspensa na sua execução;

4. A doutrina e a Jurisprudência têm caminhado para a unanimidade de entendimento da possibilidade de realização de cúmulo jurídico superveniente de penas efectivas e com execução suspensa, desde que estas não tenham sido declaradas extintas por cumprimento ou prescrição;

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

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

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

8. Tudo se passa como se, por pura ficção, o tribunal apreciasse, contemporaneamente com a sentença, todos os crimes praticados pelo arguido, formando um juízo censório único, projectando-o reactivamente”. Isto porque o nosso sistema rejeita uma visão atomística da pluralidade dos crimes, instituindo a pena conjunta, ou única, como a sanção ajustada à unidade relacional de ilícito e de culpa, numa ponderação do conjunto dos crimes e da relação da personalidade com o conjunto dos factos;

9. Concluindo, dir-se-á, pois, que se nos afigura que o recurso do arguido não merece provimento, devendo manter-se integralmente o douto acórdão recorrido.»

4. Neste Supremo Tribunal a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta emitiu o douto parecer que se transcreve:

«I - Introdução

Afigura-se que nada obsta ao conhecimento do recurso interposto pelo arguido AA, não se verificando motivos para a sua rejeição, nem qualquer causa extintiva do procedimento criminal que ponha termo ao processo.

O presente recurso deverá ser julgado em conferência, por força do disposto no art. 419º, nº 3, al. c), do Cod. Proc. Penal.

II - Relatório

1. O Juízo Central Criminal de ... - Juiz 19, da Comarca de ..., proferiu decisão, no âmbito do Proc. nº 813/17.4SF LSB, e condenou o arguido AA, em cumulo jurídico, na pena única de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão, que englobou:

- A pena de 4 (quatro) anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo e sujeita a regime de prova, aplicada por sentença proferida em 13/06/2018, pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1, no âmbito do Proc. nº 950/16.2..., e transitada em julgado em 13/07/2018, pela prática de um crime de roubo, cometido em 4/07/2016;

- A pena única de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão, aplicada por acórdão proferido em 7/01/2019, no âmbito do Proc. nº 813/17.4SF LSB, e transitado em julgado 6/02/2019, pela prática de três crimes de roubo agravado, e de um crime de detenção de arma proibida, cometidos em 8/07/2017, e em 13/09/2017.

2. O arguido AA, interpôs recurso para este Supremo Tribunal de Justiça, alegando que a pena de 4 (quatro) anos de prisão suspensa na sua execução, que lhe foi aplicada no âmbito do Proc. nº 950/16.2..., não deveria ter sido englobada no cúmulo jurídico efectuado.

3. O recurso foi admitido, com subida imediata, nos próprios autos, e com efeito suspensivo – cfr. despacho judicial de 30/06/2020.

4. O Ministério Público junto da 1ª Instância emitiu parecer considerando que o recurso interposto pelo arguido AA não merece provimento.

III - Parecer

O Juízo Central Criminal de ... - Juiz ..., da Comarca de ..., proferiu decisão, no âmbito do Proc. nº 813/17.4SFLSB, e condenou o recorrente AA, em cúmulo jurídico, na pena única de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão, no qual foi englobada a pena de 4 (quatro) anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo, aplicada por sentença proferida em 13/06/2018, pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1, no âmbito do Proc. nº 950/16.2..., e transitada em julgado em 13/07/2018, pela prática de um crime de roubo, cometido em 4/07/2016, e a pena única de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão, aplicada por acórdão proferido em 7/01/2019, no âmbito do Proc. nº 813/17.4SFLSB, e transitado em julgado 6/02/2019, pela prática de três crimes de roubo agravado e de um crime de detenção de arma proibida, cometidos em 8/07/2017 e em 13/09/2017.

O recorrente AA alega que o cúmulo jurídico efectuado que englobou as penas que lhe foram aplicadas, uma de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão, e outra de 4 (quatro) anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo, não é admissível face ao ordenamento jurídico-penal e constitucional vigentes.

O recorrente AA alega que o cúmulo jurídico viola o regime previsto no art. 56º do Cod. Penal, que estabelece especificamente as circunstâncias exclusivas em que a suspensão da pena de prisão pode ser revogada.

O recorrente AA alega que a pena de prisão suspensa na sua execução só pode ser revogada em face da verificação de alguma das situações concretamente previstas nas diversas alíneas do nº 1, do art. 56º do Cod. Penal.

O recorrente AA alega que o tribunal a quo violou o princípio da intangibilidade do caso julgado ao proceder ao cúmulo jurídico superveniente de penas que englobou uma pena de prisão suspensa na sua execução, tendo-se apoderado de poderes que lhe estavam vedados ao aplicar uma pena diferente daquela que consta do respectivo processo.

O recorrente AA alega que a inclusão no concurso de crimes, que é objecto do presente cúmulo jurídico de uma pena de prisão suspensa na sua execução traduz uma forma ilegal de operar a revogação desta pena, violando o principio fundamental do direito constitucional português, consagrado no n.º 5, do art. 29.º da CRP, “ne bis in idem”, ou seja, o de que ninguém pode ser condenado mais do que uma vez pelo mesmo crime.

O recorrente AA alega, em abono da sua tese, que “ (...) pela sua própria natureza, uma pena de prisão suspensa na sua execução não é susceptível de desconto no cumprimento da pena única conjunta que é fixada, o que implica a impossibilidade de dar cabal cumprimento do que se encontra previsto na parte final do n.º 1 do artigo 78.º do Código Penal e que é reiterado pelo n.º 1 do art.º 81.º do mesmo diploma legal (...)”.

O recorrente AA pugna pela revogação do acórdão recorrido, por um outro que exclua a pena que lhe foi aplicada no âmbito do Proc. n.º 950/16.2... .

Cumprirá então apreciar se o acórdão recorrido poderia ou não ter englobado no cúmulo jurídico que efectuou a pena de 4 (quatro) anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo, que lhe foi aplicada por sentença proferida em 13/06/2018, pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1, no âmbito do Proc. n.º 950/16.2..., e transitada em julgado em 13/07/2018, pela prática de um crime de roubo, cometido em 4/07/2016.

Entendemos que sim, e acompanhamos na íntegra a douta resposta apresentada pela Ilustre Magistrada do Ministério Público em 1.ª Instância, que enuncia ampla doutrina e a jurisprudência unânimes, no sentido da possibilidade de realização de cúmulo jurídico superveniente de penas efectivas de prisão e de penas de prisão suspensas na sua execução, desde que não tenham sido declaradas extintas por cumprimento ou prescrição;

Assim, tal como bem refere a Ilustre Magistrada do Ministério Público em 1.ª Instância “(...) o conhecimento superveniente da prática de um crime antes da condenação, em pena de prisão suspensa, por outro crime não determina a necessidade de se proceder à revogação da suspensão aplicada, dado que apenas seria fundamento desta revogação a prática de facto criminoso posterior à condenação naquela pena suspensa, o que de todo não sucede uma vez que o crime que agora se conhece supervenientemente não foi praticado após aquela condenação, mas foi praticado em momento anterior à condenação referida. Não havendo lugar a revogação, não procede o argumento da necessidade de trânsito em julgado dessa decisão de revogação

(...)”.

Ora, o tribunal recorrido não revogou nem podia revogar a suspensão da execução da pena de prisão aplicada no Proc. nº 950/16.2..., uma vez que a suspensão só pode ser revogada no próprio processo em que foi decretada.

Assim, o que o tribunal recorrido fez, e bem em nossa modesta opinião, foi considerar que, num caso de concurso superveniente de crimes, a aplicação de uma pena de substituição, no caso, uma pena de prisão suspensa na sua execução, teria que ser equacionada em relação à pena única a aplicar, não se verificando qualquer violação do caso julgado, o qual se formou apenas quanto à medida da pena única aplicada, daí que não tivesse que ser feita qualquer ponderação no âmbito do art. 56º do Cod. Penal.

Estamos perante um caso de conhecimento superveniente de crimes em concurso, em que uma das penas anteriormente aplicada por crime integrado no concurso foi suspensa na sua execução, sendo que esta pena de prisão suspensa na sua execução deve ser englobada no cúmulo jurídico, entrando na formação da medida da pena única de prisão a aplicar, independentemente de a execução desta pena única vir ou não a ser suspensa.

Assim, num concurso de crimes, mesmo de conhecimento superveniente, a lei impõe a aplicação de uma pena única que terá de avaliar, em conjunto, os factos e a personalidade do agente, nos termos dos arts. 77º, nº 1, e 78º, nº 1 e nº 2, ambos do Cod. Penal, sendo que a aplicação do art. 56º do mesmo código só poderá ser equacionada após a determinação da pena única aplicada em concurso.

Entende-se que esta interpretação das normas supra referidas não viola os princípios da confiança, da segurança jurídica, e da legalidade, uma vez que o agente que comete vários crimes antes de transitar a condenação por qualquer um deles, e independentemente da pena que lhe venha a ser aplicada em cada processo, é condenado numa pena única que corresponde ao concurso de todos crimes que o integram.

De resto, o Tribunal Constitucional, no Ac. nº 3/2006, decidiu “não julgar inconstitucionais as normas dos artigos 77º, 78º e 56º, nº 1, do Código Penal, interpretados no sentido de que, ocorrendo conhecimento superveniente de uma situação de concurso de infracções, na pena única a fixar pode não ser mantida a suspensão da execução de penas parcelares de prisão, constante de anteriores condenações”.

Por último, caberá referir que o art. 81º do Cod. Penal, que versa sobre o desconto de penas em situações como a dos presentes autos, estabelece no seu nº 1 que, se “(...) a pena imposta por decisão transitada em julgado for posteriormente substituída por outra (...), e o seu nº 2, que se “(...) a pena anterior e a posterior forem de diferente natureza é feito na nova pena o desconto que parecer equitativo (...)”.

