

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 126/12.8GDCNT-A.C1

Relator: JOÃO ABRUNHOSA

Sessão: 19 Junho 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: DECLARADA A NULIDADE DA DECISÃO

PERDÃO

CÚMULO JURÍDICO

REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA

Sumário

I - O texto definitivo da lei da amnistia, por comparação com o da proposta, revela que o legislador optou por manter a aplicação da amnistia e do perdão aos casos de cúmulo, mas adiou a entrada em vigor da lei, para 01-09-2023.

II - O art.º 472º/1 do CPP determina que “Para o efeito do disposto no n.º 2 do artigo 78.º do Código Penal, o tribunal designa dia para a realização da audiência, ...” e a lei da amnistia nunca se pronuncia pela desnecessidade da realização de audiência, para refazer o cúmulo jurídico das penas remanescentes, depois de aplicado o perdão ou a amnistia às penas crimes e aos crimes a que é aplicável, pelo que tem de se aplicar aquela norma, designando data para a realização da audiência.

III - A reformulação de um cúmulo jurídico de penas, cujo limite máximo seja superior a 5 anos, tem de ser feito por um tribunal colectivo (art.º 14º do CPP), sob pena de nulidade insanável, por incompetência material (art.º 119º/ e) do CPP).

Sumário elaborado pelo relator

Texto Integral

*

Nos presentes autos de recurso, acordam, em conferência, os Juízes da 4ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra:

No Juízo Central Criminal de Coimbra, por despacho de 18/01/2024, relativamente ao **Arg.[1] AA**, com os restantes sinais dos autos, foi, para além do mais, decidido o seguinte:

“... O arguido AA, nascido em .././1993, foi condenado e encontra-se em cumprimento sucessivo das seguintes penas únicas:

-1º grupo: 10 (dez) anos de prisão, resultantes do cúmulo jurídico que englobou as penas dos processos: -n.º 22/10....,- 254/10....,- 177/10....,- 1936/10....,- 563/10....,- 65/11....,- 26/11....,- 495/10....,- 111/11....,-177/11....- 544/10....- 305/10.... e 358/10.... (sendo que neste processo o arguido foi condenado, para além do mais, pela prática em 25.6.2010, 29.6.2010, 21.7.2010, 12.10.2010, em concurso real, de quatro crimes de condução de ciclomotores sem habilitação legal, p. e p. pelo art.º 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3.1., na pena de três meses de prisão, por cada um, que já beneficiou da amnistia, por Douto despacho de 15.09.2023 (fls 1282).

- 2º grupo: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão resultantes do cúmulo jurídico que englobou as penas dos processos:

- 259/12....: Por factos praticados em 21-05-2012, em que lhe foram aplicadas as penas parcelares de nove (9) meses de prisão efectiva, pela prática de um crime de condução de veículo sem habilitação legal, p. e p., pelo artigo 3.º n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro.

- 126/12....: Por factos praticados em 11.6.2012 em que lhe foram aplicadas as penas parcelares de 3 (três) anos de prisão e 9 (nove) meses de prisão, pela prática de um crime de roubo, p. e p. pelo art.º 210º, n.º 1 do Código Penal em concurso real com a prática de um crime de condução de veículo motorizado sem habilitação legal, p. e p. pelo art.º 3º, n.º 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 2/98 de 3.1.

Relativamente a este segundo grupo já foi declarado o perdão de seis meses de prisão, por força da Lei nº 38º-A/2023, de 02 de Agosto, conforme Douto despacho de 15.09.2023 (fls 1283).

*

No que respeita ao primeiro grupo, por força da Lei nº 38º-A/2023, de 02 de Agosto, já foram declarados amnistiados os quatro crimes de condução de ciclomotores sem habilitação legal, previstos e punidos pelo art.º 3.º, n.º 1 do

Decreto-Lei n.º 2/98, de 3.1., pelos quais o arguido havia sido condenado, no processo 358/10...., nas penas de três meses de prisão, por cada um.

Na altura da aplicação da referida amnistia foi relegado para momento posterior a possibilidade de reformulação do cúmulo jurídico onde aquelas penas haviam sido englobadas (fls 1282 verso).

*

(...)

*

A questão que agora se coloca é a de saber como devem ser descontadas na pena única do cúmulo jurídico as penas (parcelares) dos crimes amnistiados.

Essencialmente, trata-se de apurar se, para tanto, se deve realizar audiência de julgamento para se reformular o cúmulo jurídico que engloba as penas respeitantes aos crimes amnistiados^[2].

*

No processo legislativo que aprovou a Lei nº 38º-A/2023, de 02 de Agosto, o legislador ponderou tal possibilidade, a ponto de sensibilizar o legislador.

Com efeito, o Conselho Superior da Magistratura no parecer que emitiu^[3], *pronunciou-se (ponto 3.5.3.5.) acerca da redacção do n.º 3 do artigo 5.º da proposta de Lei 97/XV/1*^[4].

