

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 48/21.1YRGMR.S2

Relator: LOPES DA MOTA

Sessão: 12 Janeiro 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: JULGAMENTO ANULADO

MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

PENA DE PRISÃO

RECUSA

NACIONALIDADE

RECONHECIMENTO DE SENTENÇAS PENAIS NA UNIÃO EUROPEIA

PRINCÍPIO DO RECONHECIMENTO MÚTUO

MINISTÉRIO PÚBLICO

PROMOÇÃO

NULIDADE INSANÁVEL

Sumário

I - Nos termos do art. 12.º, n.º 1, al. g), da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, a execução do mandado de detenção europeu (MDE) pode ser recusada quando a pessoa procurada tiver nacionalidade portuguesa, desde que o mandado tenha sido emitido para cumprimento de uma pena e o Estado Português se comprometa a executar a pena de acordo com a lei portuguesa.

II - O compromisso de execução da pena em Portugal satisfaz-se mediante decisão do tribunal da relação competente para a execução do MDE que reconheça a sentença condenatória proferida no estado de emissão, confirmando a pena aplicada, conferindo-lhe força executiva em Portugal (art. 12.º, n.º 3, da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, na redação da Lei n.º 35/2015, de 4 de maio, e n.º 4, na redação da Lei n.º 115/2019, de 12 de setembro).

III - Nos termos do n.º 4 do art. 12.º da Lei n.º 65/2003, na redação introduzida pela Lei n.º 115/2019, e do art. 26.º da Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro, o reconhecimento da sentença condenatória tem lugar no processo de execução do MDE, sendo-lhe aplicável, com as devidas adaptações, o regime relativo ao reconhecimento de sentenças penais que imponham penas

de prisão ou medidas privativas da liberdade no âmbito da União Europeia, constante da Lei n.º 158/2015, com as alterações resultantes da Lei n.º 115/2019, que transpõe para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro 2008/909/JAI, do Conselho, de 27 de novembro de 2008, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI, do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009.

IV - O reconhecimento da sentença condenatória, de que depende a recusa facultativa de execução do MDE com base na nacionalidade, é efetuado com base em certidão emitida em conformidade com o formulário constante do anexo I da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, reproduzido no anexo I da Lei n.º 158/2015, acompanhando a sentença condenatória, e transmitida pela autoridade de emissão à autoridade de execução em conformidade com o disposto no n.º 1 do art. 4.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, transposto pelo n.º 1 do art. 8.º da Lei n.º 158/2015, e tem lugar mediante decisão que, conhecendo da regularidade formal e substancial da transmissão da sentença e da certidão que a deve acompanhar, bem como da não verificação de motivo de recusa de execução (arts. 16.º e 17.º da Lei n.º 158/2015), deve constar do acórdão em que é proferida a decisão de recusa de entrega da pessoa procurada (n.º 4 da Lei n.º 65/2003).

V - Para efeito de reconhecimento, o tribunal da relação deve solicitar à autoridade de emissão que lhe seja transmitida a sentença, acompanhada da certidão (art. 12.º, n.º 4, da Lei n.º 65/2003, na redação da Lei n.º 115/2019, artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI e art. 9.º, n.º 5, da Lei n.º 158/2015).

VI - Recebida a sentença, acompanhada da certidão, o Ministério Público deve, por requerimento, promover o seu reconhecimento, no processo de execução do MDE, em conformidade com o disposto no n.º 3 do art. 12.º da Lei n.º 65/2003, no n.º 1 do art. 16.º e no art. 26.º da Lei n.º 158/2015, seguindo-se os demais termos previstos neste diploma, nomeadamente o disposto nos arts. 16.º-A e 17.º

VII - A adaptação da condenação do Estado de emissão, no caso de esta exceder a pena máxima prevista para infrações semelhantes, nos termos do art. 16.º, n.º 3, da Lei n.º 158/2015, constitui um elemento da decisão final do processo de reconhecimento, que deve obedecer, desde o seu início, ao estabelecido na Lei n.º 158/2015.

VIII - Não sendo o caso, não havendo processo de reconhecimento, dependente de promoção do Ministério Público, não poderia o tribunal proceder ao reconhecimento da sentença condenatória, com adaptação da pena, nos termos do art. 16.º, n.º 3, da Lei n.º 158/2015, nem, consequentemente, poderia julgar verificado o motivo de não execução do MDE previsto na al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei n.º 65/2003.

IX - Dispõe o art. 119.º, al. b), do CPP que a falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do art. 48.º, constitui nulidade processual insanável, que deve ser declarada em qualquer fase do procedimento.

X - Esta disposição, subsidiariamente aplicável ao regime de execução do MDE (art. 34.º da Lei n.º 65/2003) e ao regime de reconhecimento de sentença que aplique pena de prisão no espaço da UE (art. 1.º, n.º 5, da Lei n.º 65/2015), deve, por remissão sistemática, impondo as devidas adaptações, aplicar-se à falta de requerimento ou promoção do processo de reconhecimento.

XI - A nulidade resultante da falta de promoção do Ministério Público reporta-se a momento processual imediatamente anterior ao acórdão proferido no processo de execução do MDE, afetando-o diretamente, por impedir a formação de decisão válida de reconhecimento da sentença condenatória.

XII - A verificação desta nulidade processual, abrangendo os acórdãos de “reconhecimento” da sentença e de “adaptação” da pena e demais atos subsequentes, que deve ser oficiosamente declarada, obsta ao conhecimento das questões que constituem o objeto do recurso.

Texto Integral

Acordam na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I. Relatório

1. O *Juzgado de lo Penal* n.º ... de ..., ..., emitiu, em 15 de março de 2021, um mandado de detenção europeu (MDE) contra AA, de nacionalidade portuguesa, nascido em .../.../1975, em ..., com os demais sinais dos autos, para efeitos de cumprimento de uma pena de 3 anos e 9 meses de prisão e 253 dias de prisão “por responsabilidade criminal subsidiária”, que lhe foi aplicada pela prática de “dois crimes contra a fazenda pública” e “um crime de falsificação de documento”.

2. Por acórdão de 24.05.2021, o Tribunal da Relação ... recusou a execução do MDE para cumprimento das penas de multa substituídas por penas de prisão, por considerar estarem em causa penas pecuniárias, e para cumprimento da pena de 3 anos e 9 meses de prisão, com fundamento no facto de a pessoa procurada ter nacionalidade portuguesa, o que constitui motivo de recusa de execução facultativa do MDE nas condições previstas na alínea g) do n.º 1 do art.º 12.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto.

Para além disso, pelo mesmo acórdão, o Tribunal da Relação decidiu “reconhecer” e confirmar a sentença condenatória na pena de prisão, do *Juzgado de lo Penal n.º ... de ..., ... – executória .../18, sentença n.º .../17 –*, que originou a emissão do MDE, para efeitos da execução desta pena em Portugal.

A este propósito, considerou o Tribunal da Relação que, *“porque a sentença a confirmar e a executar em conformidade com a lei portuguesa se apresenta com duração que excede ‘a pena máxima prevista para infrações semelhantes’ visto que a lei ... é alheia ao regime de cúmulo jurídico de penas previsto pela lei portuguesa, nos termos previstos no art.º 16.º, n.º 3, da Lei 158/2015, de 17/09, (...) a pena de prisão de 3 anos e 9 meses deverá ser adaptada ao regime português, procedendo-se à realização de cúmulo jurídico das penas parcelares em que o requerido foi condenado, cumprindo-se, assim, o disposto no art.º 77 do Código Penal”*. Em consequência, ordenou que a pena fosse executada pelo tribunal de 1.ª instância da área da residência do requerido.

3. Discordando do decidido *“relativamente à realização do cúmulo jurídico que importa realizar no âmbito da conversão ou redução da pena de prisão constante da sentença”*, o Ministério Público interpôs recurso desse acórdão para o Supremo Tribunal de Justiça, por entender que competia ao Tribunal da Relação e não ao tribunal da 1.ª instância *“proceder à conversão ou redução da pena de prisão constante da sentença revidenda e que importa efectivar a coberto do previsto no art.º 16, n.ºs 3 a 5 da citada Lei 158/2015”*.