Ora, este desconto não pode assentar simplesmente no decurso do tempo de suspensão da execução da pena, sem qualquer sacrifício para o condenado, que terá de cumprir qualquer uma ou algumas das imposições decretadas nos arts. 51º a 54º do Cod. Penal.

Concluindo, entende-se que a pena única do concurso, por conhecimento superveniente, deve englobar todas as penas dos crimes em concurso, ainda que suspensas, decidindo-se, após a determinação da pena única, se esta deve ou não ser suspensa na sua execução, sendo que a pena de 4 (quatro) anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo, englobada no cúmulo ainda não foi declarada extinta nos termos do art. 57º, nº 1, do Cod. Penal, já que foi aplicada por sentença proferida em 13/06/2018, e transitada em julgado em 13/07/2018.

Face ao exposto, somos de parecer, que o recurso não merece provimento, devendo manter-se o acórdão recorrido.»

5. Dado cumprimento ao disposto no artigo 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, doravante CPP, nada mais foi dito.

6. Com dispensa de vistos, realizada a conferência, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Factos

Considerou o Tribunal Colectivo a seguinte:

Matéria de facto assente

Com relevância para a presente decisão, constata-se pela análise do teor do C&C junto a fls. 1280 a 1282 que o arguido sofreu as seguintes condenações, a saber:

- a) Por sentença proferida Juízo Local Criminal de ... - Juiz 4 no âmbito do processo n° 1391/11.3..., em 9/04/2014 e transitada em julgado em 21/06/2018, foi condenado pela prática de um crime de roubo na forma tentada, cometido em 6/08/2011, na pena de 8 meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de 1 ano, a qual foi já declarada extinta.
- b) Por sentença proferida pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1 no âmbito do processo n° 950/16.2..., em 13/06/2018 e transitada em julgado em 13/07/2018, foi condenado pela prática de um crime de roubo, cometido em 4/07/2016, na pena de 4 anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo na condição do arguido ser sujeito a regime de prova.
- c) Por acórdão proferido no âmbito dos presentes autos em 7/01/2019 e transitado em julgado em 6/02/2019, foi condenado pela prática de três crimes de roubo agravado e um crime de detenção de arma proibida, cometidos em 8/07/2017 e 13/09/2017, na pena única de 5 anos e 9 meses de prisão.

No âmbito do referido processo o arguido foi condenado nas seguintes penas parcelares:

- Para o crime de roubo agravado, t)a pena parcelar de 4 anos de prisão por cada um dos três crimes.
- Para o crime de detenção de arma proibida, na pena parcelar de 9 meses de prisão,

As condições pessoais, familiares, sociais e económicas do arguido:

- » É natural da ... onde residiu até aos treze anos de idade.

- » Devido ao numeroso número de irmãos (nove) ficou até aos sete anos de idade entregue aos cuidados da avó materna.
- » Após o falecimento da mesma reintegrou o agregado familiar da progenitora, separada do progenitor, que à data era constituído por aquela e uma irmã mais nova.
- » Aos treze anos veio para Portugal, com o irmão de dezoito anos, com o objectivo de prosseguir os estudos, ficando então a residir com o progenitor que estava em Portugal há vários anos.
- » Frequentou um curso profissional de ... com equivalência ao 9o ano de escolaridade e que terá terminado aos dezasseis.
- » Posteriormente, emigrou para a ... para trabalhar, porém, três meses depois regressou a Portugal por não ter conseguido celebrar qualquer contrato de trabalho.
- » Em Portugal inscreveu-se num curso de ..., mas apenas o frequentou durante três meses atenta a desmotivação e desinteresse.
- » Ficou desocupado e inactivo em termos laborais.
- » Em 2010 foi residir para um quarto arrendado, com o irmão, por ter sido expulso pelo tio que ficou viúvo e era proprietário da habitação onde residia com o progenitor, situação que lhe provocou grande revolta.
- » O pai faleceu em 2011 e, desde então, deixou de ter qualquer apoio familiar e económico.
- » O irmão com quem coabitava emigrou para a ..., onde ficou a residir, enquanto o arguido emigrou para Inglaterra.
- » Permaneceu em ... três anos, tendo apenas trabalhado três meses como ... e dois meses numa empresa de reciclagem de lixo, tendo abandonado ambas as actividades por não conseguir dar continuidade às mesmas.
- » Regressou a Portugal apenas em 2016 onde trabalhou durante um mês num restaurante de comida ... de onde saiu devido a desentendimento com outros funcionários.
- » Antes de ser detido residia sozinho num quarto arrendado, desde Fevereiro de 2017, sendo o valor da renda de 210€.

- » Não desenvolvia qualquer actividade laboral.
- » Mantinha uma relação de namoro desde 2013, com DD, porém esta não o visita no EP, alegadamente por não ter disponibilidade.
- » DD tem um filho de 5 anos de idade que o arguido considera poder ser seu filho.
- » Afirma poder ter ainda mais dois filhos, com cerca de 7 anos de idade, fruto de relacionamentos pontuais embora nunca tenha perfilhado qualquer uma das três crianças.
- » Em Portugal tem a residir uma tia materna e primos com quem não mantém contacto, e que nunca o visitaram no EP.
- » Em termos pessoais revela alguma dificuldade em gerir situações geradoras de maior stress ou ansiedade, tornando-se mais impulsivo e agressivo.
- » Em relação ao futuro não apresenta nenhum projecto referindo apenas que pretende trabalhar na área da restauração.
- » No EP já foi alvo de várias sanções disciplinares, com comportamentos incorrectos e ameaças para com funcionários e outros reclusos.
- » Durante o ano de 2020 não existe registo de qualquer sanção disciplinar.
- » Mantém a atitude de não querer desenvolver qualquer actividade laboral no EP.

Da actuação do arguido no âmbito dos diversos processos que irão integrar o presente cúmulo:

No âmbito do processo 950/16.2....:

- » No dia 7 de Abril de 2016, pelas lh00, o arguido conhecido por "EE" e FF, amigos entre si, encontraram-se em ... momento em que o arguido AA o questionou sobre se tinha sido ele o autor da subtracção de bens da sua residência.

- » Como FF o negou o arguido bateu-lhe com um pau nas costas, causando-lhe dores, e encostou, pressionando, um punhal com uma dimensão de lâmina não concretamente apurada ao seu pescoço, enquanto lhe exigia que lhe entregasse os seus pertences, incluindo a roupa que vestia,
- » Com receio de ser molestado o ofendido entregou ao arguido a carteira com os documentos, as chaves do carro e a roupa (calças, camisola, roupa interior) que vestia, ficando completamente despido.
- » Na posse de tais bens, que tinham um valor superior a 102 €, o arguido abandonou o local, levando-os e fazendo-os seus.
- » Cerca de duas semanas após os factos o arguido foi interpelado pela mãe do ofendido e entregou-lhe a carteira e as chaves do carro tendo, entretanto pedido desculpas ao ofendido pelo sucedido.
- » Agiu com o propósito, concretizado, de retirar ao ofendido os supramencionados objectos e fazê-los seus, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam e que agia contra a vontade do legítimo proprietário.

No âmbito do presente processo;

- » O arguido AA, juntamente com outro indivíduo, no dia 8 de Julho de 2017, dirigiu-se à residência de GG, HH e II, sita no Largo do ..., nº5, 3o Dt., em
- » deslocou-se juntamente com o outro indivíduo, num veículo automóvel com a matrícula ...-06-..., munidos de uma arma de fogo com a configuração de uma pistola,
- » Assim que II abriu a porta da residência, forçaram a entrada e introduziram-se no interior do apartamento apontando-lhe a arma.
- » Acto contínuo, disseram a GG, HH e II que permanecessem quietos, caso contrário os matariam, e amarraram-lhes as mãos atrás das costas com sacos de plástico pretos.
- » De seguida com três ofendidos manietados e incapazes de resistir, a quem disseram que os matariam se não cumprissem com as suas exigências, revistaram a casa e apoderaram-se dos bens de valor dos três ofendidos e quantias monetárias, designadamente 6 malas de viagem com roupas, 75 volumes de tabaco e a quantia de 15.000 €, em numerário.

- » Colocaram, ainda, dentro das malas a carteira de HH, contendo 100 dólares americanos e 5.000 Kwanzas angolanos; uma pulseira de ouro amarelo no valor de 500 €, três telemóveis, um no valor de 200 €, outro no valor de 300 € e um no valor de 50 €.
- » Quando os arguidos se encontravam a transportar as malas para fora da residência uma das ofendidas conseguiu soltar-se, fechar a porta com os arguidos do lado de fora e gritar por ajuda.
- » O arguido AA e o outro indivíduo que o acompanhava conseguiram colocar-se em fuga, no automóvel identificado, levando consigo as malas e os bens que fizeram seus.
- » Um vizinho conseguiu ver a matrícula do carro e alertou a polícia que veio a apreender o veículo, as malas e os volumes de tabaco.
- » Os demais objectos e dinheiro não foram recuperados.
- » No dia 13/09/2017 o arguido AA detinha no interior do bolso de umas calças encontradas no interior do seu quarto, duas munições de calibre.22 Long Rifle, em boas condições de utilização.
- » O arguido AA e o outro indivíduo que o acompanhou sabiam que o dinheiro e objectos que subtraíram aos ofendidos não lhes pertenciam e que agiam contra a vontade dos seus legítimos proprietários, mais sabendo que apenas pelo uso da violência e da intimidação lhes seria possível obter a sua posse.»

2. Delimitação do objecto do recurso

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 (neste sentido, o acórdão n.º 7/95 do Plenário da Secção Criminal, de 19-10-1995, publicado no *Diário da República*, I Série - A, n.º 298, de 28 de Dezembro de 1995, 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, que se delimita o objecto do recurso e se fixam os limites de cognição do Tribunal Superior.

Como o recorrente expressamente afirma, «o facto de ter sido realizado o cúmulo de uma pena de prisão efectiva com uma pena de prisão suspensa na sua execução constitui o objecto do presente recurso».

