

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 206/22.1GASXL-B.L1-5

Relator: SARA REIS MARQUES

Sessão: 09 Abril 2024

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL EM SEPARADO

Decisão: NÃO PROVIDO

ARTIGO 371º-A

DO CPP

LEIS DA AMNISTIA E DE PERDÃO

PENA DE SUBSTITUIÇÃO

Sumário

I-O art.º 371º -A do CPP visa conferir execução à prevalência da garantia constitucional de aplicação retroactiva do regime penal mais favorável sobre o caso julgado, decorrente do nº4 do artº 2º do Código Penal e tem exclusivamente em vista a entrada em vigor de lei penal mais favorável e já não de lei processual e de leis de amnistia e de perdão.

II-No art.º 43 do CP, o legislador fixou como pressuposto formal da aplicação desta pena de substituição as situações ali elencadas, não tendo nelas incluído as situações de penas de prisão remanescente inferiores a 2 anos, sendo por conseguinte indiferente, para esse efeito, que a pena a cumprir fique aquém desse limite por força de qualquer perdão concedido por leis de clemência.

III-A aplicação do perdão não pode modificar a natureza nem a medida de uma pena.

(Sumário da responsabilidade da relatora)

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa.

I-Relatório:

No âmbito deste processo comum foi proferido despacho, datado de 11-10-2023, que indeferiu o requerimento do arguido AA no sentido da reabertura da audiência, nos termos do artigo 371.º-A do CPP, com vista a ser ponderada a aplicação do regime de permanência na habitação, com fundamento no artigo 43.º do Código Penal.

*

*

-» Inconformado com o assim decidido, recorreu o arguido AA, apresentou a motivação de recurso e formulou, a final, as conclusões que seguidamente se transcrevem:

A)-Estando em causa o cumprimento da pena de prisão até 2 (dois) anos, pode a mesma ser executada em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, alínea a) do CPP, tendo sido requerida a reabertura de audiência nos termos do artigo 371.º-A do CPP, o que foi indeferido.

B)-Com o despacho proferido a 11.10.20203, que ainda não transitou em julgado, foi aplicada uma nova pena de prisão, 1 ano e 10 meses, pelo que se trata sempre de uma nova pena de prisão, um novo quantum, pelo que necessariamente deveria ser proferido despacho de emissão de mandados de detenção para cumprimento de prisão após o respetivo trânsito em julgado do respetivo despacho.

C)-Ademais, o condenado, ora recorrente possui a titularidade do direito de, neste momento processual, ver a sua pena de prisão efetiva ser cumprida em regime de permanência na habitação., que está dependente da produção de prova a realizar na audiência para aplicação retroativa da lei penal mais favorável ao condenado, nos termos e para os efeitos do artigo 371.º-A do CPP.

D)-O conflito de direitos é, em nossa opinião, efetivo pelo que se aplica, neste caso concreto, o disposto no artigo 18º, nº 2 da CRP.

E)-Ainda, a aplicação da Lei n.º 38-A/2023, de 02 de agosto, ao contrário do decidido pelo tribunal recorrido não trata apenas de ser uma simples operação matemática de redução da pena, em que se traduz a aplicação do perdão, sendo de fato uma lei com efeitos penais, pelo que é motivo para ponderar a substituição por outra pena do remanescente resultante da aplicação do perdão.

F)-Tendo em consideração que a lei penal, em sentido amplo, é a principal fonte imediata do direito penal, em virtude do princípio da legalidade e da anterioridade, de acordo com os quais uma norma incriminadora deve ser posta pelos representantes do povo e deve valer apenas após sua entrada em

vigor.

G)-Há assim que ter em conta a natureza da lei do perdão e da amnistia que terá sempre em vista a aplicação da lei mais favorável. É o que retiramos dos art.ºs 3.º do CP, do art.º 19º e 29º da CRP.

H)-Acresce que o Princípio da Confiança implica a previsibilidade da lei, ou seja, implica que ninguém possa ser surpreendido com uma alteração súbita que permita ao Estado estender o seu Jus puniendi. O artigo 2.º da CRP diz-nos que este Princípio implica um mínimo de certeza e de segurança nos direitos e nas expectativas juridicamente criadas, ou seja, respeito pela garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais.

I)-As medidas de clemência, como formas de realização da justiça, encontram fundamentação nas comemorações subjacentes à realização de um determinado evento, como seja, designadamente, a visita de uma figura ilustre, uma vitória militar, a celebração do Natal, a eleição de um chefe de Estado, ou, entre outras, desideratos mais pragmáticos como o da tentativa de minimizar o problema da sobrelotação das prisões, pelo que não choca, que em face do perdão parcial da pena, se possa vir a suscitar a questão do seu cumprimento em regime de permanência na habitação, não extravasando os precisos termos da respetiva Lei n.º 38-A/2023, de 02 de agosto.