4. Por acórdão de 23.06.2021, transitado em julgado em 08.07.2021, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) declarou nulo o acórdão proferido, *“por omissão de pronúncia quanto ao cúmulo da pena a ser cumprida pelo requerido AA”*, e determinou que o Tribunal da Relação ... procedesse à realização do cúmulo jurídico das penas.

5. Em cumprimento do decidido pelo STJ, o Tribunal da Relação ... proferiu novo acórdão, em 13.09.2021, procedendo à elaboração do cúmulo jurídico nos termos do artigo 77.º do Código Penal, e decidiu aplicar ao requerido AA a pena única de dois anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo.

6. Invocando *“excesso de pronúncia”* [artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP], com a alegação de que o Tribunal da Relação *“inovou decretando a suspensão da execução”* da pena, o Ministério Público arguiu a nulidade do acórdão, pedindo que fosse proferido *“novo acórdão que nele exclua a decretada suspensão da execução da pena de prisão aplicada”*.

7. Por acórdão de 25.10.2021, o Tribunal da Relação reconheceu a nulidade do anterior acórdão de 13.09.2021 e, na procedência da arguição, procedendo ao cúmulo jurídico das penas aplicadas, condenou o arguido AA na pena única de dois anos de prisão.

8. Em discordância com o decidido, pugnando pela suspensão da execução da pena, vem agora o requerido AA apresentar recurso do acórdão de 25.10.2021 para o Supremo Tribunal de Justiça, dizendo, em conclusões (transcrição):

“1. O presente recurso tem por objeto a decisão do acórdão do Tribunal da Relação ..., datado de 25 de outubro de 2021, que julgou verificada a nulidade arguida pelo Ministério Público, nomeadamente, o excesso de pronúncia aquando aplicação da suspensão da execução da pena única a cumprir pelo aqui Recorrente.

2. Coaduna-se o Recorrente com o entender de que tem o Tribunal da Relação ... jurisdição para decretar a suspensão da execução da pena, não se tendo verificado, ao invés do alegado, um excesso de pronúncia.

3. Entende-se, pois, que tal agir do Tribunal da Relação ... não vai, objetivamente, além do que foi ordenado pelo Supremo Tribunal da Justiça.

4. Antes atuou este, dentro do ordenado, procedendo à confirmação e a execução da sentença, em conformidade com a lei portuguesa, efetuado a realização do cúmulo jurídico das penas parcelares em que o Requerido foi condenado, cumprindo o disposto no art. 77.º do Código Penal.

5. O Tribunal da Relação ..., enquanto órgão de soberania a que lei defere competência para comprometer o Estado Português na execução da sentença em Portugal, ainda que deva aceitar a condenação nos seus precisos termos, tem o direito de executar a pena de acordo com a lei nacional.

6. E assim o fez quando determinou a aplicação da suspensão da execução da pena de prisão, nos termos do art. 50.º do CP, sendo esta deveras suficiente ao caso dos autos, ao ser conveniente e adequado à realização das finalidades da punição.

7. Não é inédita a suspensão da pena de prisão no âmbito de um MDE.

8. No acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, relativo ao processo n.º 1916/09.4YRLSB-9, datado de 20 Maio 2010, ficou asseverado que: «tendo sido tais penas cumuladas materialmente no Estado emissor do MDE, impõe-

se que, antes do seu cumprimento e em vista deste, sejam juridicamente cumuladas em Portugal, nada obstando a que a pena única assim obtida, se em medida não superior a cinco anos de prisão, seja suspensa na sua execução, verificados que sejam em concreto os demais requisitos do art. 50º do Cód. Penal, mormente um juízo de prognose favorável.”

9. Com efetividade, assim entendeu aquele Tribunal, em sede de MDE, asseverando que:

«Tendo o arguido sido condenado em pena efectiva de prisão inferior a 5 anos de prisão [...] impor-se-á verificar, nos termos do art. 50.º n.º 1 do Cód. Penal, se é de proceder ou não à suspensão da sua execução.

Mais dispõe aquele preceito que "o tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada (...) se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

E enquadrando jurisprudencialmente o instituto da suspensão de execução da pena dir-se-á ainda que “sendo a suspensão da execução da pena uma medida pedagógica e reeducativa, sempre que se verificarem os pressupostos formais estipulados no art. 50º do CP deve ser decretada, se se mostrar adequada para afastar o delinquente da criminalidade, ainda que ele, anteriormente, já tenha sido condenado em penas de prisão”. (ac. STJ de 30 de Setembro de 1999, proc. 578/99-5; SASTI, n.º 33, 95);

Não são considerações de culpa que interferem na decisão sobre a execução da pena, mas apenas razões ligadas às finalidades preventivas da punição, sejam as de prevenção geral positiva ou de integração, sejam as de prevenção especial de socialização, estas acentuadamente tidas em conta no instituto da suspensão, desde que satisfeitas as exigências de prevenção geral, ligadas à necessidade de correspondência às expectativas da comunidade na manutenção da validade das normas violadas. (ac. STJ de 10 de Novembro de 1999, proc. 82.3/99-3; SASTJ, 35, 74)».

10. Pelo que, somos do entender que acertadamente e com brio decidiu o Tribunal da Relação ..., no seu acórdão de 13 de setembro de 2021, ao proceder à aplicação do art. 50.º do CP, e aplicar ao Requerido a suspensão da execução da pena única de prisão de 2 anos, uma vez que, como declara:

“Analisando o conjunto dos factos em apreciação, ponderando-se a condição pessoal do arguido, bem como a natureza das penas que lhe foram aplicadas, apresentando o arguido projeto de vida consistente que garante o prosseguimento da sua vida em liberdade sem o cometimento de novos crimes, entendemos que no caso concreto se aconselha manifestamente que esta pena de prisão seja substituída por qualquer pena não detentiva. Efetivamente, o recorrente anseia e aspira por uma oportunidade para levar uma vida normal, à semelhança de um bom pai de família, e á margem do crime”.

11. Desta feição, outra não poderia ser a decisão que não a aplicação da suspensão da execução da pena única de prisão de 2 anos ao Requerido.

12. Pelo que mal andou o Tribunal a quo ao entender verificar-se a existência da alegada nulidade.

13. Devendo por isso a decisão ser revogada e substituída por outra que decrete a suspensão da pena (...).”

9. Respondeu o Ministério Público no Tribunal do Relação, concluindo (transcrição):

“1. Tendo o Tribunal da Relação ... realizado o cúmulo jurídico das concretas penas de prisão cuja execução a autoridade judicial ... emitente do MDE pretendia que o arguido recorrente cumprisse, fixando, então, a pena única de 2 anos desta forma realizando o ordenado pelo STJ pelo seu acórdão de 23/06/2021, a citada decisão colegial encontra-se fora de qualquer censura ao nela não ordenar a suspensão da execução da referida pena de prisão, como é pretensão do recorrente, decretando, ao invés, o seu efectivo cumprimento todavia em regime de permanência na habitação, sob vigilância electrónica;

2. Com efeito, tendo já transitado em julgado a decisão de adaptação da condenação do arguido ao ordenamento jurídico-penal português, a concreta adaptação a realizar não pode modificar a natureza da pena a executar, tendo em vista o estabelecido no art.º 8, n.ºs 2 e 3 da Decisão – Quadro 2008/909/JAI que determina que a pena adaptada “deve corresponder tão exactamente quanto possível à condenação imposta no Estado de emissão o tribunal de execução”;

3. Tal não aconteceria, representando até um excesso de pronúncia, se, como é pretensão do recorrente, a nova pena de prisão decorrente da realização do cúmulo jurídico fosse suspensa na sua execução, pois que esta nova pena

deixaria de ser uma pena detentiva, seria uma pena autónoma de substituição, afastando-se, notoriamente, da natureza da original visada no MDE, uma pena detentiva;

4. Se assim decidisse no acto de “reconhecimento” daquela condenação, estaria o Estado de execução a proceder a um novo julgamento dos factos, a executar a pena diversa da fixada pela autoridade judicial emitente do MDE, estaria a afastar-se do previsto na alínea a) do art.º 26 da Lei 158/2015, de 17/09, arredar-se-ia do seu expresse e assumido compromisso em “executar essa pena”, e não uma qualquer outra não detentiva;

5. O acórdão recorrido não violou qualquer normativo, devendo ser integralmente confirmado.”

10. Recebidos, foram os autos com vista ao Ministério Público, tendo o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitido parecer nos seguintes termos (transcrição):

“1. Por duto acórdão proferido pelo Tribunal da Relação ... no processo supra identificado, foi decidido condenar o arguido AA na pena única de 2 anos de prisão, mais se determinando que a mesma seria cumprida em regime de permanência na habitação, com meios de controlo à distância.