3. Apreciação

3.1. A decisão cumulatória

O acórdão recorrido foi proferido na sequência do conhecimento superveniente de um concurso das seguintes penas:

- pena de 4 anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo sujeito ao regime de prova pela prática de um crime de roubo, cometido em 4/07/2016, aplicada pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1 no âmbito do processo n.º 950/16.2..., por decisão proferida em 13/06/2018 e transitada em julgado em 13/07/2018.

- pena única de 5 anos e 9 meses de prisão pela prática de três crimes de roubo agravado e um crime de detenção de arma proibida, cometidos em 8/07/2017 e 13/09/2017, aplicada por acórdão proferido no âmbito dos presentes autos em 7/01/2019 e transitado em julgado em 6/02/2019.

Esta pena única engloba as seguintes penas singulares:

- de 4 anos de prisão por cada um dos três crimes de roubo; e
- de 9 meses de prisão pela prática do crime de detenção de arma proibida.

Revisitando considerações que se teceram no acórdão deste Supremo Tribunal de 11-10-2017, proferido no processo n.º 2678/16.4T8CSC.L1.S1 - 3.ª Secção [\[1\]](#):

O cúmulo jurídico por conhecimento superveniente de concurso de crimes tem lugar quando, posteriormente à condenação no processo de que se trata - o da última condenação transitada em julgado - se vem a verificar que o agente, anteriormente a tal condenação, praticou outro ou outros crimes.

Neste caso de conhecimento superveniente, são aplicáveis as regras contidas nos artigos 77.º, n.º 1 e 78.º, n.º 1, do Código Penal.

De acordo com tais disposições, o agente do concurso de crimes, ou seja, aquele que tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, é condenado numa única pena, em cuja medida «são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente».

Como repetidamente vem afirmando este Supremo Tribunal, como, entre muitos outros, no acórdão de 17-10-2012, proferido no proc. n.º 39/10.8PFBRG.S1 - 3.ª Secção, que convocamos no acórdão de 23-11-2016, proferido no processo n.º 663/16.5T8AVR.S1 - 3.ª Secção [\[2\]](#), retomado no acórdão de 29-03-2017, proferido no processo n.º 101/11.0JDLSB.L1.S - 3.ª Secção, e no acórdão de 07-06-2017, proferido no processo n.º 273/11.3GCTND.S1 - 3.ª Secção:

É pressuposto essencial do regime de punição do concurso de crimes que a prática dos crimes concorrentes haja tido lugar antes do trânsito em julgado da condenação por qualquer deles. O trânsito em julgado obsta a que com essa infracção ou outras cometidas até esse trânsito, se cumulem infracções que venham a ser praticadas em momento posterior a esse mesmo trânsito, que funciona como barreira excludente, não permitindo o ingresso no círculo dos crimes em concurso, dos crimes cometidos após aquele limite.

A partir da condenação transitada, havendo novos crimes cometidos desde tal data, que estejam em relação de concurso, tem de ser elaborado um outro

cúmulo e assim sucessivamente. Como fica afastada a unificação, os subsequentes crimes devem integrar outros cúmulos, formando-se outras penas conjuntas autónomas de execução sucessiva.

Nos termos do artigo 78.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, o regime enunciado aplica-se também àquelas situações em que, depois de uma condenação ter transitado em julgado, se mostrar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, sendo a pena que tiver sido cumprida descontada no cumprimento da pena única aplicada ao concurso de crimes.

Na verdade, o conhecimento do concurso depende da existência da prática de um crime antes do *trânsito em julgado* da decisão relativa a um dos crimes em concurso.

Em caso de pluralidade de crimes praticados pelo mesmo arguido é de unificar as penas aplicadas por tais crimes, desde que cometidos antes de transitar a condenação por qualquer deles.

A partir do trânsito em julgado da primeira decisão condenatória, os crimes cometidos depois dessa data deixam de concorrer com os que os precedem, isto é, já não estão em concurso com os cometidos anteriormente à data do trânsito, havendo a separação nítida de uma primeira fase, em que o agente não foi censurado, atempadamente, muitas vezes por deficiências do sistema de justiça, ganhando assim, confiança na possibilidade de outras prevaricações com êxito, sem intersecção da acção do sistema, de uma outra que se lhe segue, já após advertência de condenação transitada em julgado, abrindo-se um ciclo novo, autónomo, em que o figurino não será já o de acumulação de crimes, mas de sucessão, em sentido amplo».

Este tem sido o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal de Justiça, acolhido no acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 9/2016, publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 111, de 9 de Junho de 2016, segundo o qual:

«O momento temporal a ter em conta para a verificação dos pressupostos do concurso superveniente de crimes é o trânsito em julgado da primeira condenação por qualquer dos crimes em concurso.»

É esse momento temporal, decisivo para o estabelecimento de relação de concurso, ou para a sua exclusão), em que, como tem sido afirmado surge, de modo definitivo e seguro, a solene advertência ao arguido. O trânsito em julgado obstará a que com essa infracção ou outras cometidas até esse trânsito, se cumulem infracções que venham a ser praticadas em momento posterior a esse mesmo trânsito, que funcionará assim como barreira excludente, não permitindo o ingresso no círculo dos crimes em concurso, dos crimes cometidos após aquele limite. A primeira decisão transitada será assim o elemento aglutinador de todos os crimes que estejam em relação de concurso, englobando as respectivas penas em cúmulo, demarcando as fronteiras do círculo de condenações objecto de unificação.

A partir desta data, em função dessa condenação transitada deixam de valer discursos desculpabilizantes das condutas posteriores, pois que o(a) arguido (a) tendo respondido e sido condenado(a) em pena de prisão por decisão passada em julgado, não pode invocar ignorância acerca do funcionamento da justiça penal, e porque lhe foi dirigida uma solene advertência, teria de agir em termos conformes com o direito.

Esta data marca, pois, o fim de um ciclo e o início de um novo período de consideração de relação de concurso para efeito de fixação de pena única. A partir de então, havendo novos crimes cometidos desde tal data, desde que estejam em relação de concurso, terá de ser elaborado com as novas penas um outro cúmulo e assim sucessivamente. A partir desta barreira inultrapassável afastada fica a unificação, podendo os subsequentes crimes integrar outros cúmulos, formando-se outras penas conjuntas autónomas, de execução sucessiva.

Tem sido este, como já foi dito, o entendimento seguido por este Supremo Tribunal, acolhido, nomeadamente, também nos acórdãos de 16-01-2014, (Proc. n.º 22/09.6JALRA.C1.S1 - 5.ª Secção), de 6-02-2014 (Proc. n.º 627/07.0PAESP.P2.S1 - 5.ª Secção), de 7-05-2014 (Proc. n.º 2064/09.2PHMTS-A.S1 - 3.ª Secção, 226/08.9PJLSB.S1), de 26-03-2015 (Proc. n.º 226/08.9PJLSB.S1 - 5.ª Secção), de 4-11-2015 (Proc. n.º 1259/14.1T8VFR.S1), relatado pelo ora relator, e de 27-01-2016 (Proc. n.º 178/12.0PAPBL.S1 - 3.ª Secção).

Em fórmula de síntese, recolhida do citado acórdão de 27-01-2016, «entendemos que a existência de uma pluralidade de crimes praticados pelo mesmo agente que tenham de comum um determinado período de tempo, está condicionada por um ponto de referência - o trânsito em julgado da

condenação por qualquer deles; todos os crimes praticados antes de transitar em julgado a condenação por um deles devem determinar a aplicação de uma pena única, independentemente do momento em que seja conhecida a situação de concurso, que poderá só ocorrer supervenientemente por facto de simples contingências processuais».

Este entendimento, conforme se dá nota no citado acórdão, «teve o suporte do Acórdão do Tribunal Constitucional, 22 de Maio de 2002 referindo que a exigência formulada pelo artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal como condição para a unificação das penas correspondentes aos crimes em concurso – isto é, a exigência de que a prática de um outro crime tenha ocorrido antes do trânsito em julgado da decisão condenatória pelo primeiro crime – não pode entender-se como mera condição formal, antes revela um substancial sentido ético, ligado ao princípio da culpa, que deve relacionar-se com as dificuldades de reinserção do arguido, anteriormente condenado.

A condição estabelecida no preceito em análise não se afigura como desrazoável ou injustificada, pois, como ficou dito, assenta num fundamento material bastante e tem uma justificação racional: designadamente, o regime contido na norma impugnada assenta no princípio da culpa e justifica-se pelas especiais dificuldades de ressocialização nos casos em que um arguido a quem tenha sido aplicada uma sanção penal demonstre, pela sua actuação posterior – pela prática de novos crimes –, que não conforma o seu comportamento em função das exigências do direito penal.

Conclui-se que a interpretação normativa atribuída pelo Supremo Tribunal de Justiça ao artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, nos termos da qual se considera como momento decisivo para a aplicabilidade da figura do cúmulo jurídico (e da conseqüente unificação de penas) o trânsito em julgado da decisão condenatória, não ofende os princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de direito, da tipicidade, da culpa e da inexistência de penas de duração perpétua ou indefinida, consagrados nos artigos 1º, 2º, 20º, 29º, nº 1, e 30º da Constituição da República Portuguesa e no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem».

Retomando o caso presente neste recurso, verificamos que o arguido-recorrente foi condenado:

- Na pena de 4 anos de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo sujeito ao regime de prova pela prática de um crime de roubo, cometido em 4/07/2016, aplicada pelo Juízo Local Criminal de ... - Juiz 1 no âmbito do

processo n° 950/16.2..., por decisão proferida em 13/06/2018 e transitada em julgado em 13/07/2018.

- Na pena única de 5 anos e 9 meses de prisão pela prática de três crimes de roubo agravado e um crime de detenção de arma proibida, cometidos em 8/07/2017 e 13/09/2017, aplicada por acórdão proferido no âmbito dos presentes autos em 7/01/2019 e transitado em julgado em 6/02/2019.