«A exclusão do perdão e da amnistia previstos nos números anteriores não prejudica a aplicação do perdão previsto no artigo 3.º e da amnistia prevista no artigo 4.º relativamente a outros crimes cometidos, devendo, para o efeito, proceder-se a cúmulo jurídico, quando aplicável»^[5].

Nesse parecer, o Conselho Superior da Magistratura salienta que:

“o momento em que a presente lei previsivelmente entrará em vigor, irá causar sérios problemas de exequibilidade para os quais não podemos deixar firmemente de alertar.

“Daqui resulta que, nos casos em que haja crimes que beneficiem do perdão ou da amnistia em concurso com outros que estejam excluídos nos termos das exceções constantes do art.º 5.º, haverá que proceder à reformulação do cúmulo jurídico, por forma a aplicar a presente lei nos crimes que não estejam excecionados.”

Ora, para além das questões jurídicas várias que tal solução suscitará, às quais a jurisprudência, a seu tempo, terá que dar resposta, no imediato, resulta à evidência que a solução adoptada na lei suscitará imensos problemas na prática judiciária e será geradora de graves entorpecimentos e constrangimentos ao nível do funcionamento dos tribunais.”

A solução adoptada irá obrigar à realização de centenas ou de milhares de audiências de cúmulo com vista à reformulação dos cúmulos jurídicos, em pleno período de férias judiciais, o que, como é fácil de antever, será causador de inúmeros problemas ao nível do funcionamento dos tribunais, na medida em que tornará de difícil (ou quase impossível) concretização a formação do colectivo para proceder a essa diligência nos casos (que serão muitos) de penas superiores a cinco anos de prisão.”

“Ora, no período em que se prevê que a lei entre em vigor (próximo das férias judiciais ou já no seu decurso) e sendo a mesma de aplicação imediata, é de antever sérios problemas e embaraços, causadores de graves constrangimentos no funcionamento dos tribunais. Será praticável, face à forma como (legalmente) está previsto o funcionamento dos tribunais em período de férias judiciais, e à falta de recursos humanos existente, proceder à reformulação de cúmulos em larga escala e a nível nacional? Como irá proceder-se à realização da audiência de cúmulo que implique a constituição de colectivos?

Será, na realidade, de difícil (ou mesmo impossível) exequibilidade a norma em apreciação, face à necessidade de reformulação de inúmeros cúmulos jurídicos, que implicam a designação de data para a audiência de cúmulo e a realização dessa mesma audiência, que impõe, na grande maioria dos casos, a intervenção de três juízes.

São, pois, fáceis de antever os graves bloqueios que surgirão na gestão e organização dos recursos materiais e humanos existentes e na tramitação processual a que cumpre dar andamento, que imporá ainda a compatibilização de agendas com os demais intervenientes processuais.”

3.6. *Optando o legislador por não excluir, nos casos de cúmulo jurídico já realizado, a aplicação da presente lei quando haja concurso de infracções em que um dos crimes cometido esteja excluído do perdão e da amnistia, deverá alterar-se o estabelecido no art.º 13.º da proposta de lei.”*^[6]

Sensível a este parecer, perante as dificuldades decorrentes da necessidade de reformulação de cúmulos jurídicos e entrada em vigor na Lei nas férias judiciais, o legislador fez duas alterações à proposta de lei inicial: afastou o segmento “devendo, para o efeito, proceder-se a cúmulo jurídico, quando aplicável” e alterou a data de entrada em vigor da Lei em causa para 01 de Setembro de 2023.

Por isso, inexistindo qualquer outro elemento ou interferência que permita compreender a “mens legislatoris” só pode ter sido o parecer do Conselho Superior da Magistratura a fonte que motivou o legislador a reformular a proposta de lei.

De onde, se pode concluir que, perante o quadro traçado pelo CSM quanto à perturbação decorrente da “necessidade de reformulação de inúmeros cúmulos jurídicos, que implicam a designação de data para a audiência de cúmulo e a realização dessa mesma audiência”, o legislador afastou tal necessidade; e, além disso, alterou a data de entrada em vigor.

Não se vislumbra outra possibilidade, no pensamento do legislador, que não seja a vontade de superar os “imensos problemas na prática judiciária e será geradora de graves entorpecimentos e constrangimentos ao nível do funcionamento dos tribunais”.

Os constrangimentos decorrentes da entrada em vigor da Lei nas férias judiciais seriam resolvidos simplesmente com a alteração da data entrada em vigor da Lei, transferida para 01 de Setembro de 2023.

Porém, o legislador, foi mais além, ao afastar a referência à possibilidade de realização de cúmulo jurídico que se encontrava na parte final do n.º 3 do artigo 5.º da proposta de Lei 97/XV/1 que deu origem ao n.º 3 do artigo 7º da Lei nº 38º-A/2023, de 02 de Agosto.