2. Inconformado, o arguido interpôs recurso circunscrito à matéria de direito. – cfr. art.º 432.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo Penal.

Questiona, essencialmente, o facto de a Instância recorrida ter alterado a decisão inicial – que fora a de suspender a execução daquela pena –, dando provimento a uma arguição de nulidade invocada pelo Ministério Público.

À sua argumentação respondeu, detalhada e fundadamente, o Exmo. Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal a quo, pugnando pela respectiva improcedência.

3. Crendo-se que nada obstará ao conhecimento do recurso por parte do Supremo Tribunal de Justiça, deverá o mesmo ser apreciado em sede de conferência, de acordo com o disposto no art.º 419.º, n.º 3, al. c), do Código de Processo Penal.

A precisão e exaustividade dos argumentos aduzidos na resposta do Exmo. Colega – que se acompanha inteiramente – dispensam-nos de maiores considerandos.

4. *Frisar-se-á, apenas, que o arguido foi alvo de um mandado de detenção europeu que – passe a redundância – visava a sua detenção; obviamente, para cumprir uma pena privativa de liberdade, pois, de outro modo, não teria sido, sequer, emitido...*

Recorde-se, aliás, o disposto no n.º 1 do art.º 1.º da Lei n.º 65/2003 de 23 de Agosto:

“O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado membro com vista à detenção e entrega por outro Estado membro de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento criminal ou para cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas da liberdade.”

Lembremos, também, o disposto na al. b) do art.º 1.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI:

“«Condenação», qualquer pena ou medida de segurança privativa de liberdade, proferida por um período determinado ou indeterminado, em virtude da prática de uma infracção penal, no âmbito de um processo penal;”.

Por sua vez, o n.º 2 do respectivo art.º 8.º dispõe:

“Caso a duração da condenação seja incompatível com a legislação nacional do Estado de execução, a autoridade competente do Estado de execução só pode adaptá-la se essa condenação exceder a pena máxima prevista na sua legislação nacional para infracções semelhantes.

A condenação adaptada não pode ser inferior à pena máxima prevista na legislação nacional do Estado de execução para infracções semelhantes.”

E o n.º 3 especifica, ainda, que “essa pena ou medida deve corresponder tão exactamente quanto possível à condenação imposta no Estado de emissão, o que significa, por conseguinte, que a condenação não pode ser convertida em sanção pecuniária.”

Ora, confirmada – isto é, reconhecida – a pena imposta pelo Estado estrangeiro requerente – eventualmente adaptada nos estritos termos previstos pelas normas aplicáveis –, o Estado de execução, através do Tribunal competente para o efeito, não pode modificar a natureza da pena ou medida de segurança cujo cumprimento lhe foi requerido; sem prejuízo, evidentemente, de, no decurso da respectiva execução, aplicar as suas próprias regras, tal como prevê o n.º 1 do art.º 17.º da citada Decisão-Quadro.

Foi, de resto, o que o Tribunal recorrido fez, ao decidir que o arguido cumpriria a pena em regime de detenção domiciliária.

Em suma, a pena de prisão imposta em ... não pode ser substituída por uma pena suspensa na respectiva execução, de natureza não detentiva; pena autónoma de substituição que desvirtuaria, por completo, o pedido feito por aquele Estado e, oportunamente, reconhecido.

5. Assim, concluindo, dir-se-á que o douto acórdão recorrido respeitou as normas legais em vigor e que vinculam, no plano internacional, o Estado português – cuja alegada violação nem sequer é especificada nas conclusões do recurso do arguido, ao contrário do que dispõe o n.º 2 do art.º 412.º do CPP –, pelo que deverá ser confirmado.”

11. Notificado nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 417.º do CPP, o recorrente nada disse.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II. Fundamentação

12. O acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos (transcrição):

12.1 Quanto à arguição de nulidade:

“O acórdão de 13/09/2021 ao dar cumprimento ao decidido pelo STJ procedeu à realização do cúmulo das penas aplicadas ao arguido recorrente.

Todavia, e no seguimento do raciocínio próprio dos juízes em Portugal, após ter levado a cabo a realização do cúmulo jurídico, tendo em conta a pena de dois anos que lhe foi aplicada ponderou de seguida, como é habitual, se poderia tal pena ser suspensa na sua execução.

Sucedendo, e desde já consignamos que assiste toda a razão na arguição de nulidade por parte do senhor PGA, foi muito para além do que legalmente devia pois que decidimos matéria que estava fora da nossa jurisdição uma vez que em sede de mandado de detenção tem que se dar cumprimento, tão só ao estritamente previsto;

Assim, o acórdão agora em causa, tendo cumprido o decidido pelo STJ realizando o cúmulo jurídico das penas fixando a pena única a cumprir pelo requerido, inovou decretando a suspensão da execução da mesma. E assim foi dado que o pedido que o M.º P.º concretizou não requereu a execução de uma

pena de prisão suspensa na sua execução, pois que o MDE emitido para execução em Portugal não tinha tal pena como objeto;

Ao decretar-se a suspensão da execução da pena de prisão fixada para a pena única, concretizou-se um excesso de pronúncia.

Como este Tribunal da Relação não possuía jurisdição para decretar a suspensão da execução da pena e ao fazê-lo tornou nulo o acórdão que proferiu a 13/09/2021, nessa parte, como estabelece o art.º 379, n.º 1, al. c), do C.P.Penal,

Assim, por se entender verificada a existência da arguida nulidade declara-se a mesma como verificada e procede-se a prolação de novo acórdão onde se exclui a decretada suspensão da execução da pena de prisão aplicada,

Pelo exposto, os juízes acordam em:

Julgar procedente a nulidade invocada e, conseqüentemente, suprimindo a mesma passam a proferir novo acórdão em conformidade (...)”

12.2. *Foi, em consequência, proferido novo acórdão, nos seguintes termos:*

“O referido arguido foi condenado nos seguintes termos: pela decisão executória .../18, com a referência .../17, datada de 26 de janeiro de 2017, foi o Requerido condenado, pelo Juzgado de lo Penal n.º ... de ..., ..., pela prática de dois crimes contra a Fazenda Pública ... e um crime de falsificação de documento, as penas de:

- pela prática de dois crimes contra a Fazenda Pública, à pena de um ano de prisão por cada um dos crimes (2 anos);

- pela prática de um crime continuado de falsificação de documento comercial, à penas de 1 ano e nove meses de prisão (1 ano e nove meses).

E desta sentença ditada pelo Juzgado de lo Penal, o Requerido, interpôs Recurso de Apelação, que foi remetido para a Audiencia Provincial ..., cuja Secção ... ditou a sentença n.º .../2017, em 11 de dezembro de 2017, mediante a qual se negou provimento ao referido Recurso de Apelação, que assim veio confirmar a sentença ditada pelo Juzgado de lo Penal, que transitou em 08/05/2018, por crimes praticados em 2005 e 2006. (...)

O artigo 77.º, n.º 1, do C.P., estatui que “quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em

conjunto os factos e a personalidade do agente.

O pressuposto essencial para a efetivação do cúmulo jurídico de duas (ou mais) penas é a prática das diversas infrações pelo mesmo arguido antes de transitar em julgado a condenação por qualquer delas, ou seja, antes do trânsito em julgado da primeira condenação (...).