Pena única que engloba as seguintes penas singulares:

- de 4 anos de prisão por cada um dos três crimes de roubo; e
- de 9 meses de prisão pela prática do crime de detenção de arma proibida

A verificação de uma situação de concurso de crimes a punir por uma pena conjunta exige que os diversos crimes tenham sido cometidos antes do trânsito em julgado da condenação imposta por qualquer um deles. Ou seja, o trânsito em julgado da condenação imposta por uma dada infracção obsta a que, com essa infracção ou com outras cometidas até esse trânsito, se cumulem infracções que venham a ser praticadas em momento posterior a esse mesmo trânsito.

O trânsito em julgado de uma condenação penal é um limite temporal intransponível, no âmbito do concurso de crimes, à determinação de uma pena única, excluindo desta os crimes cometidos depois.

Ora, como se afirma na decisão recorrida,

«No caso vertente, conforme resulta da matéria de facto considerada provada os diversos crimes de roubo, roubo agravado e detenção de arma ilegal cometidos pelo arguido AA encontram-se em situação de concurso, justificativa da aplicação ao condenado de uma pena única.

Os factos que determinaram a condenação do arguido AA no âmbito dos presentes autos (identificados em c)) ocorreram respectivamente em 8/07/2017 e 13/09/2017, ou seja, em momento anterior ao trânsito da decisão proferida no processo n° 950/16.2... (identificado em b)), primeira condenação por si sofrida com relevo para a presente decisão e que transitou em julgado em 13/07/2018.

Como resulta do que acima se deixa assinalado, muito em particular quando se afirma que o trânsito em julgado constitui o marco intransponível para a realização do cúmulo jurídico, entende-se que o momento relevante para a

determinação do concurso de crimes não é a data em que foi proferida a decisão condenatória, mas antes a data em que esta adquire estabilidade na ordem jurídica, o que somente ocorre com o seu trânsito em julgado,

[...]

Aderimos, presentemente, à corrente maioritária que de resto é que a melhor se coaduna com a letra da lei - artigo 77º, nº 1 do CP e que coloca o acento tónico do concurso de crimes no trânsito em julgado da condenação e não na decisão condenatória em si mesma considerada, potencialmente efémera e susceptível de ser revogada ou alterada por força do recurso que dela venha a ser interposto.

Face à forma como se encontra redigida a norma, e devendo o intérprete presumir que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º nº 3 do CC), o momento relevante para a determinação do cúmulo jurídico não pode deixar de ser a data do trânsito em julgado das diversas condenações penais impostas ao agente.

Acresce que a advertência resultante da condenação só se consolida no ordenamento jurídico com o trânsito. Até ao trânsito em julgado, a decisão condenatória (e a advertência dela decorrente) não adquiriu o grau de certeza e segurança, pode ser modificada ou revogada por força do recurso que dela venha a ser interposto pelos sujeitos processuais.»

Ponderando as condenações sofridas pelo arguido-recorrente, encontram-se todas em relação de concurso superveniente de penas porque os factos que lhes estão subjacentes foram praticados antes do trânsito em julgado por qualquer delas.

Todos os crimes foram praticados em data anterior a 13-07-2018, data do trânsito em julgado da decisão condenatória proferida no processo n.º 950/16.2..., cumprindo consignar ter sido esta a decisão que transitou em julgado em primeiro lugar.

O período fixado para a suspensão da execução da pena aplicada no processo n.º 950/16.2... ainda não decorreu.

Observa-se ainda que o cúmulo jurídico realizado na decisão recorrida englobou as penas de prisão singulares que haviam sido abrangidas no cúmulo anteriormente elaborado no processo comum colectivo n.º 813/17.4SFLSB.1 (presentes autos).

Decisão correcta, já que, como o Supremo Tribunal de Justiça vem sistematicamente decidindo, e como se deu nota nos acórdãos de 01-02-2017 (Proc. n.º 13847/10.0TDPRT.1.S1 - 3.ª Secção) e de 31-05-2017 (Proc. n.º 2192/16. 8 T8AVR.S1 - 3.ª Secção), relatados pelo agora relator, no caso de as anteriores condenações, transitadas em julgado, conformarem um concurso de crimes e terem, por isso, sido objecto de realização de um cúmulo jurídico de penas, o tribunal deve «desfazer» esse anterior cúmulo e realizar um novo cúmulo jurídico de penas em que atenderá às penas englobadas em anterior concurso e às penas dos crimes novos que passam a integrar o novo concurso.

Como salienta JORGE DE FIGEIREDO DIAS, «Se a condenação anterior tiver sido já em **pena conjunta**, o tribunal *anula-a* e, em função das penas concretas constantes daquela e da que considerar cabida a crime agora conhecido, determina uma *nova pena conjunta* que abranja todo o concurso» [\[3\]](#).

Convocando, a este propósito, o que se expende no acórdão deste Supremo Tribunal, de 2-05-2012 (Proc. n.º 218/03.4JASTB.S1 - 3.ª Secção), «é linear o entendimento, uniforme na doutrina e na jurisprudência, de que o pressuposto básico da efectivação do cúmulo superveniente é a anulação do cúmulo anteriormente realizado. No novo cúmulo entram todas as penas, as do primeiro cúmulo e as novas, singularmente consideradas», pelo que «não se forma caso julgado sobre a primeira pena conjunta, readquirindo plena autonomia as respectivas penas parcelares. Na reelaboração do cúmulo não se atende à medida da pena única anterior, não se procede à “acumulação”, ainda que jurídica, das penas novas com o cúmulo anterior. O novo cúmulo não é o cúmulo entre a pena conjunta anterior e as novas penas parcelares; a nova pena única resulta do cúmulo jurídico de todas as penas parcelares, individualmente consideradas.

As penas conjuntas aplicadas em anteriores cúmulos jurídicos de penas perdem, pois, a sua subsistência, devendo desaparecer, perante a necessidade de uma nova recomposição de penas. Na verdade, na reformulação de um cúmulo jurídico, as penas a considerar são sempre as penas parcelares, não as penas conjuntas anteriormente fixadas. «É que - considera-se no acórdão deste Supremo Tribunal, de 16-10-2013 (Proc. n.º 19/09.6JBLSB.L1.S1 - 3.ª Secção) - no sistema da pena conjunta, consagrado na nossa lei, e contrariamente ao que sucede com o sistema da pena unitária, as penas parcelares não perdem a sua autonomia, não se “dissolvem” no cúmulo. Assim, em caso de conhecimento superveniente de concurso, sendo a pena anterior

uma pena conjunta, há que anulá-la, “desmembrá-la” nas respectivas penas parcelares, e são estas, individualmente consideradas, que vão “entrar” no novo cúmulo».

O trânsito em julgado não obsta à formação de uma nova decisão para reformulação do cúmulo em que os factos, na sua globalidade, conjuntamente com a personalidade do agente, serão reapreciados, segundo as regras fixadas no artigo 77.º do Código Penal.

Havendo lugar à elaboração de um cúmulo jurídico, por conhecimento superveniente de mais situações em concurso (artigo 78.º do Código Penal), é desfeito o(s) cúmulo(s) anterior(es) que hajam sido realizados, e todas as penas parcelares readquirem a sua autonomia, devendo todas elas ser ponderadas na determinação da pena única conjunta, a qual, como já se referiu, se move numa moldura penal abstracta balizada pela pena parcelar mais grave e pela soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, sem que possa ser ultrapassado o limite máximo de 25 anos, conforme artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal, preceito que, importa sublinhar, fala de «penas concretamente aplicadas aos vários crimes» e nunca em penas únicas conjuntas [vide, de entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 9-04-2008 (Proc. n.º 08P814), de 23-06-2010 (Proc. n.º 666/06.8TABGC-K.S1 - 3.ª Secção), e de 22-04-2015 (Proc. n.º 558/12.1PCLRS.L2.S1 - 3.ª Secção)].

3.2. A questão da integração no cúmulo jurídico superveniente de penas de prisão suspensas na sua execução.

Esta é a única questão que o recorrente submete à apreciação deste Supremo Tribunal.

Supremo Tribunal de Justiça tem, com frequência, examinado a questão da inclusão de uma pena suspensa numa decisão de cúmulo jurídico de penas, no âmbito de um concurso superveniente de crimes, entendendo que as penas suspensas deverão ser englobadas no cúmulo jurídico desde que não tenham sido declaradas extintas pelo decurso do prazo de suspensão.

Nos acórdãos de 28-10-2015, proferido no processo n.º 245/11.8GAPVL.S1 - 3.ª Secção [\[4\]](#), de 04-11-2015 (Proc. n.º 1259/14.1T8VFR.S1 - 3.ª Secção), e de 20-04-2016 (Proc. n.º 519/10.5JDLSB.L1.S1 - 3.ª Secção), de 11-10-2017, já citado, e, mais recentemente, no acórdão de 15-07-2020, proferido no processo n.º 3325/19.8T8PNF.S1 - 3.ª Secção (inédito), relatados pelo agora relator, dá-se nota desenvolvida da orientação da doutrina e da jurisprudência quanto a este tema, lendo-se aí que:

«Como se pondera no acórdão de 26-03-2015, proferido no processo n.º 226/08.9PJLSB.S1 - 5.ª Secção:

“Ao peso do argumento centrado na diferente natureza das penas, tem que ser contraposta a concreta realidade da pena de substituição.

Enquanto no confronto entre prisão e multa (penas principais), a última nunca poderá deixar de ser aplicada enquanto tal (a não ser que a lei tivesse previsto um sistema de conversão da multa em prisão, para casos de cúmulo, que não existe), quando pomos lado a lado a pena de prisão efectiva e a "pena suspensa", a pena de prisão substituída não morreu. O condenado em "pena suspensa" pode ter que vir a cumprir a pena de prisão efectiva substituída.

Ora, é aceitável que, assim como existem razões que podem levar à revogação da pena suspensa com o renascimento da pena substituída, também pode haver outro motivo, de diferente cariz, para que se abandone a pena de substituição e se passe a considerar a pena substituída.