A análise do “Texto Final e relatório da discussão e votação na especialidade da Proposta de Lei n.º 97/XV/1.ª (GOV)” Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias nada esclarece acerca da motivação de tais alterações.

No entanto, se o legislador pretendesse apenas alterar a data de entrada em vigor não teria afastado o segmento “devendo, para o efeito, proceder-se a adequado cúmulo jurídico”.

Assim, impõe-se buscar sentido possível para tal mudança.

Na verdade, alertado para a “necessidade de reformulação de inúmeros cúmulos jurídicos”, parece de concluir que a intenção do legislador não foi apenas remeter a suscitada “reformulação” para depois das férias judiciais, mas evitar as “centenas ou de milhares de audiências de cúmulo com vista à reformulação dos cúmulos jurídicos”.

Tal mudança da proposta de lei, também em resposta às diferentes posições jurisprudências surgidas face a anteriores leis de clemência^[7], só pode ter sido motivada pelos “graves entorpecimentos e constrangimentos” para que alertou o Conselho Superior da Magistratura no seu parecer.

Salvo o devido respeito por diferente interpretação, parece de concluir que o legislador ao afastar o segmento “devendo, para o efeito, proceder-se a adequado cúmulo jurídico” que constava da proposta de lei pretende desviar a necessidade de reformular qualquer cúmulo jurídico.

Na verdade, ao rejeitar a opção das anteriores leis de clemência e afastar a hipótese de cúmulo jurídico previsto na proposta de lei, o legislador não pretende que se reformule o cúmulo jurídico.

O certo é que o legislador nem sequer substituiu o “devendo” por “podendo”, simplesmente eliminou esse segmento.

Além disso, na proposta de lei encontramos por três vezes a referência a “cúmulo jurídico” das quais apenas se manteve a constante do artigo 3º, nº 3 (que corresponde ao nº 4 do artigo 3º da Lei aprovada^[8]); as outras duas desapareceram^[9].

O elemento histórico da interpretação mostra que o legislador se afastou das anteriores opções ao não aprovar a proposta correspondente ao referido segmento que constava das anteriores leis^[10].

Assim, também perante o elemento gramatical, não se pode extrair da letra da lei que o legislador tenha pretendido que fosse realizado novo cúmulo jurídico,

pois não só não previu, como, pelo contrário, afastou tal previsão que constava da proposta de Lei.

Além disso, tal interpretação vai ao arrepio dos princípios fundamentais de processo penal da legalidade (uma diligência processual não prevista na lei já que foi directamente afastada relativamente à proposta apresentada à Assembleia da República para aprovação) e economia processual (por retardar, sem qualquer vantagem, a concessão do benefício ao arguido).

Por isso, ponderando as consequências da interpretação através das regras da 'interpretação sinéptica'^[11], leva à não aceitação de outro sentido para a norma em causa (que acaba por não ter suporte literal), que não seja a opção do legislador por impedir o desgaste de meios, o aumento de trabalho e perda de tempo podendo o mesmo resultado (aplicação da amnistia/perdão) ser obtido sem colocar em causa a segurança do caso julgado e conseguindo maior celeridade, eficiência e eficácia da justiça penal e economia processual.

Além disso, em termos sistemáticos, quando se reformula um cúmulo jurídico tal ocorre devido a terem surgido (conhecimento superveniente) novos factos (posterior condenação), neste caso não se pode julgar de novo os mesmos factos só porque foram excluídos alguns.

Deste modo se conclui que o legislador não pretende que se reformule o cúmulo jurídico.

*

Impõe-se, assim, aplicar a amnistia e o perdão, sobre a pena única (artigo 3º, nº 4), sem a realização de audiência de julgamento.

*

A próxima questão que se coloca é a de saber como replicar na pena única do cúmulo jurídico as consequências da amnistia já declarada anteriormente.

Ou seja, como apurar a relevância (das penas) dos crimes amnistiados na pena única no qual as mesmas penas tinham sido englobadas, isto é, como teria o tribunal obtido a pena única se não existissem as penas dos crimes amnistiados.

Entre outros, podem considerar-se dois critérios:

- critério objectivo/proporcional: perceber a proporção dessa pena parcelar do crime amnistiado na pena única do cúmulo jurídico e retirar da pena única inicial a parte que na mesma reflecte/resulta do crime amnistiado; ou

- critério formal/absoluto: retirar dessa pena única a pena do crime amnistiado sem ponderar o peso que a mesma teve na formação daquela.

O critério formal/absoluto poderia conduzir a situações de desproporcionalidade e desigualdade por estender o espectro da clemência para além do seu âmbito material efectivo.

A definição de tal critério deve respeitar, em termos proporcionais, o quadro de raciocínio que conduziu à anterior determinação da pena única do cúmulo jurídico em causa.

Para tanto, em respeito ao previsto no artigo 77º do Código Penal, há que compreender em que termos essa pena parcelar participou na determinação da pena única, face à consideração, em conjunto, dos factos e da personalidade do agente.