Assim, deverá o presente recurso ser julgado procedente e, por via disso, o despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que determine:

1.-A reabertura de audiência nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 371.º do CPP

2.-Devolução dos mandados de detenção emitidos para cumprimento da pena de 1 ano e 6 meses de prisão efetiva, em que foi condenado, por acórdão transitado em julgado.”

*

*

-» Admitido o recurso com efeito devolutivo, a subir imediatamente e em separado, o Ministério Público junto da primeira instância respondeu, pugnano pelo seu não provimento, não apresentando conclusões.

*

*

-» Neste Tribunal da Relação, o Digno Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso, acompanhando a resposta do Ministério Público junto da 1.ª instância e salientando que a lei do perdão não altera quaisquer leis penais vigentes.

*

*

Foi cumprido o disposto no art.º 417.º, n.º 2, do CPP, não tendo sido oferecida

resposta.

*

*

Após os vistos, foram os autos à conferência.

*

*

II-Questões a decidir no recurso:

De acordo com a jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário das Secções do STJ de 19.10.1995 (D.R., série I-A, de 28.12.1995), o âmbito do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso (identificação de vícios da decisão recorrida, previstos no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, pela simples leitura do texto da decisão, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, e verificação de nulidades que não devam considerar-se sanadas, nos termos dos artigos 379º, nº 2, e 410º, nº 3, do mesmo diploma legal)

O objeto do presente recurso, tal como se mostra delimitado pelas respetivas conclusões, reconduz-se à apreciação da admissibilidade da reabertura da audiência para decidir da aplicação ao arguido do regime de permanência na habitação e se devem ser suspensos os mandados de detenção e condução do arguido ora recorrente ao Estabelecimento Prisional para cumprimento da pena em que, por acórdão transitado em julgado, foi condenado.

III-Factos relevantes para a decisão das questões suscitadas:

Definidas as questões a tratar, importa considerar a factualidade que resulta da análise dos autos com interesse para a decisão a proferir:

1.-O arguido AA foi condenado, por Acórdão transitado em julgado, como co-autor material de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelos artigos 203.º, n.º 1 e 204.º, n.º 1, alínea f), e n.º 2, alínea a), do Código Penal, por referência ao artigo 202.º, alínea b), e 22.º, 23.º e 73.º do mesmo código, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão efetiva

2.-Por despacho de 4/9/2023, e de harmonia com o disposto no artigo 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, e 7.º “a contrario” da Lei 38-4/2023, de 02/08, foi declarado perdoado um ano de prisão da pena que lhe foi aplicada, com a condição resolutive de o beneficiário não praticar infracção dolosa no ano subsequente à sua entrada em vigor, ou seja até 01/09/2024, sendo que caso o mesmo cometa novo ilícito para além da pena aplicável pelo mesmo terá o arguido

ainda de cumprir o ano de prisão que ora lhe é perdoado - artigo 8.º, n.º 1, da Lei 38-A/2023, de 02/08 e determinou-se a recolha os mandados de detenção do arguido AA, sem cumprimento, e após trânsito em julgado da decisão, emitam-se novos mandatos.

3.-O arguido requereu, face à redação do artigo 371.º-A do CPP, a reabertura de audiência de julgamento, a fim de ser ponderada a eventual aplicação do regime de permanência na habitação, com fundamento no artigo 43.º do Código Penal e uma vez que, na data em que foi proferido o acórdão condenatório, ainda não tinha entrado em vigor a Lei n.º 38-A/2023, de 02 de agosto, que é uma lei penal mas favorável.

4.-A 11/10/2023 foi proferido o despacho recorrido, com o seguinte teor:

“O arguido AA vem requerer a abertura do julgamento para aplicação retroactiva de lei penal mais favorável, nos termos do disposto no artigo 371.º-A, do Código de Processo Penal, por entender que tendo o arguido a cumprir menos de um ano de prisão o mesmo deveria poder cumprir tal período em regime de permanência na habitação, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal.

O Ministério Público opõe-se por entender que não entrou em vigor qualquer lei penal mais favorável ao arguido.

Compulsados os autos verifico que ao arguido AA foi aplicada uma pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão. Por aplicação de um perdão de pena foi-lhe perdoado um ano de prisão, sendo que o arguido tem a descontar um período que esteve em prisão preventiva, tendo, neste momento, a cumprir 10 meses e 24 dias.

Não houve a entrada em vigor lei penal mais favorável, ao condenado que determine a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime. A lei que entrou em vigor foi a lei da clemência Lei 38-A/2023, 02/ 08, que foi já aplicada ao arguido.

Quanto à questão da eventual aplicação do artigo 43.º do Código Penal, tal forma de execução da pena de prisão que o arguido tem para cumprir, não há qualquer alteração desde a data em que o arguido foi condenado, pelo que tal situação deveria ter sido requerida, e discutida aquando da prolação da decisão.