A necessidade de realizar um cúmulo pode ser esse motivo, porque vai haver um momento de apreciação da ilicitude global dos factos e da personalidade do arguido, em que se justifica ver se a aplicação da pena de substituição, a uma parcelar que em princípio deveria fazer parte do cúmulo, já não tem razão de ser. E seria o caso, em que se pensasse muito razoavelmente que, caso o julgador que aplicou a pena suspensa soubesse do concurso (e não

saberia), nunca teria optado por essa pena de substituição.

Designadamente, se tal viabilizar a execução de uma única pena conjunta com todas as vantagens daí resultantes, e, por maioria de razão, se não redundar em prejuízo do arguido. São por demais conhecidas os inconvenientes da aplicação, por exemplo, de penas mistas de prisão e multa, mas também não deixam de criar situações absurdas, as execuções simultâneas de penas de prisão e de "penas suspensas"

Depois de se dar este passo, então, e como refere F. Dias, "sabendo-se que a pena que vai ser efectivamente aplicada não é a pena parcelar, mas a pena conjunta, torna-se claro que só relativamente a esta tem sentido por a questão da sua substituição" (in "Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime", Coimbra Editora, 1995, p. 285 e 290)».

O acórdão deste Supremo Tribunal, de 17-10-2012 (Proc. n.º 1236/09.4PBVFX.S1 - 3.ª Secção), dá conta da posição predominante, no sentido da inclusão da pena de prisão suspensa na execução, defendendo-se que a "substituição" deve entender-se, sempre, resolutivamente condicionada ao conhecimento superveniente do concurso e que o caso julgado forma-se quanto à medida da pena e não quanto à sua execução», indicando uma muito extensa lista de decisões do Supremo Tribunal de Justiça no sentido apontado, da qual aqui nos prevalecemos.

Ao argumento fundado no caso julgado formado com a decisão de suspensão da execução da pena, insusceptível de modificabilidade, e, portanto, a obstar à inclusão da pena suspensa no cúmulo, pode, efectivamente, contrapor-se a argumentação de que o caso julgado se forma sobre a medida da pena e não sobre o seu regime de execução, não se pronunciando a primeira condenação por desnecessidade em fazê-lo.

A propósito deste tópico, convocando também o acórdão deste Supremo Tribunal, de 18-05-2011 (Proc. n.º 667/04.0TAABF.S1 - 3.ª Secção):

«A suspensão não forma um caso julgado perfeito, estável, dotado de fixidez, em que a revogação é mutável por força do circunstancialismo previsto no art.º 56.º, do CP, do condicionalismo do art.º 55.º, do CP, ou por força da necessidade de cúmulo jurídico, isto porque quando se procedeu ao julgamento parcelar, incompleto, portanto, não se conheciam todos os elementos posteriormente alcançados, de tal modo que o julgamento parcelar, “*hoc sensu*”, é um julgamento, “condicional”, sujeito à “condição *rebus sic stantibus*”, suplantando o “regime normal de intangibilidade”, “conduzindo a inclusão a resultados mais justos e equitativos, evitando o cumprimento de penas sucessivas, contrariando a teleologia do concurso, solução mais favorável”, escreveu-se no paradigmático Ac. deste STJ, de 21.12.2006, P.º n.º 4357 /06».

No acórdão deste Supremo Tribunal de 14-11-2019, proferido no processo n.º 34/16.3SFPRT.S1 – 3.ª Secção (Relator: Cons. Gabriel Catarino), que o ora relator subscreveu como adjunto, tecem-se considerações sobre a questão da «Formação de Caso Julgado aquando da condenação em pena suspensa na sua execução» que, pela sua relevância e pertinência, importa convocar e reter.

Lê-se, pois, em tal aresto:

«O instituto do caso julgado, enquanto categoria jurídico-processual, é típico do direito processual civil.

Em breve recensão doutrinária, os autores soem definir o caso julgado material como “[a] vinculação que produzem determinadas resoluções judiciais firmes, normalmente as sentenças sobre o fundo, que se concretiza no dever que incumbe ao órgão jurisdicional que conhece de um novo processo de se abster de ditar uma nova resolução sobre o fundo da questão litigiosa, quando esta seja idêntica á que já foi decidida na resolução em que se produzia o caso julgado (efeito negativo ou excludente); ou, no dever de ater-se ao que resulte desta e tomá-la como pressuposto da sua decisão, quando se apresente como condicionante ou prejudicial da questão que constitui o objecto do novo processo (efeito positivo ou prejudicial)”. [5] Para Rui Pinto, “o caso julgado tanto designa a qualidade de imutabilidade da

decisão que transitou em julgado, como o conjunto de efeitos que têm o trânsito em julgado da decisão judicial por condição.”

Com, ou através da constituição do caso julgado, pretende-se prover à certeza e à paz jurídica. “Estas exigências necessitam de um vínculo que impeça: 1) que uma controvérsia se prolongue até ao infinito; 2) que se torne a instaurar uma segunda causa sobre uma matéria já decidida em via definitiva num órgão judicial; 3) que se produzam decisões e sentenças contraditórias ou se verifique uma injusta e irracional reiteração de sentença de conteúdo idêntico no confronto das mesmas partes” (tradução nossa). [6] Nas palavras de Rui Pinto “o trânsito em constitui uma técnica de estabilização dos resultados do processo, ou seja, uma continuidade, na emissão dos respectivos efeitos. (...) No entanto, se o conteúdo da decisão é inalterável quanto ao órgão que a produziu, apenas o será para as demais instâncias, quando sobrevier o trânsito em julgado nos termos do artigo 628º. Aí a decisão alcança um segundo nível de estabilidade alargada, vinculando o tribunal, dentro do processo (cf. artigo 620º), ou mesmo fora dele, perante outros tribunais (cf. artigo 619º)”. [7]

No direito processual civil, o caso julgado constitui-se, preeminentemente, no dispositivo decisório. A reconstituição do iter decisório pode, no entanto, induzir a que tenha que se operar uma integração interpretativa do pensamento do julgador para o que se deverá reverter aos fundamentos ou à argumentação (decisiva) da decisão para daí deduzir ou completar o veredicto decisório. [8] Vale por dizer que, quando o intérprete tenha que recorrer à parte motivadora da decisão, é porque a decisão não se constitui como conclusão lídima e escoreita da parte fundamentadora e esta deverá servir como meio ancilar e integrador do pensamento do decisor. A motivação constitui-se, assim, como meio determinante e validante da formação decisória, podendo ancorar de forma decisiva a reconstituição do veredicto do tribunal e o alcance objectivo do caso julgado.

O Professor Castro Mendes escreveu em “Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil”, que: “[toda] a eficácia do caso julgado – não apenas a fundamentação da respectiva excepção – pode traduzir-se em duas ordens de efeitos: pode impedir a colocação no futuro da questão decidida ou pode impedir a adopção no futuro da solução que a decidiu. Os fenómenos são diferentes e não apenas nos fundamentos - são formas distintas de eficácia do caso julgado. Com efeito, tal eficácia pode consistir num impedimento, proibição de que volte a suscitar-se no futuro a questão decidida - e estamos

perante aquilo a que nós chamamos função negativa do caso julgado; ou pode consistir na vinculação a certa solução - e estamos perante a função positiva.” Na distinção que faz da eficácia directa e eficácia reflexa do caso julgado, a que, correntemente, soe designar-se por excepção de caso julgado e autoridade, refere este preclaro professor que, no plano objectivo, “[se] não é preciso entre os dois processos identidade de objecto (pois justamente se pressupõe que a questão foi num *thema decidendum* seja no outro questão de outra índole, *maxime* fundamental) é preciso que a questão decidida se renove no segundo processo em termos idênticos”, para adiante manifestar a sua preferência por um outro tipo de distinção: “efeitos de caso julgado quando a questão julgada é objecto de outro processo, seu *thema decidendum*; efeitos do caso julgado quando a questão julgada desempenha outro papel, designadamente, o de questão fundamental” [\[9\]](#) [\[10\]](#)

Prosseguindo na análise a que procede da excepção de caso julgado, ou seja quando a *quaestio judicata* é objecto de novo processo, refere este Mestre que o que a lei procura é assegurar o respeito da *res judicata*, ou seja como meio preventivo de tutela do caso julgado, porquanto a questão por este abrangida foi tomada no novo processo como *thema decidendum*, já quando no processo civil posterior a mesma questão fundamental se suscita, não como *thema decidendum* mas como questão fundamental, mas como questão fundamental, secundária ou instrumental, defende o autor que “[havendo] caso julgado e levantando-se num processo civil seguinte *inter casdem* pessoas a questão sobre a qual este recaiu, mas levantando-se como questão fundamental ou instrumental e não como *thema decidendum* (não sendo, pois de usar como excepção de caso julgado), o juiz do processo está vinculado á decisão anterior”, escorando-se no que preceituava o n.º 1 do artigo 671.º, n.º 1 do anterior Código Processo Civil. [\[11\]](#)

Sem, certamente, desbordar, por totalmente assimilável para a conceptologia jurídica, do conceito de caso julgado, a doutrina processual-penal não considera que o instituto possa ser transferível, nos mesmos termos em que é acolhido e se projecta no conspecto processual-civil, para o direito processual-penal.

Ainda que a terminologia (caso julgado) não seja estranha e seja utilizada no direito processual penal, nesta área adverte-se que “o caso julgado penal (total) desenvolve primordialmente um efeito negativo - o *ne bis in idem*, a consumação da acção penal - e o efeito positivo de viabilizar a «execução penal» - o «*Vollstreckungswirkung*». O caso julgado penal em relação a futuros processos (penais) tria um efeito meramente negativo - a obrigação, para o

juiz, de declinar a decisão sobre a questão já resolvida – e não a obrigação, para o juiz, de adequar a sua decisão à pronúncia anteriormente proferida (como sucede na solução jurisprudencial). Para obviar a qualquer equívoco (de ordem processual), admite-se, um pouco por analogia ao que sucede em outros processos, que o fenómeno descrito se deveria designar de «efeito de vinculação intraprocessual» ou «efeito de vinculação material».” [12]

Em solução da aporia que suscita sobre qual o “efectivo valor que assume uma decisão penal transitada em julgado que aplique uma pena de prisão efectiva», responde que poderiam ser encontradas duas soluções “uma primeira solução seria – como se poderia dizer que o foi historicamente – a de admitir que o *ne bis in idem* em matéria de sanção transformaria numa *res iudicata dressed in rpision grey*. Assim sendo, verificar-se-ia, tão só, a realização do título executivo – cujo conteúdo era a pena – de acordo com as regras de um processo (administrativo) de execução da sentença, em que eventuais obstáculos se deveriam remeter para a categoria de incidentes de execução.