Na verdade, confrontando a pena única com as diversas penas parcelares, trata-se de compreender/quantificar o critério que levou à fixação da (anterior) pena única e concretizar a aplicação da amnistia/perdão de modo a respeitar tais critérios sem possibilidade de afectar o caso julgado.

Para tanto, deve-se partir das penas parcelares dos crimes amnistiados por referência à soma das penas de todos os crimes englobados no cúmulo jurídico por forma a perceber a proporção daquelas nesta soma que se concretizou na pena única.

De seguida, calcular a partir da pena única qual a objectiva e efectiva proporção daquelas penas parcelares (dos crimes amnistiados) na determinação da pena única.

Finalmente, descontar na pena única (do cúmulo jurídico) a respectiva proporção da soma das penas parcelares dos crimes amnistiados.

No caso dos autos:

- a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes é de 64 anos e três meses ^[121] (embora a fls 977 verso sejam referidos 71 A 5 M), sendo a

soma das penas parcelares dos crimes de condução sem habilitação legal amnistiados de 12 meses (4 x 3 M - fls 954);

- partindo daquela proporção, mas balizada pelos 25 anos como limite máximo, a pena única do cúmulo jurídico foi fixada em dez anos;

- assim, devemos considerar que as penas daqueles crimes de condução sem habilitação legal amnistiados (doze meses de prisão) se repercutiram na determinação da pena única (dez anos = 120 meses) na mesma proporção com que se compôs a soma das penas de todos os crimes que integraram o atinente cúmulo jurídico (soma de todas as penas parcelares: 64 anos e 3 meses = 771 meses).

Assim, em equação, temos:

- 12 meses estão para 771 meses como na mesma proporção que as penas parcelares dos crimes amnistiados estão para 120 meses (10 anos);

Isto é: $12 \times 120 : 771 = 1,86$.

Assim, 1,86 de mês será a parcela proporcional das penas dos amnistiados crimes de condução sem habilitação legal que se repercutiu na determinação da pena única de dez anos.

Ora, 1,86 de mês são (com arredondamento para a unidade superior para não prejudicar o arguido) os 56 dias correspondentes à compressão dos 12 meses dos crimes de condução sem habilitação legal na soma total das penas parcelares que integraram o cúmulo jurídico.

Por isso, por força da amnistia dos referidos crimes de condução sem habilitação legal, devem ser descontados 56 dias na pena única de dez anos que foi imposta ao arguido neste cúmulo jurídico.

Consequentemente, por força dessa amnistia, relativamente ao primeiro cúmulo jurídico efectuado no presente processo, o arguido fica com a pena única de nove anos, dez meses e quatro dias (10 A - 56 D = 9 A 10 M 4 D) de prisão.

Definida a pena única sobranete em resultado da aplicação da amnistia, ainda se poderia colocar a possibilidade de o arguido AA também beneficiar do

perdão previsto na mesma Lei nº 38º-A/2023, de 02 de Agosto, relativamente ao primeiro cúmulo jurídico efectuado no presente processo.

Tal hipótese deve se afastada tendo em conta que a pena única é de nove anos, dez meses e quatro dias.

Por isso, não lhe é aplicável o pretendido perdão porquanto, nos termos do artigo 3º, nº 1, daquela Lei nº 38-A/2023 de 02.08, somente beneficiam de perdão as penas de prisão até 8 anos.

Notifique e comunique ao Tribunal de Execução de Penas. ...”.

*

Não se conformando, a **Exm.ª Magistrada do MP[13]**, interpôs recurso da referida decisão, com os fundamentos constantes da motivação, com as seguintes conclusões:

“... 1- O presente recurso é interposto do duto despacho proferido pela M. mo Juiz a quo que, após ter sido extinta, por amnistia, a responsabilidade criminal do arguido AA, relativamente aos quatro crimes de condução de ciclomotores sem habilitação legal, com a conseqüente cessação das respectivas penas, do 1.º grupo de penas do cúmulo jurídico antes efectuado, que abrangia mais penas parcelares impostas pela prática de outros crimes, recusou proceder à reformulação do Cúmulo Jurídico desse ciclo de infracções, para efeitos de aplicação do perdão, à pena única unitária final.

2- Sustentou essa sua decisão na interpretação que efectuou da eliminação do segmento que constava da proposta de Lei n.º 97/XV/1: A exclusão do perdão e da amnistia previstos nos números anteriores não prejudica a aplicação do perdão previsto no artigo 3.º e da amnistia prevista no artigo 4.º relativamente a outros crimes cometidos, devendo, para o efeito, proceder-se a cúmulo jurídico de penas

3- Concluindo que o legislador ao afastar esse segmento pretendeu “desviar a necessidade de reformular qualquer cúmulo jurídico”.