Assim, entende-se que se mostra extemporâneo o pedido de apreciação de tal pedido, podendo quanto muito ser tal situação colocada ao TEP.

Pelo exposto, indefere-se o requerido.”

IV-Do mérito do recurso:

Como acima se assinalou, a única questão trazida a este Tribunal de recurso prende-se com a requerida reabertura da audiência, em virtude da entrada em vigor da lei mais favorável, a fim de a pena de prisão em que foi condenado ser executada em regime de permanência na habitação com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, nos termos do disposto no artigo 43.º n.º 1 alínea a) do CP.

Argumenta que foi condenado numa pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão e que, por aplicação do perdão, foi-lhe perdoado um ano de prisão, sendo que o arguido tem a descontar um período em que esteve em prisão preventiva, tendo, neste momento, a cumprir 10 meses e 24 dias.

A Lei 38-A/2023, de 2 de agosto, no entendimento do aqui recorrente, é uma Lei penal mais favorável, na medida em que prevê excepcionalmente um conjunto de medidas como o perdão parcial de penas de prisão.

Assim, estando em causa o cumprimento da pena de prisão até 2 (dois) anos, pode a mesma ser executada em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, alínea a) do CPP.

Vejamos então.

Como é sabido, a modificação da pena transitada em julgado só é legalmente admissível nas condições que a lei taxativamente prescreve, nomeadamente nos casos de revisão da sentença (art.º 29º, n.º 6 da C. R. Portuguesa e art.º 449º do C. P. Penal) e de reabertura da audiência, nos termos previstos no art.º 371º-A, do C. P. Penal, para aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, sendo este último normativo que o recorrente invoca.

Lê-se no convocado art.º 371º -A do CPP que:

“Se, após o trânsito em julgado da condenação, mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime.”

Trata-se de um mecanismo que foi introduzido pela reforma de 2007 e deve ser visto em conjugação com as alterações introduzidas no Código Penal pela Lei nº 59/2207, de 04/09, máxime nos arts. 2º nº 4 e 50º (este elevou para 5 anos as penas com possibilidade de serem suspensas na sua execução; o limite anterior era de 3 anos).

Com esse normativo, confere-se execução à prevalência da garantia constitucional de aplicação retroactiva do regime penal mais favorável sobre o caso julgado decorrente da nova redacção do nº4 do artº 2º do Código Penal e, ao mesmo tempo, delimita-se a sua concretização.

(neste sentido, Oliveira Mendes, CPP Comentado, 4ª edição revista,. Almedina,

A aplicação desse normativo tem exclusivamente em vista a entrada em vigor de lei penal mais favorável e já não de lei processual e de leis de amnistia e de perdão.

(neste mesmo sentido se pronunciou o Ac. RG de 23-01-2024, processo 1420/11.0T3AVR-BU.G1, Relator: ANABELA VARIZO MARTINS;).

Mas, ainda que assim se não entendesse, a verdade é que nunca poderia proceder a pretensão do recorrente no sentido de lhe ser aplicado o regime de permanência na habitação.

Diz-nos o referido artigo 43.º n.º 1 do CP, sob a epígrafe “Regime de permanência na habitação” que:

“1-Sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da execução da pena de prisão e o condenado nisso consentir, são executadas em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância:

a)-A pena de prisão efetiva não superior a dois anos;

b)-A pena de prisão efetiva não superior a dois anos resultante do desconto previsto nos artigos 80.º a 82.º;

c)-A pena de prisão não superior a dois anos, em caso de revogação de pena não privativa da liberdade ou de não pagamento da multa previsto no n.º 2 do artigo 45.º.

Ora, o legislador fixou como pressuposto formal da aplicação desta pena de substituição as situações acima elencadas, não tendo nelas incluído as situações de penas de prisão remanescente inferiores a 2 anos, sendo por conseguinte indiferente, para esse efeito, que a pena a cumprir fique aquém desse limite por força de qualquer perdão concedido por leis de clemência.

Se a intenção do legislador fosse a de o regime de permanência na habitação se aplicar a estas situações, seguramente o teria expressamente previsto em alínea a incluir no referido nº 1 do artigo 43º do C. Penal.

O benefício de um perdão (parcial de pena) não pode de facto, influir na espécie da pena (por exemplo na sua suspensão) nem na sua medida, sob pena de violação do caso julgado.