Todavia, uma outra solução seria possível (...): a de admitir que a «correção» da medida (concreta) da pena se realiza, não por via de recurso de Revisão, mas na própria fase de execução da pena (agora entendida, não como execução da sentença. Isto significaria – ou poderia significar – que tal como se disso se teve consciência no Direito italiano, também no direito nacional existe o «mito do caso julgado».”

Caso paradigmático seria, como o próprio Autor assinala, o caso da pena de suspensão de execução das penas de prisão. “Com efeito, o CP prevê exactamente que a regras de conduta e injunções possam ser alteradas, sempre que ocorram circunstâncias relevantes ou de que o tribunal só posteriormente tenha tido conhecimento (independentemente d qualquer comportamento culposo do arguido. Ora, se é admissível uma cláusula *rebus sic stantibus* numa pena não detentiva, seguramente que a mesma ponderação – se não mesmo *a fortiori* – deverá ser considerada na execução da pena privativa de liberdade.” [13]

Aceitando, embora, a possibilidade da existência de um «caso julgado parcial» quanto à culpabilidade, “quanto se verifique a limitação do recurso à questão da determinação da sanção”, entende que “o caso julgado está sujeito a «condição resolutiva», porque é essa a condição «natural» da sentença condenatória.” [14]

A propósito da figura do caso julgado transferível – ou não – para o direito penal escreveu-se, no recente acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Outubro de 2019, proferido no processo nº 39/16.4TRMGR.S2, relatado pelo Conselheiro Vinício Ribeiro (sic): “Escreve-se em recente aresto deste STJ que: «Tendo presente que a noção de caso julgado não nos é dada pelo actual Código de Processo Penal, não podendo a mesma ser decalcada da noção dada pelo Código Processo Civil no artigo 497º porquanto em processo penal não existe uma realidade que possa ser tomada como “as partes do processo” e o pedido é o de aplicação de uma sanção penal em virtude da comissão de um facto criminalmente punível, conjugado como o da declaração de uma inexistência no caso concreto, de obstáculos às respectivas ilicitudes e culpabilidade do agente e a causa de pedir é a circunstância de se configurar que o agente terá tido uma conduta susceptível de gerar uma sanção de natureza penal, há assim que recorrer aos princípios gerais do processo penal a fim de se delimitar a noção de “caso julgado”. Neste sentido decidiu já o STJ no Assento n.º 3/2000, no qual se concluiu: “entende-se, por tal motivo, e uma vez que a lei penal ainda não regulamentou os efeitos do caso julgado penal, que se têm de considerar ainda em vigor as disposições regulamentadoras do tema que constavam do anterior CPP, na medida em que traduzem os princípios gerais do direito penal vigente entre nós”. (Extracto do Ac. STJ de 6/6/2018, Proc. 1/15.4GAMTS.S1, Rel. Manuel Augusto Matos).

Além da questão do caso julgado e da eventual aplicação subsidiária do regime do CPCivil, também se discute a relação entre o caso julgado e o princípio *ne bis in idem*.

Escreve-se, a propósito, no Ac. STJ 15/2009, DR I S. de 23/11/2009, que: «O caso julgado material mostra-se constitucionalmente tutelado através da consagração do princípio *non bis in idem*, constituindo, como já se deixou consignado, a dimensão objectiva daquele princípio. Nesta dimensão são a segurança e a certeza da decisão judicial, a intangibilidade do definitivamente decidido pelo tribunal, que se visam proteger. Estão aqui subjacentes valores atinentes à imagem e credibilidade dos tribunais e ao interesse dos sujeitos processuais e da própria comunidade, designadamente o interesse na tutela estável dos bens jurídicos, mediante a imutabilidade da decisão, essencial às legítimas expectativas dos sujeitos processuais e à confiança do cidadão e da comunidade na justiça e nos tribunais.

Na sua dimensão subjectiva, porém, o princípio *non bis in idem*, enquanto garante da posição do arguido, integrado num processo penal justo e

equitativo, tem prevalentemente em vista a protecção do condenado, defendendo -o contra a possibilidade de ser julgado por mais de uma vez pelo mesmo facto, ou seja, a possibilidade de repetição arbitrária do julgamento, com dupla punição pelo mesmo crime ou condenação após um julgamento absolutório.»

O princípio *ne bis in idem* encontra-se dogmaticamente bem escalpelizado no Ac. do TC 303/2005, que caracteriza, com rigor, as suas vertentes: processual e substantiva.

Extracta-se do mesmo, pela sua clareza, o seguinte passo: «11. Nos termos do artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa “[n]inguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”, dando-se, assim, dignidade constitucional expressa ao clássico princípio *non bis in idem* (ou *ne bis in idem*, na expressão mais universalmente utilizada).

Numa primeira concretização, a doutrina penalística costuma assinalar que o princípio tem uma vertente substantiva e outra processual. Sempre de um modo geral, designadamente sem entrar na consideração da pluralidade de ramos do direito sancionatório, pode dizer-se que, do ponto de vista substantivo, o princípio proíbe a plural imposição de consequências jurídicas sancionatórias sobre a mesma infracção; do ponto de vista processual, o *non bis in idem* determina a impossibilidade de reiterar, contra o mesmo sujeito, um novo julgamento (ou processo) por uma infracção penal sobre a qual se tenha firmado decisão de absolvição ou condenação.

O “*ne bis in idem*” processual - a proibição de sujeição a julgamento pelo “mesmo crime” em processos sucessivos - encontra o seu fundamento próximo na tutela da segurança ou da paz jurídica, inerente ao princípio do Estado de Direito que não permite, mesmo com eventual sacrifício da justiça material, que o indivíduo, já condenado ou absolvido, possa viver permanentemente sob a espada de Dâmocles de uma nova perseguição penal e de uma eventual imposição de pena.

Outro há-de ser o fundamento para a vertente estritamente material do princípio, porque aí, sendo a dupla penalização simultânea, não é a afronta à paz jurídica que está em causa. O fundamento da proibição da plúrima punição pelo “mesmo crime” no âmbito do mesmo processo só pode encontrar-se em conjugação com os princípios da necessidade e da proporcionalidade das penas e das medidas de segurança, isto é, pela ideia de que, sendo as sanções penais aquelas que, em geral, maiores sacrifícios impõem aos direitos fundamentais devem ser evitadas, na existência e na medida, sempre que não

se demonstre a sua necessidade, e que a “dupla penalização” materializa, só por si, a desnecessidade ou a desproporção (Sobre o acolhimento constitucional do princípio da necessidade das penas, pode ver-se a jurisprudência elencada no ponto 8.1 do já referido acórdão n.º 494/2003).

Ora, aos diferentes fins de protecção correspondem diferentes pressupostos e consequências jurídicas, designadamente quanto ao que deve entender-se por “mesmo crime” para cada uma das duas vertentes do princípio (Cf. Ramón García Albero, “Non Bis in Idem Material” y Concurso de Leyes Penales, p. 24 e ss).

(...) Ac. STJ de 12/11/2008, Proc. 08P2868, Rel. Henriques Gaspar “VI - Em processo penal, pode dizer-se que existe caso julgado material quando a decisão se torna firme, impedindo a renovação da instância em qualquer processo que tenha por objecto a apreciação do mesmo ou dos mesmos factos ilícitos. VII - O caso julgado formal não assume semelhante função, nem contém, no essencial, dimensão substancial. Há caso julgado formal quando a decisão se torna insusceptível de alteração por meio de qualquer recurso como efeito da decisão no próprio processo em que é proferida, conduzindo ao esgotamento do poder jurisdicional do juiz e permitindo a sua imediata execução (*actio iudicati*) - cf. Ac. do STJ de 23-01-2002, Proc. n.º 3924/01. VIII - O caso julgado formal respeita a decisões proferidas no processo, no sentido de determinação da estabilidade instrumental daquele em relação à finalidade a que está adstrito. No rigor das coisas, o caso julgado formal constitui apenas um efeito de vinculação intraprocessual, pressupondo a imutabilidade dos pressupostos em que assenta. IX - Na perspectiva instrumental e no espaço de garantias que é o processo, mudando os pressupostos de que depende a realização da finalidade a que está vinculado - a realização da justiça do caso, no respeito por regras materiais e de acordo com princípios estruturantes -, deixa de subsistir a razão do caso julgado formal, que não pode impedir a realização da finalidade que justifica a sua razão instrumental. X - Por isso, a prescrição do procedimento criminal não pode, na dimensão substancial, estar coberta por qualquer caso julgado formal quanto à estabilidade de determinado regime, dos vários que podem suceder-se no tempo, porque sempre pode interpor-se, posteriormente, algum elemento novo ou com susceptibilidade para produzir efeitos relevantes na conjugação dos pressupostos, que são essencialmente dinâmicos, da prescrição. (no mesmo sentido, e do mesmo relator, Ac. STJ de 24/5/2006, Proc. 06P1041).”