O n.º 2 do artigo 78.º do C.P. estabelece que “o disposto no número anterior só é aplicável relativamente aos crimes cuja condenação transitou em julgado.”. As penas parcelares aplicadas no âmbito dos processos supra identificados estão numa situação de concurso entre si, impondo-se, assim, proceder à determinação de uma pena única resultante da aplicação dos critérios estabelecidos nos números 1 e 2 do artigo 77.º do C.P

3.2. Da pena única concreta.

A moldura do concurso, nos termos do disposto no artigo 77.º, n.º 2, ex vi art. 78.º, n.ºs 1 e 2, ambos do C.P., tem os seguintes limites: limite mínimo: 01 (um) ano e 09 (nove) meses de prisão; limite máximo: três anos e nove meses de prisão.

Cabe agora proceder à determinação concreta da pena única do concurso, nos termos do artigo 77.º, n.º 1, do C.P..

Nesta operação, tudo deve passar-se como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique.

Na avaliação da personalidade – unitária - do agente relevará a questão de saber se o conjunto dos factos é reconduzível a uma tendência criminosa ou tão-só a uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade.

Serve tudo isto para dizer que a natureza dos factos no seu conjunto considerados, as circunstâncias que presidiram à prática dos mesmos, revelam uma situação pontual não influente de forma negativa aos bens jurídicos protegidos, o que constitui efeito atenuante na moldura penal conjunta.

Acresce ainda que o arguido, tal como é sinalizado no relatório social elaborado, manifesta um juízo de prognose favorável quanto ao seu processo de reinserção.

Ora, tomando como base o número e o tipo de crimes praticados, as suas consequências, bem como a personalidade do arguido e as necessidades de

prevenção geral e especial que no presente caso se fazem sentir, entende-se adequado fixar a pena única de 02 (dois) anos de prisão (...)".

13. Como se vê do respetivo texto, o acórdão do Tribunal da Relação de 24.5.2021 fundamentou a decisão de recusa de entrega na alínea g) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003 e nos n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito, na redação resultante da Lei n.º 35/2015, de 4 de maio – que remetia para o regime de revisão e confirmação de sentenças condenatórias estrangeiras –, por julgar não verificada *“nenhuma das causas de exclusão de exequibilidade previstas no art.º 238º do CPP”*, mas ordenou a *“adaptação”* da pena com base no artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro – que estabelece o regime jurídico da transmissão, do reconhecimento e da execução, em Portugal, das sentenças em matéria penal que imponham penas de prisão ou outras medidas privativas da liberdade tomadas pelas autoridades competentes dos outros Estados membros da União Europeia –, a qual determinou uma alteração ao n.º 4 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, pela Lei n.º 115/2019, de 12 de setembro, que passou a remeter para este regime.

Lê-se no acórdão:

“O mandado de detenção europeu (MDE) é um instrumento de cooperação judiciária entre os Estados Membros da UE, sendo um procedimento que se faz diretamente entre as autoridades judiciais desses Estados, com base no princípio do reconhecimento e confiança mútuos, em conformidade com a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho Europeu de 13/06/2002, implementada no nosso país pela L. 65/2003, de 23/08, esta alterada pela L. 35/2015, de 4/05.

No caso dos autos, o MDE visa o cumprimento de pena aplicada por decisão proferida em ..., pelo que, a questão essencial e única a decidir é saber se se mostram preenchidos os pressupostos de recusa facultativa prevista no art.º 12.º n.ºs 1 alínea g) e 3 da citada L. 63/85” (referência que contém manifesto lapso de escrita, pois que, como resulta do contexto, se pretendia indicar a Lei 65/2003), *“na redação introduzida pela alteração supra referida.*

De acordo com aquele normativo legal, a execução do MDE pode ser recusada “quando a pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal, desde que o mandado de detenção europeu tenha sido emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança e o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa”.

Acrescentando aquele n.º 3 que "A recusa de execução nos termos da alínea g) do n.º 1 depende de decisão do tribunal relação, no processo de execução de mandado de detenção europeu, a requerimento do Ministério Público, que declare a sentença exequível em Portugal, confirmando a pena aplicada".

Ora, no caso em apreço, o requerido possui nacionalidade portuguesa, reside em Portugal, país onde tem centrada e organizada a sua vida, vivendo com a esposa e dois filhos, aqui se encontrando integrado social e familiarmente, exercendo ainda a sua atividade profissional em Portugal Sendo assim, o cumprimento da pena, no nosso País, é, não só a mais ajustada como a menos penosa para o mesmo (art.º 40.º n.º 1 do CP).

Quanto ao pressuposto de o Estado Português se comprometer a executar a pena ou medida de segurança de acordo com a lei portuguesa, com a entrada em vigor da Lei 35/2015, que alterou o art.º 12.º da L. 65/2003, introduzindo-lhe, designadamente, os n.ºs 3 e 4, que prevê que a decisão de recusa de cumprimento do MDE, depende da decisão do Tribunal da Relação, no processo de execução de mesmo, a requerimento do M.P., que declare a sentença exequível, confirmando a pena aplicada, decisão que é incluída na decisão de recusa da execução do MDE, sendo-lhe aplicável, com as devidas adaptações, o regime relativo a revisão e confirmação de sentenças condenatórias estrangeiras.

No caso sub judice, face a prova produzida, verificam-se todos aqueles pressupostos, integrando, na lei portuguesa, os crimes perpetrados pelo requerido, não se verificando nenhuma das causas de exclusão de exequibilidade previstas no art.º 238º do CPP".

Estabelecendo-se no respetivo dispositivo:

"Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal,

(...)

b) Recusa-se a entrega do mencionado requerido por se achar verificada a causa de recusa facultativa prevista na alínea g) do n.º 1 do art.º 12 da Lei 65/2003, de 23/08 em face da sua comprovada inserção social, profissional e familiar do requerido, cidadão português.

c) reconhece-se e confirmam a sentença condenatória do requerido proferida pelo Juzgado de lo Penal n.º ... de ..., ... - executória .../18, sentença n.º .../17 (PA 467/14).

d) E porque a sentença a confirmar e a executar em conformidade com a lei portuguesa se apresenta com duração que excede “a pena máxima prevista para infrações semelhantes” visto que a lei ... é alheia ao regime de cúmulo jurídico de penas previsto pela lei portuguesa, nos termos previstos no art.º 16, n.º 3 da Lei 158/2015, de 17/09, então, a pena de prisão de 3 anos e 9 meses deverá ser adaptada ao regime português, procedendo-se à realização de cúmulo jurídico das penas parcelares em que o requerido foi condenado, cumprindo-se, assim, o disposto no art.º 77 do Código Penal.”

14. Suprida a nulidade do acórdão de 24.5.2021, que recusou a entrega e determinou a execução da pena em Portugal, ficou a decisão de “reconhecimento” constituída por aquele acórdão e pelo acórdão de 25.10.2021, agora recorrido, que procede à “adaptação” da pena, nos termos do artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro, com cumprimento do disposto no artigo 77.º do Código Penal, como ordenado pelo anterior acórdão deste Supremo Tribunal, de 23.6.2021, que julgou o Tribunal da Relação ... competente para o efeito.

Considerou o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 23.6.2021, impor-se “*proceder a adaptação da duração da condenação de determinada pena aplicada pela autoridade judiciária do Estado de emissão, na medida em que de acordo com o disposto no artigo 77.º, n.º 2, do CP, em caso de concurso de crimes, a pena de prisão aplicável não pode ultrapassar essa medida*”.

15. Pugnando o arguido pela suspensão da execução da pena única de prisão determinada em função da realização do cúmulo jurídico, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, a questão agora colocada a este Supremo Tribunal é a de saber e decidir se esta pena de prisão pode ser suspensa na sua execução, nos termos do disposto no artigo 50.º do mesmo diploma, segundo o qual “o tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição” (n.º 1).

16. O âmbito do recurso, que circunscreve os poderes de cognição deste tribunal, delimita-se pelas conclusões da motivação do recorrente (artigos 402.º, 403.º e 412.º do CPP), sem prejuízo dos poderes de conhecimento oficioso quanto a vícios da decisão recorrida a que se refere o artigo 410.º, n.º 2, do CPP (acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/95, DR-I de 28.12.1995), quanto a nulidades não sanadas (n.º 3 do mesmo preceito) e quanto a

nulidades da sentença (artigo 379.º, n.º 2, do CPP, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro).