4- Desse modo, decidiu por despacho, apurar a relevância das penas dos crimes amnistiados na pena única na qual as mesmas tinham sido englobadas e após proceder a vários cálculos aritméticos, utilizando fórmulas que explicitou, concluiu que deveriam ser descontados 56 dias correspondentes a compressão dos 12 meses dos crimes de condução sem habilitação legal na

soma total das penas parcelares que integraram o cúmulo jurídico, determinando que a pena única do cúmulo jurídico fosse de 9 anos 10 meses e 4 dias, o que, no caso, afastava a possibilidade de aplicação do perdão .

5-1- É hoje entendimento da jurisprudência e da doutrina que as leis de amnistia e de perdão são providência de ocasião e de exceção, que se interpretam e aplicam nos seus precisos termos sem ampliação nem restrição que não venha expressamente consignada.

6. 2- A Lei n.º 38-A/2023, de 2 de Agosto prevê no artigo 7.º, n.º 3, que:” A exclusão do perdão e da amnistia previstos nos números anteriores não prejudica a aplicação do perdão previsto no artigo 3.º e da amnistia prevista no artigo 4.º relativamente a outros crimes cometidos”. Mas apenas isso.

8- Essa previsão não vai para além do disposto conjugadamente nos artigos 128, n.º 2, 77.º e 78.º do Código Penal, cujos pressupostos se mantêm de verificação imperativa.

9- No caso de cúmulos jurídicos que abrangam penas parcelares resultantes da condenação por crimes amnistiados e crimes abrangidos pela lei do perdão, por força do disposto no artigo 128, n.º 2, impõe-se em primeiro lugar declarar o crime ou crimes amnistiados e cessada a execução das respectivas penas.

10- Tendo sido eliminados os crimes amnistiados, que haviam sido considerados, bem como as respetivas penas parcelares, alterou-se a moldura abstrata do cúmulo.

11- Atendendo às as regras de determinação da pena única num cúmulo jurídico, onde são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente (cfr. art.º 77.º, n.º 1, do C.P.), nunca se poderá afirmar que uma pena parcelar teve, dentro da medida que lhe foi fixada, um determinado peso dentro daquela outra medida encontrada para a pena única.

12- Por isso mesmo, com fundamento precisamente nos artigos 77.º, 78.º e 128.º, n.º 2, do Código Penal, impõe-se reformular o cúmulo jurídico na parte restante, para determinar a pena única, tendo em conta as penas parcelares aplicadas pelos crimes não amnistiados, para, após fazer incidir o perdão sobre tal pena.

13-Para efetivar a reformulação terá que ser designada audiência e proferida nova decisão com a aplicação do perdão na pena única que vier a ser determinada na sequência da reformulação.

14- Assim o não havendo decidido o douto despacho recorrido interpretou deficientemente e ofendeu o disposto nos artigos 128, n.º 2 e 3, 77º e 78º, do Código Penal, e artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 38-A/2023, de 2 de Agosto.

Nestes termos e pelo mais que, V.ªs Excelências, Venerandos Juízes Desembargadores, por certo e com sabedoria, não deixarão de suprir, julgando-se procedente o recurso interposto e, conseqüente, revogando-se a decisão recorrida e determinando-se a sua substituição por uma outra que proceda à promovida reformulação, do primeiro grupo de penas, do Cúmulo jurídico antes efetuado ao arguido, far-se-á Justiça. ...”.

*

Neste tribunal, o **Exm.º Procurador-Geral Adjunto** emitiu parecer, com, para além do mais, o seguinte teor:

“... Visto o alegado em tal recurso, considera-se dever o mesmo merecer provimento, desde logo pelas razões aduzidas na motivação formulada pelo Ministério Público em 1ª instância - da qual resultam com clareza as razões pelas quais não deverá ser mantida a decisão proferida no Acórdão impugnado, na parte relativa à não realização de novo cúmulo jurídico das penas a cumprir pelo arguido na sequência da extinção, por força da amnistia prevista na Lei n.º 38-A/2023, de 2-8, duma parte das penas aplicadas ao arguido AA que integravam anterior cúmulo.

Com efeito, o recurso por parte do Tribunal recorrido a operações aritméticas de carácter totalmente arbitrário para “reformulação” desse anterior cúmulo jurídico não tem qualquer base legal, não bastando o apelo a razões de economia e celeridade processual (ou àquela que teria sido a intenção não expressa do legislador histórico, na opinião desse mesmo Tribunal), para justificar a decisão por si proferida, em violação das normas legais efectivamente aplicáveis.

Assim, afigurando-se despiciendo acrescentar algo mais ao alegado no recurso interposto, deverá a decisão proferida ser revogada na parte impugnada e substituída por outra que determine a reformulação do cúmulo jurídico das penas remanescentes aplicadas ao arguido. ...”

*

É pacífica a jurisprudência do STJ[14] no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação [15], sem prejuízo, contudo, das questões do conhecimento oficioso.