Entendido no sobreditos termos o instituto de «caso julgado», quando aplicado ao direito penal, haveremos de convir que a questão da sanção penal não

poderá alçar-se, em definitividade, à posição de imodificabilidade ou de transitada em julgado. Ou, dito de outra forma, a questão da sanção penal assume uma definitividade dentro do processo, com efeito positivo de executoriedade da sanção depois de aplicada dentro de um processo, conforme a uma concreta avaliação/fixação da culpabilidade e determinação da pena, desde que seja insusceptível de recurso e se firme no âmbito do processo em que essa sanção foi determinada e imposta. No entanto, a «sanção transitada» num determinado caso concreto e dentro de um processo determinado, pode vir a ser modificada e transformada sempre que surjam circunstâncias ou factores supervenientes que colidam com a sua inteireza formal-material da decisão ditada pelo tribunal, como seja no caso em que a lei exige uma reavaliação da culpabilidade do agente para um determinado período temporal, pela perpetração nesse período temporal de várias condutas que a lei condiciona a uma unidade de infracções. Neste caso, a preeminência da unidade condutas culposas e da avaliação de conjunto da conduta criminosa exigem a derrogação da firmeza processual-formal da decisão anterior de modo a alcançar valores de justiça material e de valoração conjuntural e essencial da acção ilícita desenvolvida pelo agente num determinado conspecto material e espaço-temporal.

Daí que a sanção penal imposta para um determinado caso possa vir a ser objecto de derrogação - ou de «rescisão horizontal» - se, no processo onde foi irrogada, advierem factores e elementos - no caso adveniência e conhecimento de outras infracções praticadas num determinado espaço temporal - que se constituam, necessária e legalmente, como postulantes modificativos e reversores da avaliação da culpabilidade e consequente sanção.

“Como refere André Lamas Leite, in “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal”, STVDIA IVRIDICA 99, Ad Honorem - 5, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Separata de ARS IVDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume II, Coimbra Editora, 2009, pág. 610, a propósito da integração na pena conjunta de pena suspensa, mas com aplicação aqui na presente situação “o caso julgado repousa em específicas condições concorrentes para a sua formação que, alterando-se, *rectius*, modificando-se o conhecimento que delas se tem e que não coincide com o vigente à data da sua formação, autorizam que os seus efeitos não mais se produzam.

No caso de conhecimento superveniente do concurso, tudo se deve passar como se passaria se o conhecimento tivesse sido contemporâneo.

Conclui-se assim que não há qualquer violação de caso julgado, quando face a conhecimento superveniente de outro crime cometido pelo arguido, é renovada a instância, desfazendo-se o cúmulo anterior e elaborando-se outro de modo a actualizar a apreciação global da actividade integral do arguido”.” - Cf. Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Março de 2018, proferido no processo nº 108/13.5GCVCT.G2,S1, relatado pelo Conselheiro Raúl Borges:

Em definitivo, não obsta o trânsito em julgado processual-formal, adquirida pela sanção imposta no processo nº 15/15.4SFPRT, por não haver sido objecto de recurso e, por isso, se ter fixado dentro daquele processo - ainda que no caso esse tipo de sanção pudesse vir a ser alterada se adviessem circunstâncias posteriores que o determinassem, dado a provisoriedade ou qualidade *rebus sic stantibus* que a condenação de suspensão de execução assume no ordenamento - a sua derrogação/rescisão, pelo mesmo tribunal, se, entretanto, se vier a verificar, pela prática de várias acções ilícitas pelo agente num determinado período temporal, um situação de acumulação de infracções que reúnam as condições para a reavaliação da acção conjunta conformadora de uma nova sanção (unitária) que de forma global e mais abrangente defina a culpabilidade do agente e imponha o surgimento de uma inovadora injunção sancionatória. (Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Novembro de 2006, proferido no processo n.º 3512/06 da 5.ª Secção, CJSTJ 2006, tomo 3, pág. 226, no concernente à inclusão de penas suspensas na execução: “A lei afasta, assim, expressamente, qualquer limite emergente de caso julgado de que tenham sido objecto as penas parcelares, com vista à efectivação do cúmulo e fixação autónoma «ex novo» da pena única conjunta”, e mais à frente: “o conhecimento superveniente a que se reporta o artigo 78.º suplanta o normal regime de intangibilidade do caso julgado, se é que de caso julgado puro se pode falar nestas singulares circunstâncias, em que os julgamentos parcelares foram avante sem o inteiro domínio do facto pelos respectivos tribunais, e, assim, com uma realidade fáctica truncada e insuficiente. E o caso julgado “tout court” pressupõe a estabilidade das circunstâncias do julgamento, nomeadamente do quadro de facto que lhe subjaz”.)

Prosseguindo,

No acórdão do Supremo Tribunal de 14-01-2016, proferido no processo n.º 8/12.3PBBG-B.G1-S1 - 5.ª Secção, foi examinada a questão da possibilidade/dever de realizar o cúmulo jurídico de penas, em conhecimento superveniente, quando todas ou algumas das penas a considerar são penas de prisão suspensas na sua execução por aplicação de uma pena de substituição.

Distinguem-se aí três situações:

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

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

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

Convoca-se aí o acórdão deste Supremo Tribunal, de 17.10.2012, proferido no processo n.º 1236/09.4PBVFX.S1 - 3.ª Secção (Relator: Cons. Raúl Borges) onde a posição maioritária está realçada, com indicação de abundante jurisprudência:

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

A posição predominante é no sentido da inclusão da pena de prisão suspensa na execução, defendendo-se que a “substituição” deve entender-se, sempre, resolutivamente condicionada ao conhecimento superveniente do concurso e que o caso julgado forma-se quanto à medida da pena e não quanto à sua execução.

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

Na doutrina, é este o entendimento maioritário.

Assim, considera FIGUEIREDO DIAS que, quando uma pena parcelar de prisão tenha sido suspensa na sua execução, «torna-se evidente que para efeito de formação da pena conjunta relevará a medida da prisão concretamente determinada e que porventura tenha sido substituída» e que «de todo o modo, determinada a pena conjunta, e sendo de prisão, então sim, o tribunal decidirá se ela pode legalmente e deve político - criminalmente ser substituída por pena não detentiva» e que não pode recusar-se, em caso de conhecimento superveniente do concurso, «a valoração pelo tribunal da situação de concurso de crimes, a fim de determinar se a aplicação de uma pena de substituição ainda se justifica do ponto de vista das exigências de prevenção, nomeadamente da prevenção especial»^[15].

PAULO DÁ MESQUITA concorda com a orientação dominante na jurisprudência maioritária que sustenta a efectivação do cúmulo jurídico de penas de prisão cuja execução foi suspensa.

Segundo este autor:

«A suspensão da execução da pena de prisão deve ser qualificada como uma pena de substituição, que, como Anabela Rodrigues esclarece [Critério de Escolha das penas de Substituição, Estudos em Homenagem ao Prof. Eduardo Correia, vol. I, Coimbra, 1984, p. 33, nota 29], dogmaticamente são “penas aplicadas na sentença condenatória, substituindo a execução das penas de prisão e multa, enquanto penas principais, concretamente determinadas”, daí que só razões de prevenção especial e geral estejam na base da escolha das penas de substituição.

Sublinhe-se por outro lado que o caso julgado que não pode ser atingido circunscreve-se à medida da pena parcelar concretamente aplicada e não abrange a forma da sua execução.

Ou seja, a suspensão da execução da pena não é uma pena de natureza diferente da pena de prisão efectiva. Pelo que não existe nenhum fundamento para excepcionar o art. 78 em casos em que uma das penas a cumular tem a sua execução suspensa, pois não se trata de cúmulo jurídico de penas compósitas».

No caso do instituto da suspensão da execução da pena (artigos 50.^o e segs. do Código Penal), «a pena aplicada é uma pena de prisão (cuja execução fica suspensa), pelo que, conclui o autor que se vem citando, não existe obstáculo ao cúmulo de uma pena de prisão, cuja execução foi suspensa, com uma outra qualquer pena de prisão». Trata-se de uma solução «que melhor se adequa à avaliação global da personalidade do arguido no momento da escolha da pena, e a dogmaticamente correcta, pois [...] o cúmulo jurídico não é «a forma de execução das penas parcelares (-), mas um caso especial de determinação da pena» [\[16\]](#).

Neste sentido, igualmente se pronunciou PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE quando refere não se colocar qualquer questão de violação do “caso julgado” em relação à pena de prisão com execução suspensa que venha a ser incluída no cúmulo jurídico, mas cuja pena conjunta não seja, por sua vez, suspensa na sua execução.

«Ocorrendo conhecimento superveniente de uma situação de concurso de infracções, na pena conjunta a fixar pode não ser mantida a suspensão da execução de penas parcelares de prisão, constante de anteriores condenações, bem como num concurso de crimes de conhecimento superveniente, pode proceder-se à acumulação de penas de prisão efectivas com penas de prisão suspensas na sua execução, ainda que a suspensão não se mostre revogada, sendo o resultado uma pena de prisão efectiva»^[17].

No mesmo sentido se pronuncia ANDRÉ LAMAS LEITE, referindo que o caso julgado em tais circunstâncias não se encontra recoberto por um carácter de absoluta intangibilidade, mas sim por uma cláusula *rebus sic stantibus*^[18].

Também TIAGO CAIADO MILHEIRO considera que «[q]uando se verifica uma situação de conhecimento superveniente [de crimes] significa que os julgamentos parcelares que conduziram às penas parcelares foram necessariamente incompletos já que ao não atenderem a todos os crimes perpetrados (...), o juízo de prevenção realizado poderá estar incorrecto»^[19], acrescentando:

«Justamente, porque o conhecimento superveniente de penas permite aplicar uma pena única, que responda às efectivas necessidades de prevenção, e não se formando caso julgado no que concerne às penas parcelares, todas as operações de substituição realizadas nos julgamentos parcelares são “anuladas”, devendo atender-se às penas principais, quer de prisão, quer de multa».

Pelo que, prossegue o mesmo autor, «as penas de prisão parcelares suspensas na execução, substituídas por trabalho a favor da comunidade, por multa, por proibição de exercício de funções ou actividade ou executadas em regime de permanência na habitação, dias livres ou em regime de semi-detenção, readquirem a sua autonomia e passam a ser consideradas per si no cúmulo

jurídico superveniente».