Como se tem reafirmado em jurisprudência constante, a limitação do recurso ao reexame da matéria de direito (artigo 434.º do CPP) não impede este tribunal de, oficiosamente, conhecer dos vícios e nulidades da decisão recorrida e de nulidades não sanadas, se a sua sanção se revelar necessária à boa aplicação do direito.

17. Importa, para o efeito, antes do mais, convocar o essencial do regime de execução do mandado de detenção europeu (MDE) decorrente da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, que transpõe a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13.6.2002, para a ordem jurídica interna, posteriormente alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26.2.2009 (reforçando os direitos processuais em caso de julgamento na ausência), transposta pela Lei n.º 35/2015, de 4 de maio, bem como do regime de reconhecimento de sentenças condenatórias em penas de prisão no espaço da União Europeia constante da Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 115/2019, de 12 de setembro, que transpõe a Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, também alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI.

18. Como resulta directamente do artigo 1.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto (a que pertencem as disposições seguidamente citadas sem indicação do respetivo diploma legal) e tem sido repetidamente afirmado, o mandado de detenção europeu (MDE) é uma decisão judiciária emitida pela autoridade judiciária competente de um Estado-Membro da União Europeia (UE) – autoridade judiciária de emissão –, com vista à detenção e entrega, pela autoridade judiciária competente de outro Estado-Membro – autoridade judiciária de execução –, de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento criminal ou para cumprimento de uma pena ou de uma medida de segurança privativas da liberdade.

O MDE é executado com base no princípio do reconhecimento mútuo (artigo 1.º, n.º 2), em que assenta a cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia (artigo 82.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE), cujo sentido, conteúdo e extensão, na falta de definição legal, devem ser preenchidos por recurso ao direito da UE e à jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE (TJUE, em <https://curia.europa.eu>) relativa à interpretação das respectivas disposições, nos termos da alínea b) do artigo 267.º do TFUE.

De acordo com este princípio, uma decisão proferida por uma autoridade judiciária competente de um Estado-Membro (Estado de emissão), em conformidade com o direito interno desse Estado, tem um efeito pleno e direto no território dos demais Estados-Membros, concretamente no Estado em que deva ser executada (Estado de execução), como se de uma decisão de uma autoridade judiciária deste Estado se tratasse, desde que não se verifique motivo obrigatório ou facultativo de não execução.

O princípio do reconhecimento mútuo, como tem sido sublinhado pela jurisprudência do TJUE, assenta em noções de equivalência e de elevado grau de confiança mútua nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros da UE, com respeito pelos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JOUE C 364 de 18.12.2000), que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados (artigo 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia). Nesta base, a autoridade judiciária do Estado de execução encontra-se obrigada a executar o MDE que, emitido de acordo com o formulário anexo à decisão-quadro 2002/584/JAI (com a alteração introduzida pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI), preencha os requisitos legais, estando limitado e reservado à autoridade judiciária de execução um papel de controlo da execução e de emissão da decisão de entrega, a qual só pode ser negada em caso de procedência de motivo de não execução ou de falta de prestação de garantias que possam ser exigidas (sobre estes pontos, cfr. «Reconhecimento mútuo de decisões judiciais em matéria penal no espaço da União Europeia», in *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Vol. II, Pinto de Albuquerque (org.), Católica Editora, 2019, pp. 1142ss).

Como tem afirmado o TJUE, em jurisprudência reiterada, “o direito da União assenta na premissa fundamental segundo a qual cada Estado-Membro partilha com todos os outros Estados-Membros, e reconhece que estes partilham com ele, uma série de valores comuns nos quais a União se funda, como precisado no artigo 2.º TUE. Esta premissa implica e justifica a existência da confiança mútua entre os Estados-Membros no reconhecimento desses valores e, portanto, no respeito do direito da União que os aplica [Acórdãos de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 35; e de 15 de outubro de 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 45]. (...) Tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo, que assenta no primeiro, são, no direito da União, de fundamental importância, dado que permitem a criação e a manutenção de um

espaço sem fronteiras internas [v., neste sentido, Acórdãos de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 36; e de 15 de outubro de 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 46]” (acórdão de 11.3.2020, processo C-314/18).

19. Identificam-se na jurisprudência do TJUE, designadamente nos acórdãos proferidos nos processos C-388/08 (de 1.12.2008), C-123/08 (de 6-10-2009), C-261/09 (de 16.11.2010), C-42/11 (de 5.9.2012) e C-396/11 (de 29.1.2013) e, entre muitos outros, mais recentemente, no acórdão de 11.3.2020, no processo C-314/18 e no acórdão de 26.10.2021, nos processos apensos C-428/21 PPU e C-429/21 PPU, os seguintes aspetos fundamentais do regime jurídico do MDE, que devem ser levados em conta na sua execução: (1) a Decisão-Quadro 2002/584/JAI, relativa ao MDE, como resulta do seu artigo 1.º, bem como dos considerandos 5 e 7 do preâmbulo, tem por objectivo substituir a extradição entre os Estados-Membros por um sistema de entrega entre autoridades judiciárias das pessoas condenadas ou suspeitas, baseado no princípio do reconhecimento mútuo; (2) este princípio implica que os Estados-Membros são, em princípio, obrigados a cumprir o mandado de detenção europeu; (3) o reconhecimento mútuo não implica, no entanto, uma obrigação absoluta de execução do mandado emitido, pois que o sistema da Decisão-Quadro, como resulta do seu artigo 4.º, deixa aos Estados-Membros a possibilidade de permitir às autoridades judiciárias competentes decidirem não entregar a pessoa procurada, nas situações em que se verifique um motivo de recusa, com base em regras comuns; (4) os motivos de não execução do MDE (obrigatória e facultativa) são apenas os que constam dos artigos 3.º, 4.º e 4.º-A da Decisão-Quadro (a que correspondem os artigos 11.º, 12.º e 12.º-A da Lei n.º 65/2003), entre os quais se inclui a nacionalidade da pessoa procurada, desde que o Estado de execução se comprometa a executar a pena em que se funda a emissão do MDE (n.º 6 do artigo 4.º da Decisão-Quadro).

20. Dispõe o artigo 12.º, n.º 1, al. g), transpondo esta disposição da Decisão-Quadro, que a execução do mandado de detenção europeu pode ser recusada quando a pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal, desde que o mandado de detenção tenha sido emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança e o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa.

Sendo o regime de execução do MDE inteiramente jurisdicionalizado, não comportando, por isso, intervenção de órgãos do poder político, o compromisso do Estado Português em executar a pena ou medida de

segurança em Portugal deve expressar-se e resultar de uma decisão judicial.

Assim, veio o n.º 3 do mesmo preceito, aditado pela Lei n.º 35/2015, de 4 de maio, estabelecer que a recusa de execução nos termos desta alínea g) depende de decisão do tribunal da relação, que é o competente para a execução do MDE (artigo 15.º), no processo de execução do mandado de detenção europeu, a requerimento do Ministério Público, que declare a sentença exequível em Portugal, confirmando a pena aplicada. Acrescentando o n.º 4, aditado pela mesma Lei n.º 35/2015, que “[a] decisão a que se refere o número anterior é incluída na decisão de recusa de execução, sendo-lhe aplicável, com as devidas adaptações, o regime relativo à revisão e confirmação de sentenças condenatórias estrangeiras”.

Porém, por virtude da entrada em vigor da Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro – que substituiu a revisão e confirmação de sentença estrangeira por um regime de reconhecimento de sentenças penais nas relações ente os Estados-membros da UE –, este n.º 4 do artigo 12.º, foi posteriormente alterado pela Lei n.º 115/2019, de 12 de setembro, enxertando o procedimento de reconhecimento da sentença condenatória no procedimento de execução do MDE. Passou este n.º 4 a dispor que “a decisão a que se refere o número anterior é incluída na decisão de recusa de execução, sendo-lhe aplicável, com as devidas adaptações, o regime relativo ao reconhecimento de sentenças penais que imponham penas de prisão ou medidas privativas da liberdade no âmbito da União Europeia, devendo a autoridade judiciária de execução, para este efeito, solicitar a transmissão da sentença”.