Da leitura dessas conclusões e tendo em conta as questões de conhecimento oficioso, afigura-se-nos que a questão fundamental a decidir no presente recurso é a seguinte:

Necessidade de realização de audiência, para reformulação do cúmulo jurídico das penas remanescentes, após aplicação L 38-A/2023, de 02/08 (Perdão de penas e amnistia de infracções).

*

Cumprir decidir.

Entende o Recorrente que se deve “... reformular o cúmulo jurídico na parte restante, para determinar a pena única, tendo em conta as penas parcelares aplicadas pelos crimes não amnistiados, para, após fazer incidir o perdão sobre tal pena.” e que, “ Para efetivar a reformulação terá que ser designada audiência e proferida nova decisão com a aplicação do perdão na pena única que vier a ser determinada na sequência da reformulação. ...”.

Tendo, anteriormente, sido declarados amnistiados 4 crimes de condução de ciclomotor sem habilitação legal, a decisão recorrida reformulou o cúmulo jurídico das penas remanescentes, sem realizar audiência.

Chega a tal resultado, por interpretação da lei da amnistia, onde conclui que “... ao rejeitar a opção das anteriores leis de clemência e afastar a hipótese de cúmulo jurídico previsto na proposta de lei, o legislador não pretende que se reformule o cúmulo jurídico. ...”.

Desde já, adiantamos que, contraditoriamente e sem razão.

Sufragamos, nesta matéria, o seguinte entendimento:

“... Se um ou mais do que um dos crimes em concurso for amnistiável importa declará-los amnistiados e extinto o respectivo procedimento criminal.

No caso de já ter havido condenação, deverá também ser declarada cessada a execução das respectivas penas.

Como bem sintetiza o Dr. Pedro Esteves de Brito, “Notas práticas referentes à Lei n.º 38-A/20023, de 2 de agosto, que estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infrações por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude”, cit., pág. 17:

«Caso o referido cúmulo jurídico abranja apenas uma outra pena parcelar aplicada pela prática de um crime não amnistiado, desfeito o cúmulo em consequência daquele despacho, a dita pena parcelar recupera autonomia, devendo ser aplicada à mesma o perdão, se for o caso.

Caso o referido cúmulo jurídico abranja outras duas ou mais penas parcelares aplicadas pela prática de crimes não amnistiados, haverá, em seguida, que proceder à reformulação do cúmulo jurídico dessas penas, atenta, desde logo, a alteração da moldura abstrata, aplicando, por fim, se for o caso, o perdão à pena unitária fixada. Para a reformulação do cúmulo jurídico, será necessário designar dia para a realização da competente audiência (cfr. art.º 472.º do Código de Processo Penal - C.P.P.), com a prolação da subsequente decisão».

Trata-se de entendimento há muito consolidado na doutrina (Beleza dos Santos, RLJ ano 65.º, pág. 91, Eduardo Correia, Pena Conjunta e Pena Unitária, Coimbra, 1948, págs. 9-10 e 68-69, Eduardo Correia e Taipa de Carvalho, Direito Criminal III (2), Coimbra, 1980, págs. 25-26, Maia Gonçalves, “Medidas de Graça no Código Penal e no Projecto de Revisão”, cit., pág. 22 e Catarina Veiga, Considerações sobre a Relevância dos Antecedentes Criminais do Arguido no Processo Penal, Coimbra, 2000, pág. 79) e na jurisprudência (cfr., v.g., os Acs. do STJ de 28-6-1961, BMJ n.º 109, pág. 445 e ss, de 19-12-1990, proc.º n.º 041254, rel. Cons.º Maia Gonçalves, de 21-5-1992, proc.º n.º 042638, rel. Cons.º Pereira dos Santos, de 14-5-1992, proc.º n.º 042799, rel. Cons.º Cerqueira Vahia, de 1-10-1992, proc.º n.º 042949, rel. Cons.º Guerra Pires e de 25-1-1996, proc.º n.º 048794, rel. Cons.º Sá Nogueira). ...” (sublinhado nosso)[16].

Para além disso, a decisão recorrida, apesar de concluir que a lei da amnistia não obriga à reformulação do cúmulo jurídico das penas, refaz esse cúmulo, por operações matemáticas sobre o anterior cúmulo, mas sem a realização de audiência, nem seguindo os parâmetros do art.º 77º/2 do CP.

Acresce que, tendo o CSM emitido parecer, revelou especial preocupação com os efeitos práticos da aplicação da lei então projectada, e, para obviar a esses inconvenientes, pôs em alternativa que a amnistia e o perdão se não aplicassem aos casos de cúmulo jurídico ou que a entrada em vigor da mesma

fosse adiada para depois das férias judiciais, o que resulta do texto já citado “... *Optando o legislador por não excluir, nos casos de cúmulo jurídico já realizado, a aplicação da presente lei quando haja concurso de infracções em que um dos crimes cometido esteja excluído do perdão e da amnistia, deverá alterar-se o estabelecido no art.º 13.º da proposta de lei. ...*”.