(neste sentido se tem pronunciado a jurisprudência de forma, se não unânime, pelo menos maioritária: cfr., por todos, Ac RP de 4/5/2022, processo n.º

537/15.7TXPRT-K.P1, Relator: AMÉLIA CATARINO e o Ac. do STJ de 19-04-2006, Processo n.º 06P655, Relator: OLIVEIRA MENDES, disponíveis em www.dgsi.pt)

Na doutrina, Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia Dos Direitos do Homem, 2ª edição Actualizada, pg. 226, escreve que « o perdão ou o indulto parciais não podem modificar a natureza de uma pena, pelo que não pode ser suspensa uma pena de prisão superior a cinco anos, mesmo que o condenado venha a beneficiar posteriormente de um perdão ou indulto parciais que diminuísse a condenação para pena igual ou inferior a cinco anos (acórdão do STJ de 12.12.2001 e de 27.4.1995, e André Leite, 2009 a: 615- Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Figueiredo Dias, volume II, Coimbra, Coimbra Editora)».

Estando a decorrer já o cumprimento da pena de prisão, a única possibilidade de ocorrer alteração no modo de execução dessa pena, deixando de ser em meio prisional e passando a ser em permanência na habitação, é nos casos previstos no artigo 118º do CEP.

Por conseguinte, não merece censura o despacho recorrido e o recorrente sempre terá de cumprir o remanescente da pena de prisão em que foi condenado.

O recorrente defende que, uma vez que, com o referido despacho que aplicou o perdão se ordenou o cumprimento de uma nova pena de prisão, e que este despacho não transitou em julgado, não podem ser emitidos mandados de detenção.

Ora, não foi no despacho recorrido, que data de 11/10/2023, que o Tribunal a quo declarou perdoado um ano de prisão e ordenou a emissão de novos mandados de detenção, mas sim no despacho de 4/9/2023.

E o arguido não recorreu do referido despacho, que transitou, deste modo, em julgado, razão pela qual não pode agora este Tribunal da Relação pronunciar-se sobre o mesmo.

Diga-se ainda que ao recurso interposto do despacho de 11/10/2023, que é aquele que aqui está em apreciação, foi atribuído efeito meramente devolutivo e tal efeito não foi alterado por este Tribunal da Relação, nem no despacho

preliminar, nem neste Acórdão, não tendo tampouco o arguido reclamado do despacho que fixou tal efeito ao recurso.

Como é consabido, o efeito do recurso pode ser suspensivo do processo (nº 1 do art.º 408º) ou apenas suspensivo da decisão recorrida (nº 2, nos casos taxativamente enunciados, ou no nº 3 da mesma disposição legal). Sendo suspensivo do processo, este pára, não podendo prosseguir. Sendo suspensivo da decisão o processo não pára; apenas a decisão se torna inexecutível. Tendo efeito meramente devolutivo, como é o caso dos autos, o recurso não tem nenhum efeito na marcha geral do processo.

Como ensina o prof. Alberto dos Reis in Código de Processo Civil anotado, vol. V, em anotação ao art. 692º, pág. 399, “o efeito devolutivo consiste em devolver ou deferir ao tribunal superior o conhecimento da questão ou questões postas pelo recorrente e, secundariamente, pelo recorrido.”

Assim, ao ter sido atribuído efeito meramente devolutivo ao presente recurso, que foi interposto do despacho que indeferiu a reabertura da audiência, este recurso não tem nenhum efeito na marcha geral do processo, inclusive sobre os mandados de detenção para cumprimento de pena de prisão em que o arguido recorrente foi condenado, por acórdão transitado em julgado, descontada de um ano por efeito do perdão.

Mesmo que, por absurdo, se admitisse essa reabertura da audiência para os fins pretendidos pelo recorrente, só a aplicação concreta de lei penal nova mais favorável (independentemente ser interposto recurso da respectiva decisão) é que teria o efeito de fazer cessar o cumprimento de pena ou tornar desnecessário o início do seu cumprimento.

Desta forma, não existem motivos para suspensão dos mandados de detenção, que já foram emitidos.

Diga-se por fim que não existe no caso dos autos nenhum conflito de direitos que deva ser dirimido por via do disposto no artigo 18º, nº 2 da CRP.

Concluimos, assim, que a decisão recorrida não violou qualquer norma legal ou constitucional, nomeadamente as invocadas pelo recorrente, nem tampouco o princípio d confiança, pelo que não merece censura.

III-DECISÃO:

Pelo exposto, os juízes do Tribunal da Relação de Lisboa, após conferência, acordam em julgar improcedente o recurso interposto pelo arguido AA, confirmando o despacho recorrido.

*

Condena-se o recorrente em 3Ucs de taxa de justiça (arts. 513º do C. Processo Penal e 8º, nº 9 do R. das Custas Processuais e tabela III, anexa).

*

Lisboa, 9/4/2024

Sara Reis Marques

(Juíza Desembargadora Relatora)

Alda Tomé Casimiro

(Juíza Desembargadora Adjunta)

Paulo Barreto

(Juiz Desembargador Adjunto)

(texto processado e integralmente revisto pela relatora - artigo 94º, nº 2 do Código de Processo Penal)