21. A Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro, na parte que agora interessa, estabelece o regime jurídico da transmissão das sentenças em matéria penal que imponham penas de prisão ou outras medidas privativas da liberdade, tendo em vista o seu reconhecimento e a sua execução em outro Estado-Membro da União Europeia, bem como do reconhecimento e da execução, em Portugal, das sentenças em matéria penal que imponham penas de prisão ou outras medidas privativas da liberdade tomadas pelas autoridades competentes dos outros Estados membros da União Europeia, com o objetivo de facilitar a reinserção social da pessoa condenada, transpondo a Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (artigo 1.º, n.º 1).

O artigo 26.º, al. a), da Lei n.º 158/2015, sob a epígrafe “execução de condenações na sequência de um mandado de detenção europeu”, que

transpõe o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, dispõe que esta lei se aplica à execução de condenações na sequência de um mandado de detenção europeu, se o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena de prisão ou medida de segurança privativa de liberdade, quando a pessoa procurada se encontrar no Estado de execução, for sua nacional ou sua residente e este Estado se comprometa a executar essa pena ou medida de segurança nos termos do seu direito nacional, ou seja, à situação prevista na al. g) do n.º 1 da Lei n.º 65/2003, que transpõe o n.º 6 do artigo 4.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI.

O artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI estabelece a articulação entre a Decisão-Quadro 2002/584 (regime do MDE) e a Decisão-Quadro 2008/909 (regime de reconhecimento das sentenças condenatórias em penas de prisão), com a finalidade de contribuir para alcançar o objetivo de facilitar a reinserção social da pessoa em causa (assim, o acórdão do TJUE de 11.3.2020, processo C-314/18), ao dispor que “sem prejuízo da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, o disposto na presente decisão-quadro deve aplicar-se, *mutatis mutandis*, na medida em que seja compatível com as disposições dessa mesma decisão-quadro, à execução de condenações, se um Estado-Membro tiver decidido executar a condenação nos casos abrangidos pelo n.º 6 do artigo 4.º daquela decisão-quadro (...) de forma a evitar a impunidade da pessoa em causa”.

Lê-se no preâmbulo desta Decisão-Quadro (n.º 12): “A presente decisão-quadro deverá também aplicar-se *mutatis mutandis* à execução de condenações nos casos abrangidos pelo n.º 6 do artigo 4.º (...) da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros. O que significa, designadamente, que, sem prejuízo dessa decisão-quadro, o Estado de execução pode verificar se existem ou não motivos de recusa do reconhecimento e da execução, tal como previsto no artigo 9.º da presente decisão-quadro, incluindo a verificação da dupla incriminação caso o Estado de execução tenha apresentado uma declaração nos termos do n.º 4 do artigo 7.º, como condição para reconhecer e executar a sentença, a fim de considerar se há que entregar a pessoa condenada ou executar a condenação nos casos previstos no n.º 6. do artigo 4.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI”.

22. A Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27.11.2008 relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI, do Conselho, de 26.2.2009, reforçando os

direitos processuais em caso de julgamento na ausência), transposta para o direito interno pela Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro (alterada pela Lei n.º 115/2019, de 12 de setembro), teve por objetivo estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro, tendo em vista facilitar a reinserção social da pessoa condenada, reconhece uma sentença e executa a condenação imposta.

Esta Decisão-Quadro substituiu as disposições correspondentes da Convenção Europeia Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, de 21 de março de 1983 (aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/93 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 8/93, ambos de 20 de abril), e do respetivo Protocolo Adicional, de 18 de Dezembro de 1997 (assinado por Portugal em 8.6.2000, mas ainda não ratificado – cfr <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=167>) e da Convenção Europeia sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais, de 28 de maio de 1970 (que Portugal assinou em 10.5.1979, mas nunca ratificou – cfr. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=070>), aplicáveis nas relações entre Estados-Membros da UE (artigos 26.º da Decisão-Quadro e 45.º da Lei n.º 158/2015).

23. O regime de reconhecimento de sentenças condenatórias no âmbito da UE, estabelecido nesta Decisão-Quadro, inova substancialmente relativamente ao tradicional regime de revisão e confirmação, que, agora, apenas se aplica a decisões condenatórias proferidas fora do espaço da UE.

Ao proceder à revisão e confirmação, o tribunal segue o regime estabelecido nos artigos 234.º a 240.º do CPP e 95.º a 103.º da Lei 144/99, que, aplicando-se nos casos de falta ou insuficiência de tratado, acordo ou convenção (artigo 3.º), se inspira nestes instrumentos internacionais do Conselho da Europa.

De acordo com o essencial deste regime, o tribunal dispõe de uma larga margem de decisão (no sistema da Convenção sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais, o Estado é, em regra, livre de substituir a sanção por uma sanção prevista na sua própria lei – cfr. relatório explicativo em <https://rm.coe.int/16800ca435>).

Estando vinculado pela matéria de facto considerada provada na sentença estrangeira, no caso de ter sido aplicada pena prevista na lei portuguesa, mas em medida superior ao máximo legal admissível, o tribunal deve converter a pena aplicada na pena que ao caso caberia segundo a lei portuguesa ou reduzida até ao limite adequado (artigo 237.º, n.º 3, do CPP).

De acordo com o regime da Convenção sobre Transferência de Pessoas Condenadas, o Estado de execução pode continuar a execução da pena, ficando vinculado pela natureza jurídica e pela duração da sanção, tal como resultam da condenação, podendo, no caso de a pena ser incompatível com a sua legislação, “adaptá-la” à pena prevista na sua própria lei para infrações da mesma natureza, a qual deverá, no entanto, corresponder, tanto quanto possível, à imposta pela condenação, sem agravar a sanção imposta no Estado da condenação, nem exceder o máximo previsto na sua lei interna; ou, então, pode “converter” a condenação numa decisão desse Estado (procedimento de “exequatur”), substituindo a sanção proferida no Estado da condenação por uma sanção prevista na sua lei interna para a mesma infração e “adaptá-la” à pena ou medida previstas na sua própria lei para infrações da mesma natureza, devendo, também neste caso, a pena corresponder, tanto quanto possível, à imposta pela condenação, sem agravar a sanção imposta no Estado da condenação, nem exceder o máximo previsto pela lei desse Estado (artigos 9.º, 10.º e 11.º).

24. Diversamente destes instrumentos de direito internacional, a Decisão-Quadro 2008/909/JAI assenta, antes de mais, como já se afirmou, no princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, em conformidade com o seu considerando 1, lido à luz do artigo 82.º, n.º 1, TFUE, a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia, a qual, segundo o considerando 5, se baseia numa especial confiança mútua dos Estados-Membros nos respetivos sistemas judiciários (v., neste sentido, acórdão de 8.11.2016, C-554/14, n.ºs 46 e 47) (acórdão do TJUE de 11.3.2020, processo C-314/18).

Como se afirma neste acórdão do TJUE, “o princípio do reconhecimento mútuo implica, por força do artigo 8.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/909, que, em princípio, a autoridade competente do Estado de execução reconhece a sentença que lhe foi enviada e toma imediatamente todas as medidas necessárias à execução da condenação” (acórdão TJUE de 11.1.2017, proc. C-289/15, §§ 41 e 42). O artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2008/909 permite à autoridade competente do Estado-Membro de execução adaptar a condenação pronunciada no Estado-Membro de emissão, se a duração desta for incompatível com o direito do Estado-Membro de execução. No entanto, essa autoridade só pode decidir adaptar essa condenação quando esta for superior à pena máxima prevista pelo seu direito nacional para infrações da mesma natureza, não podendo a duração da condenação adaptada ser inferior à da pena máxima prevista pelo direito nacional do Estado-Membro de

execução para infrações da mesma natureza. (...) Por conseguinte, o artigo 8.º da Decisão-Quadro 2008/909 prevê requisitos estritos para a adaptação (...) da condenação proferida no Estado-Membro de emissão, que constituem as únicas exceções à obrigação de princípio que impende sobre a referida autoridade, em virtude do artigo 8.º, n.º 1, desta decisão-quadro, de reconhecer a sentença que lhe foi transmitida e de executar a condenação cuja duração e natureza correspondem às previstas na sentença proferida no Estado-Membro de emissão (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, n.º 36). O artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909 deve ser interpretado no sentido de que (...) o Estado-Membro de execução, para executar a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade pronunciada no Estado-Membro de emissão contra a pessoa em causa, só pode adaptar a duração dessa condenação nos requisitos estritos previstos no artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2008/909” (acórdão TJUE de 11.3.2020, processo C-314/18)”.