O texto definitivo da lei, por comparação com o da proposta, revela que o legislador optou por manter a aplicação da amnistia e do perdão aos casos de cúmulo, mas adiou a entrada em vigor da lei, para 01-09-2023.

Por outro lado, a eliminação do segmento “*devendo, para o efeito, proceder-se a cúmulo jurídico, quando aplicável*”, que constava do art.º 5º/3 da proposta, do art.º 7º/3 da lei, que lhe corresponde, pode ser interpretado como a eliminação de uma redundância, uma vez que o art.º 3º/4 já estabelece que “*Em caso de condenação em cúmulo jurídico, o perdão incide sobre a pena única*”.

Entendemos que a eliminação deste segmento nunca poderá ser interpretada como eliminação da necessidade de se refazer o cúmulo jurídico das penas, porque isso levaria a consequências intoleráveis, por exemplo, manter a mesma pena única, apesar de terem sido amnistiados crimes cujas penas entraram na determinação desta pena.

Além disso, por um lado, o art.º 472º/1 do CPP de termina que “*Para o efeito do disposto no n.º 2 do artigo 78.º do Código Penal, o tribunal designa dia para a realização da audiência, ...*” e, por outro, a lei da amnistia nunca se pronuncia pela desnecessidade da realização de audiência, para refazer o cúmulo jurídico das penas remanescentes.

Tem, pois, que se aplicar essa norma, designando data para a realização da audiência.

Mas, a solução sufragada pela decisão recorrida tem, ainda, outro problema: no caso concreto, dados os limites aplicáveis à determinação da pena única, a competência para a sua determinação é do tribunal colectivo (art.ºs 471º/1 e 14º/2 do CPP), pelo que a decisão em tribunal singular, como foi o caso, é geradora da nulidade insanável prevista no art.º 119º/e) do CPP.

Procede, pois, o recurso.

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis, julgamos provido o recurso e, conseqüentemente decidimos:

a) Anular a decisão recorrida, por incompetência material e funcional do juiz singular;

b) Determinar a realização do cúmulo jurídico em causa, pelo tribunal colectivo competente, com realização prévia da audiência prevista no art.º472º/1 do CPP.

*

Sem custas.

*

Notifique.

D.N.

(Elaborado em computador e integralmente revisto pelo subscritor (art.º 94º/2 do CPP).

[1] Arguido/a/s.

[2] Não ignorando, e respeitando, o Douto entendimento que considera necessária a realização de audiência de cúmulo jurídico para reformulação deste (já manifestado a fls 1282 verso); bem como a perspectiva do Sr. Dr. Pedro Brito, nas notas práticas referentes à Lei n.º 38-A/20023, de 2 de Agosto, publicadas na Revista Julgar Online, encontrando-se a mais recente em <https://julgar.pt/mais-algumas-notas-praticas-referentes-a-lei-n-o-38-a-20023-de-2-de-agosto-que-estabelece-um-perdao-de-penas-e-uma-amnistia->

[de-infracoes-por-ocasio-da-realizacao-em-portugal-da-jornada-mundial-da-j/](#)

[3] [https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/](https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=173095)

[DetalheIniciativa.aspx?BID=173095](#)

[4] que deu origem à Lei n.º 38-A/2023, de 02 de Agosto.

[5] que replicava o preceito constante do artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99, de 12.05 e do artigo 9.º, n.º 4, da Lei n.º 15/94, de 11.05.

[6] “A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.”

[7] De que dá conta o Sr. Dr. Pedro Brito em “Notas práticas referentes à Lei n.º 38-A/2023, de 2 de agosto, que estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infracções por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude”, “Julgar Online, agosto de 2023”: “relativamente aos cúmulos jurídicos englobando várias penas, em que umas beneficiam do perdão e outras não, as soluções foram variando ao longo do tempo. Inicialmente efectuava-se um cúmulo jurídico das penas parcelares abrangidas pelo perdão e calculava-se a respectiva pena única, a que se aplicava o perdão a que houvesse lugar e, depois, realizava-se outro cúmulo jurídico com o remanescente daquela pena única e todas as outras penas parcelares que não beneficiavam do perdão. Posteriormente, uma corrente jurisprudencial foi-se formando em sentido diferente até se tornar maioritária, senão unânime. Segundo a mesma efectuava-se um cúmulo jurídico das penas parcelares perdoáveis, segundo as regras dos arts. 77.º e 78.º do C.P. (cúmulo parcial) só para o efeito de calcular a extensão do perdão (em relação à pena e, seguidamente, cumulavam-se juridicamente, levando sempre em conta aquelas regras, todas as penas parcelares que faziam parte do concurso de crimes, quer as perdoáveis, quer as não abrangidas pelo perdão, e determinava-se a pena única, sobre a qual incidiria o perdão. Caso o referido cúmulo jurídico abranja outras duas ou mais penas parcelares aplicadas pela prática de crimes não amnistiados, haverá, em seguida, que proceder à reformulação do cúmulo jurídico dessas penas, atenta, desde logo, a alteração da moldura abstrata, aplicando, por fim, se for o caso, o perdão à pena unitária fixada.”