Deverá, pois, atender-se no cúmulo jurídico superveniente à medida das *penas principais*. Para o autor que se vem acompanhando, «só aquando da determinação da pena única é o que o tribunal equacionará a possibilidade e conveniência da substituição»^[20].

Cumprirá ainda sublinhar que o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 3/2006 deliberou não julgar inconstitucionais as normas dos artigos 77.º, 78.º e 56.º, n.º 1, do Código Penal, interpretados no sentido de que, ocorrendo conhecimento superveniente de uma situação de concurso de infracções, na pena única a fixar pode não ser mantida a suspensão da execução de penas parcelares de prisão, constantes de anteriores condenações.

Também no acórdão n.º 341/2013, o Tribunal Constitucional decidiu «não julgar inconstitucional a norma constante dos arts. 77.º, 78.º e 56.º, n.º 1, do CP, quando interpretados no sentido de ser possível, num concurso de crimes de conhecimento superveniente, proceder à acumulação de penas de prisão efectivas com penas de prisão suspensas na sua execução, ainda que a suspensão não se mostre revogada [...], sendo o resultado uma pena de prisão efectiva».

Como é sabido, o cúmulo jurídico de penas assenta necessariamente numa pluralidade de crimes que estão, entre si, numa relação de concurso efectivo. O concurso de crimes é necessariamente punido com uma pena única - artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal em cuja medida é considerado o «comportamento global» fornecido pela pluralidade dos crimes que o integram.

Como se escreve no Acórdão do Tribunal Constitucional há pouco citado, o englobamento no cúmulo jurídico de conhecimento superveniente, de penas de substituição da pena de prisão aplicada na condenação tem «um fundamento válido no plano jurídico-constitucional que é o do tratamento igualitário de situações materialmente idênticas: ou seja, pretende-se tratar de igual modo as situações de concurso, quer o conhecimento do mesmo seja simultâneo ou superveniente».

Afastar na determinação da pena conjunta algum crime do concurso e a pena de prisão com que foi punido, entorse, deixaria incompleto o conhecimento e apreciação da dimensão e gravidade global da actividade delituosa do agente, e também da sua personalidade revelada no cometimento do conjunto dos factos delituosos.

A exigência da consideração, «em conjunto, dos factos e da personalidade» não permite excluir nenhuma das penas de prisão aplicadas aos crimes em concurso, tenham ou não sido substituídas.

Por sua vez, a suspensão da execução da pena de prisão tem como pressuposto substancial a previsão de a substituição cumprir, adequada e suficientemente, as finalidades da punição. Previsão ou "prognóstico favorável" que não pode ser uma questão de imaginação ou de fé. Tem de resultar de factos demonstrados, atinentes "à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste" - art. 50º n.º 1 do Cód. Penal. Ainda que tenham desigual densidade, concorrendo favoravelmente em determinado caso concreto, e verificado o pressuposto formal (prisão aplicada em medida até 5 anos), não deve o tribunal recusar a pena de substituição. Indiferentemente de a prisão aplicada respeitar a um só crime ou a um concurso de crimes.

Surgindo outras condenações por crimes que integram o mesmo concurso, resultam alterados os dados de facto em que assentou a decisão que aplicou a pena de substituição. As novas condenações determinam "a necessária revisão da anterior decisão, cujo caso julgado está sujeito à cláusula *rebus sic stantibus*, conferindo a estas decisões necessariamente provisórias/intermédias/intercalares, a qualificação de uma espécie de decisões de trato sucessivo, de definição passo a passo, até à configuração definitiva, global e final" [-].

Ou, como elucidativamente se escreve no citado Ac. 341/2013 do Tribunal Constitucional: "tendo em conta as regras estabelecidas para o conhecimento superveniente do concurso, o tribunal que procede ao cúmulo, na ponderação da pena única a aplicar terá de proceder a uma avaliação conjunta dos factos e da personalidade do agente, sendo essa necessidade de avaliação conjunta que determina que se considere nessa ponderação todas as condenações, sejam elas em pena de prisão efetiva ou suspensa, de modo a poder pronunciar-se sobre a medida da pena conjunta e, então, decidir ou não pela

suspensão dessa pena, como faria caso o conhecimento do concurso fosse simultâneo e não superveniente. Ou seja, a não manutenção da suspensão da pena não está directamente fundada em factos anteriores à sentença que outorgou a suspensão de execução de pena privativa de liberdade, mas sim na circunstância de só posteriormente se ter conhecimento desses factos e, por essa razão, se ter de proceder supervenientemente ao cúmulo jurídico".

A pena única, aplicada ao concurso de crimes abrangidos pelo cúmulo jurídico está, para poder beneficiar da substituição, submetida ao mesmo regime da pena aplicada a um crime singular. Desde logo ao pressuposto formal de a sua medida concreta não ser superior a 5 anos de prisão. Vencida esta barreira, deverá o tribunal apreciar e decidir da verificação dos pressupostos materiais, mas agora por referência aos "sentidos de vida jurídico-penalmente relevantes que vivem no comportamento global" [-] e à personalidade revelada pelo conjunto dos factos.

No caso, excluindo-se do concurso de conhecimento superveniente os crimes cometidos pelo arguido que foram punidos com penas de substituição frustrava-se o conhecimento e a apreciação do seu "comportamento global", indispensável à determinação das penas conjuntas aplicadas».

Em suma, a obrigatoriedade da realização do cúmulo jurídico de penas de prisão, nos termos dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal, **não exclui as que tenham sido suspensas na sua execução**, suspensão que pode ou não ser mantida, pelo tribunal que procede à realização do cúmulo, não ocorrendo infracção de qualquer norma legal ou constitucional, **improcedendo o recurso**.

III - DECISÃO

Nos termos expostos, acordam em conferência os juízes que compõem a 3.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido AA.

Custas pelo arguido com 5 UCs de taxa de justiça (Tabela III anexa ao Regulamento das Custas Processuais).

Supremo Tribunal de Justiça, 30 de Setembro de 2017

Manuel Augusto de Matos (Relator)

Conceição Gomes

[1] Os acórdãos que se citarem sem outra menção quanto à sua fonte estão disponíveis nas Bases Jurídico-Documentais do IGFEJ, em www.dgsi.pt.

[2] *Sumários de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça - Secções Criminais*, ano de 2016.

[3] *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime - 4.ª* Reimpressão, Coimbra Editora, p. 295, destacado e itálicos como no original.

[4] *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça - Secções Criminais*, ano de 2015.

[5] Cfr. Grande Seara, Pablo, in “La Extensión Subjetiva de la cosa juzgada en Proceso Civil”, Tirant lo Blach, Valência, 2008, pág. 47.

[6] Cfr. De la Oliva dos Santos, Andrés, in “Oggetto del Processo Civile e Cosa Giudicata”, Giuffrè Editore, Milão, 2009, 116-118. Cfr. ainda do mesmo autor para a distinção entre coisa julgada formal e material, in “Objeto del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil”, Thomson -Civitas, Editorial Aranzadi, 2005, págs. 96 a 124.

[7] Rui Pinto “Exceção e autoridade de caso julgado - algumas notas provisórias”, Revista Julgar online, Novembro de 2018, págs. 2-3.

[8] Cfr. Manuel de Andrade, in “Noções Elementares de Processo Civil”, com a colaboração de Antunes Varela, nova edição, revista e actualizada por Herculano Esteves, Coimbra Editora, 1976, 317 e Remédio Marques, in “Acção de Declarativa à Luz do Código Revisto”, Coimbra Editora, 2007, 452

[9] Cfr. Castro Mendes, João, in “Limites Objectivos do Caso Julgado”, Edições Ática, pág. 38 a 44.

[10] Cfr. na jurisprudência o recente acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 07-05-2015, proferido no processo n.º 15698/04.2YYLSB-C.L1.S1, relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca, em cujo sumário se consignou: “*A excepção dilatória do caso julgado visa evitar que o tribunal, duplicando as decisões sobre idêntico objecto processual, contrarie ou reafirme o anteriormente decidido ao passo que a autoridade do caso julgado tem antes o efeito positivo de impor a primeira decisão à segunda decisão de mérito. II - Deve-se entender que os limites objectivos do caso julgado integram as*

questões preliminares que constituem antecedente lógico indispensável à parte dispositiva da sentença (desde que se verifiquem os requisitos do caso julgado material), abrangendo, pois, todas as exceções aí suscitadas por imperativo legal e conexas com o direito a que se refere a pretensão do autor, solução que permite evitar a incoerência dos julgamentos, respeita os princípios da justiça e da estabilidade das relações jurídicas, propicia a economia processual e corresponde ao alcance do caso julgado contido no art. 621.º do NCPC (2013).”

[11] Cfr. Op. loc. Cit. págs. 50 a 52.

[12] Damião Cunha, José Manuel, “O caso Julgado Parcial. Questão da culpabilidade e questão da sanção num processo de estrutura acusatória. Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 59.

[13] Damião Cunha, *ibidem* págs. 113-114. Ver ainda o que a propósito da definitividade da sanção penal imposta em decisão penal se escreve a págs. 121, no sentido de que será admitir “a provisoriedade de alguns aspectos da decisão judicial sobre a medida da pena, “*aceitando que a própria fase de execução da pena seja, ela própria seja complementarmente funcional em relação à anterior fase de determinação judicial da pena.*”

[14] Damião Cunha, *ibidem* pág. 802.

[15] *Direito Penal Português - Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*, 4.ª reimpressão, Coimbra Editora, Setembro 2013, pp. 285, 290 e 295.

[16] *O Concurso de Penas*, Coimbra Editora, 1997, pp. 95-98.

[17] *Comentário do Código Penal*, 3.ª edição actualizada, 2015, Universidade Católica Editora, pp. 381-382.

[18] “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal”, *STVDIA IVRIDICA* 99, Ad Honorem - 5, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Separata de *ARS IVDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume II, Coimbra Editora, 2009, pp. 608-610.

[19] *Cúmulo Jurídico Superveniente - Noções Fundamentais*, Almedina, p.106.

[20] *Idem*, p.107.