25. Dispõe o artigo 1.º, n.º 4, da Lei n.º 158/2015 que a transmissão, reconhecimento e execução de sentenças, em conformidade com o disposto na presente lei e nas decisões-quadro referidas nos números anteriores (em que se inclui a Decisão-Quadro 2008/909/JAI), se efetua com base no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais em matéria penal.

Nos termos dos respetivo artigo 8.º, n.º 1, da Decisão-Quadro, a autoridade competente do Estado de execução deve: (a) reconhecer a sentença enviada pelo Estado de emissão ao Estado de execução, onde a pessoa condenada vive e de que é nacional, acompanhada da certidão cujo formulário se reproduz no anexo I, nos termos do artigo 4.º – transmissão da sentença acompanhada da certidão cujo formulário-tipo se encontra no anexo I – , e segundo os procedimentos previstos no artigo 5.º, de acordo com o qual a certidão deve ser transmitida pela autoridade competente do Estado de emissão à autoridade competente do Estado de execução e ser assinada pela autoridade competente do Estado de emissão, que certifica a exatidão do seu conteúdo, e (b) tomar imediatamente todas as medidas necessárias à execução da condenação, exceto se decidir invocar um dos motivos de recusa do reconhecimento e da execução previstos no artigo 9.º (a que corresponde o artigo 17.º da Lei n.º 158/2015).

De acordo com o artigo 17.º da Lei n.º 158/2015, a autoridade competente do Estado de execução pode recusar o reconhecimento da sentença e a execução da condenação, nomeadamente, se: a) a certidão a que se refere o artigo 8.º (artigo 4.º da Decisão-Quadro) for incompleta ou não corresponder

manifestamente à sentença e não tiver sido completada ou corrigida dentro de um prazo razoável, entre 30 a 60 dias, a fixar pela autoridade portuguesa competente para o reconhecimento; b) não estiverem preenchidos os critérios definidos no n.º 1 do artigo 8.º (n.º 1 do artigo 4.º da Decisão-Quadro).

Se a pena privativa da liberdade aplicada [“condenação” – artigo 1.º, al. b), da Decisão-Quadro] for, pela sua duração ou natureza, incompatível com a legislação nacional do Estado de execução, o Estado de execução pode adaptá-la à sua legislação nacional para infrações semelhantes (artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, da Decisão-Quadro e artigo 16.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 158/2015).

26. Recolhendo estas disposições da Decisão-Quadro, estabelece o artigo 16.º da Lei n.º 158/2015 (com a alteração introduzida pela Lei n.º 115/2019):

“1 - Recebida a sentença, devidamente transmitida pela autoridade competente do Estado de emissão e acompanhada da certidão emitida de acordo com modelo que consta do anexo I à presente lei, o Ministério Público promove o procedimento de reconhecimento, observando-se o disposto no artigo seguinte. (...)

3 - Caso a duração da condenação seja incompatível com a lei interna, a autoridade judiciária competente para o reconhecimento da sentença só pode adaptá-la se essa condenação exceder a pena máxima prevista para infrações semelhantes, não podendo a condenação adaptada ser inferior à pena máxima prevista na lei interna para infrações semelhantes.

4 - Caso a natureza da condenação seja incompatível com a lei interna, a autoridade judiciária competente para o reconhecimento da sentença pode adaptá-la à pena ou medida prevista na lei interna para infrações semelhantes, devendo essa pena ou medida corresponder tão exatamente quanto possível à condenação imposta no Estado de emissão, e não podendo ser convertida em sanção pecuniária.

5 - A condenação adaptada não pode agravar, pela sua natureza ou duração, a condenação imposta no Estado de emissão. (...)”

Dispondo ao artigo 16.º-A do mesmo diploma (aditado pela Lei n.º 115/2019):

“1 - Promovido o reconhecimento, o condenado é notificado do requerimento do Ministério Público para, querendo, em 10 dias, deduzir oposição, a qual só pode ter como fundamento qualquer dos motivos de recusa de reconhecimento indicados no artigo seguinte.

2 - Não há lugar à notificação prevista no número anterior quando o condenado tiver prestado o seu consentimento ou pedido a transmissão da sentença, caso em que o requerimento é notificado apenas ao defensor.

3 - Deduzida oposição ou decorrido o prazo para o efeito e sem prejuízo do disposto no artigo 19.º, o tribunal profere decisão de reconhecimento da sentença, o qual só pode ser recusado em caso de procedência de motivo previsto no artigo seguinte.

4 - Havendo oposição, o Ministério Público e o defensor são notificados para, em 10 dias, produzirem alegações escritas antes de ser proferida decisão. (...)”

7 - Transitada em julgado a decisão de reconhecimento da sentença, o tribunal da Relação manda baixar imediatamente o processo ao tribunal de execução, que, sendo caso disso, providencia pela transferência das pessoas condenadas através dos serviços competentes do Ministério da Justiça. (...)”.

Nos termos do n.º 5 do artigo 1.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI e do artigo 9.º, n.º 5, da Lei n.º 158/2015. o Estado de execução pode, por iniciativa própria, solicitar que o Estado de emissão lhe envie a sentença, acompanhada da certidão.

27. Do que vem de se expor extrai-se, em síntese, que:

A recusa facultativa de entrega no processo de execução de um MDE emitido para cumprimento de pena privativa da liberdade, prevista na al. g) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, requer a verificação de dois requisitos cumulativos: a nacionalidade portuguesa da pessoa procurada e o compromisso do Estado Português em executar a pena em Portugal, sendo este condição do primeiro [“desde que” o Estado Português se comprometa a executar aquela pena, diz a al. g)].

Sendo o processo de execução do MDE inteiramente jurisdicionalizado, o compromisso de execução da pena em Portugal satisfaz-se mediante decisão do tribunal da relação competente para a execução do MDE que reconheça a sentença condenatória proferida no estado de emissão, confirmando a pena aplicada, conferindo-lhe força executiva em Portugal (artigo 12.º, n.º 3, da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, na redação da Lei n.º 35/2015, de 4 de maio, e n.º 4, na redação da Lei n.º 115/2019, de 12 de setembro);

Nos termos do n.º 4 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, na redação introduzida pela Lei n.º 115/2019, e do artigo 26.º da Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro, o reconhecimento da sentença condenatória tem lugar no processo de execução do MDE, sendo-lhe aplicável, com as devidas adaptações, o regime relativo ao reconhecimento de sentenças penais que imponham penas de prisão ou medidas privativas da liberdade no âmbito da União Europeia constante da Lei n.º 158/2015, com as alterações resultantes da Lei n.º 115/2019, que transpõe para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro 2008/909/JAI, do Conselho, de 27 de novembro de 2008, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI, do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009;

O reconhecimento da sentença condenatória, de que depende a recusa de execução do MDE com base na nacionalidade, tem lugar mediante decisão que, conhecendo da regularidade formal e substancial da transmissão da sentença e da certidão que a deve acompanhar, bem como da não verificação de motivo de recusa de execução (artigos 16.º e 17.º da Lei n.º 158/2015), deve constar do acórdão em que é proferida a decisão de recusa de entrega da pessoa procurada (n.º 4 da Lei n.º 65/2003);