[8] Em caso de condenação em cúmulo jurídico, o perdão incide sobre a pena única.

[9] artigo 3º, 4: “condenação em penas sucessivas sem que ocorra cúmulo jurídico”, que foi abandonada; tal como a que se analisa do artigo 5º, nº 3 que também não subsistiu.

[10] Note-se que nas leis a medida do perdão era proporcional à pena enquanto, na presente Lei o perdão é (essencialmente) fixo: como salienta o

Sr. Dr. Pedro Brito na nota 25 do seu estudo “ao contrário da Lei em análise, a medida do perdão das penas de prisão na Lei n.º 16/86, de 11 de junho (cfr. art.º 13.º, n.º 1, al. b), na Lei n.º 23/91, de 04 de julho (cfr. art.º 14.º, n.º 1, al. b), na Lei n.º 15/94, de 11 de maio (cfr. art.º 8.º, n.º 1, al. d) e na Lei n.º 29/99, de 12 de maio (cfr. art.º 1.º, n.º 1) era variável em função da medida concreta da pena de prisão aplicada”.

[11] O Sr. Prof. Menezes Cordeiro salienta que a ponderação das consequências da decisão constitui um factor relevante da realização do direito chama a atenção para as regras da 'interpretação sinéptica' que habilitando o intérprete-aplicador a pensar 'através de consequências', permitindo, pelo conhecimento e ponderação dos efeitos das decisões, combater de vez os estereótipos conceituais, prosseguindo, na vida jurídica, a realização integral do direito (“Tendências actuais da interpretação da lei: do juiz-autómato aos modelos de decisão”, Revista Jurídica, nº 9 e 10, pág. 7-15).

[12] Para este efeito é irrelevante o limite de 25 anos a que se reconduz o limite máximo da moldura do cúmulo jurídico, tendo em conta que, em tal compressão imposta pelo artigo 77º, nº 2, do Código Penal, a soma das penas dos crimes amnistiados manterá igual proporção, na redução de 64 anos e três meses para os 25 anos.

[13] Ministério Público.

[14] Supremo Tribunal de Justiça.

[15] “Cfr. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 05.12.2007; proferido no proc. nº 1378/07, disponível in Sumários do Supremo Tribunal de Justiça; www.stj.pt. “O objecto do recurso é definido e balizado pelas conclusões extraídas da respectiva motivação, ou seja, pelas questões que o recorrente entende sujeitar ao conhecimento do tribunal de recurso aquando da apresentação da impugnação - art. 412.º, n.º 1, do CPP -, sendo que o tribunal superior, tal qual a 1.ª instância, só pode conhecer das questões que lhe são submetidas a apreciação pelos sujeitos processuais, ressalvada a possibilidade de apreciação das questões de conhecimento oficioso, razão pela qual nas alegações só devem ser abordadas e, por isso, só assumem relevância, no sentido de que só podem ser atendidas e objecto de apreciação e de decisão, as questões suscitadas nas conclusões da motivação de recurso, questões que o relator enuncia no exame preliminar - art. 417.º, n.º 6, do CPP -, a significar que todas as questões incluídas nas alegações que extravasem o objecto do recurso terão de ser consideradas irrelevantes. Cfr. ainda Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.1999, CJ VII-I-247 e de 20-12-2006, processo 06P3661 em www.dgsi.pt) no sentido de que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas [Ressalvando especificidades atinentes à impugnação da matéria de facto, na esteira do doutrinado pelo

*acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-02-2005, quando afirma que :“a redacção do n.º 3 do art. 412.º do CPP, por confronto com o disposto no seu n.º 2 deixa alguma margem para dúvida quanto ao formalismo da especificação dos pontos de facto que no entender do recorrente foram incorrectamente julgados e das provas que impõem decisão diversa da recorrida, pois que, enquanto o n.º 2 é claro a prescrever que «versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda, sob pena de rejeição» (...), já o n.º 3 se limita a prescrever que «quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar (...), sem impor que tal aconteça nas conclusões.” -proc 04P4716, em www.dgsi.pt; no mesmo sentido o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-06-2005, proc 05P1577,] (art.s 403º e 412º do Código de Processo Penal), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (art. 410º nº 2 do Código de Processo Penal e Acórdão do Plenário das secções criminais do STJ de 19.10.95, publicado no DR Iª série A, de 28.12.95).” (com a devida vénia, reproduzimos a nota 1 do acórdão da RC de 21/01/2009, relatado por **Gabriel Catarino**, no proc. 45/05.4TAFIG.C2, in www.dgsi.pt).*

[16] Cruz Bucho, in “Amnistia e perdão (Lei nº 38-A/2023 de 2 de Agosto): Seis meses depois (elementos de estudo).”, Guimarães, 01-03-2024, in www.trg.pt.