O reconhecimento da sentença condenatória é efetuado com base em certidão emitida em conformidade com o formulário constante do anexo I da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, reproduzido no anexo I da Lei n.º 158/2015, acompanhando a sentença condenatória, e transmitida pela autoridade de emissão à autoridade de execução em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, transposto pelo n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 158/2015;

Para efeito de reconhecimento, o tribunal da relação, enquanto autoridade de execução, deve solicitar à autoridade de emissão que lhe seja transmitida a sentença, acompanhada da certidão (artigo 12.º, n.º 4, da Lei n.º 65/2003, na redação da Lei n.º 115/2019, artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI e artigo 9.º, n.º 5, da Lei n.º 158/2015, aplicável na falta de disposição própria do capítulo II, em interpretação conforme à Decisão-Quadro);

Recebida a sentença, acompanhada da certidão, o Ministério Público deve, por requerimento, promover o seu reconhecimento, no processo de execução do MDE, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, no n.º 1 do artigo 16.º e no artigo 26.º da Lei n.º 158/2015, seguindo-se os demais termos previstos neste diploma, nomeadamente o disposto nos artigos 16.º-A e 17.º;

A não transmissão da sentença condenatória acompanhada da referida certidão, em conformidade com os critérios do n.º 1 (e n.º 2) do artigo 8.º da Lei n.º 158/2015 (artigo 4.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI) ou a não correção de certidão incompleta ou por não corresponder manifestamente à sentença e não tiver sido completada ou corrigida dentro de um prazo razoável, entre 30 e 60 dias, a fixar pelo tribunal da relação, constituem motivos de recusa de reconhecimento e execução da sentença [artigo 17.º, n.º 1, al. a) e b), da Lei n.º 158/2015 e artigo 9.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI];

A adaptação da condenação do Estado de emissão, no caso de esta exceder a pena máxima prevista para infrações semelhantes, nos termos do artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 158/2015, constitui um elemento da decisão final do processo de reconhecimento, que deve obedecer, desde o seu início, ao estabelecido na Lei n.º 158/2015.

28. Como já anteriormente se observou (*supra*, 14), o Tribunal da Relação lançou mão do procedimento de revisão e confirmação de sentença estrangeira, nos termos do n.º 4 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, aditado pela Lei n.º 35/2015, na sua redação originária, cuja vigência cessara por força da Lei n.º 115/2019, que alterou esta disposição, julgando não verificada nenhuma das causas de exclusão de exequibilidade previstas no art.º 238º do CPP, “reconhecendo” (quando, em harmonia com esse regime, deveria “rever e confirmar”) a sentença. Porém, em vez de “converter” a decisão condenatória numa decisão nacional, “adaptando” a pena em conformidade com esse regime (*supra*, 23), que seguiu, ordenou a adaptação da pena com base no artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 158/2015, que estabelece o regime, que não respeitou, da transmissão, do reconhecimento e da execução, em Portugal, das sentenças em matéria penal que imponham penas de prisão no espaço da UE.

O respeito pelo regime vigente, instituído pela Lei n.º 158/2015, que se articula com o regime de execução do MDE (artigos 12.º, n.ºs 3 e 4, da Lei 65/2003 e 26.º daquele diploma), impunha que, perante a possibilidade de recusa de entrega da pessoa procurada com base no motivo facultativo de não execução previsto na al. g) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, pelo facto de esta ter nacionalidade portuguesa, o tribunal solicitasse a transmissão da sentença, acompanhada de certidão, em conformidade com artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI e com o artigo 9.º, n.º 5, da Lei n.º 158/2015 (n.º 4 do artigo 12.º, *in fine*, redação da Lei n.º 115/2019), para que, mediante requerimento ou promoção do Ministério Público (artigo

12.º, n.º 3, da Lei n.º 65/2003 e 16.º, n.º 1, da Lei n.º 158/2015), se desse início, no processo de execução do MDE, ao processo de reconhecimento da sentença, nos termos previstos na Lei n.º 158/2015.

Não o tendo feito e não havendo processo de reconhecimento, dependente de promoção do Ministério Público, não poderia o tribunal proceder ao reconhecimento da sentença nem à adaptação da pena, nos termos do artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 158/2015, nem consequentemente, poderia julgar verificado o motivo de não execução do MDE previsto na al. g) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, que depende da decisão de reconhecimento para satisfação do compromisso de execução da pena em Portugal.

29. Dispõe o artigo 119.º, al. b), do CPP que a falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do artigo 48.º, constitui nulidade processual insanável, que deve ser declarada em qualquer fase do procedimento.

Esta disposição é subsidiariamente aplicável ao regime de execução do MDE (artigo 34.º da Lei n.º 65/2003) e ao regime de reconhecimento de sentença que aplique pena de prisão no espaço da UE (artigo 1.º, n.º 5, da Lei n.º 65/2015), devendo, por remissão sistemática, impondo as devidas adaptações, aplicar-se à falta de requerimento ou promoção do processo de reconhecimento, nos termos do n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003 e do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 158/2015.

Esta nulidade torna inválido o acto em que se verifica, bem como os atos subsequentes que dele dependerem e a nulidade puder afetar, nos termos do n.º 1 do artigo 122.º do CPP.

A nulidade resultante da falta de promoção do Ministério Público reporta-se a momento processual imediatamente anterior ao acórdão de 24.5.2021, afetando-o diretamente, por impedir a formação de decisão válida de reconhecimento da sentença condenatória, com a adaptação da pena decidida pelo acórdão de 25.10.2021, que constitui condição da recusa de execução do MDE com base na nacionalidade portuguesa da pessoa procurada, nos termos da al. g) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003.

Nos termos do artigo 122.º, n.º 3, do CPP, salvam-se os efeitos do acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 23.6.2021, que, na adaptação da condenação a que haja lugar, deverá ser observado na operação de realização do cúmulo jurídico a que se refere o artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal (*supra* 13, segunda parte).

A verificação desta nulidade processual abrangendo os acórdãos de 24.5.2021 e de 25.10.2021 e demais atos subsequentes, que deve ser oficiosamente declarada, obsta ao conhecimento das questões que constituem o objeto do recurso.

III. Decisão

30. Pelo exposto, acordam os juízes da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em:

- a) Declarar, oficiosamente, nos termos do artigo 119.º, alínea b), do CPP, a nulidade resultante da falta de promoção, pelo Ministério Público, do processo de reconhecimento da sentença condenatória nos termos da Lei n.º 158/2015, imposta pelo artigo 12.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 65/2003 e pelo artigo 16.º, n.º 1, daquele diploma;
- b) Consequentemente, nos termos do n.º 2 do artigo 122.º do CPP, declarar inválidos os atos processuais praticados a partir da omissão dessa promoção, que deveria ter ocorrido em momento imediatamente anterior ao do acórdão de 24.5.2021, incluindo a invalidade desse acórdão e do acórdão recorrido, nos termos do disposto no artigo 122.º, n.º 1, do CPP, salvando-se os efeitos do acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 23.6.2021, que, na adaptação da condenação a que haja lugar, deverá ser observado na operação de realização do cúmulo jurídico, para efeitos do disposto no artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal;
- c) Devendo, em consequência, ser solicitada à autoridade de emissão a transmissão da sentença condenatória, acompanhada de certidão elaborada em conformidade com a Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, e com o formulário-tipo reproduzido no respetivo anexo I, para que, recebida a sentença e a certidão, o Ministério Público possa promover o procedimento de reconhecimento, a ter lugar com observância da Lei n.º 158/2015, de 17 de setembro, suprimindo-se a nulidade verificada,
- d) Sendo, a final, proferido novo acórdão (artigo 122.º, n.º 2, do CPP) que incorpore a decisão relativa ao reconhecimento da sentença condenatória proferida no Estado de emissão e a decisão relativa à execução do mandado de detenção europeu, com conhecimento e decisão sobre o motivo de recusa previsto na al. g) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, nos termos dos n.ºs 3 e 4 deste preceito, decorrente da nacionalidade portuguesa da pessoa procurada.

Sem custas, por não serem devidas.

Supremo Tribunal de Justiça, 12 de janeiro de 2022.

(assinado digitalmente)

José Luís Lopes da Mota (relator)

Maria da Conceição Simão Gomes