

## **Recurso nº 241/2001**

Data: 7 de Fevereiro de 2002

Assunto: - Cúmulo das penas

### **SUMÁRIO**

1. O artigo 71º é a regra geral da punição do concurso de crimes, enquanto o artigo 72º prevê uma excepção a essa regra, ou seja o artigo 71º nº 1 prevê o concurso de infracções conhecido antes de julgada, pelo menos, uma delas, e o artigo 72º nº 1 prevê o concurso de infracções conhecido depois de julgadas todas, desde que não esteja cumprida, prescrita ou extinta, pelo menos, uma dessas infracções.
2. Não há que proceder a cúmulo com pena cuja execução foi suspensa, se a primeira condenação for anterior à prática dos factos do segundo processo.
3. Embora constem dos presentes autos factos respeitantes a um dos crimes acusados que foram praticados antes da data das anteriores condenações, e estaria em condição, por si só, para o dito cúmulo, não pode efectuar tal cúmulo, porque um outro crime acusado foi praticado posterior à data daquelas condenações, e porque não se pode abster de proceder a cúmulo das penas aplicadas aos crimes em concurso real no presente processo.

**O Relator,**

**Choi Mou Pan**

## Recurso nº 241/2001

Recorrente: A

### **A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

Nos presentes autos nº 307/97 do 1º Juízo do então Tribunal de Competência Genérica, a arguida A foi condenada por acórdão de 19/12/97 e por factos ocorridos em 7/11/96 e 28/11/97, na pena de quinze meses de prisão (suspensa por dois anos, por acórdão do T.S.J de 14/7/98), por autoria material de dois crimes p. e p. pelo artº 12º nº 1 da Lei nº 2/90/M, de 3/5 (v. fls. 93 e segs).

Juntaram-se as seguintes certidões:

- a) enviada dos autos de querela nº 1971/97 do 4º Juízo do mesmo Tribunal e por sentença de 23/6/97 em que a mesma arguida condenada na pena de dois anos de prisão, por autoria material de um crime pº e pº pelo disposto no artº 11º nº 1 e 3 da Lei 2/90/M, de 3/5 e por factos ocorridos em 6/11/96. Esta pena foi suspensa por um ano e ainda não transitou em julgado (V. certidão de fls. 205 e segs.), e
- b) enviada dos autos de processo sumário crime nº 43/97, do 3º Juízo do mesmo tribunal, por sentença de 27/1/97, foi a arguida condenada na pena de dois meses de prisão, por autoria material de um crime p e p pelo artº 14º da Lei nº

2/90/M, de 3/5, por factos ocorridos em 25/1/97. Esta pena foi suspensa por um ano e transitou em julgado em 3/2/97.

O Tribunal Colectivo reuniu-se e efectuou o cúmulo das penas condenadas, nos termos dos artigos 71º n.º 1 e 72º 1 do Código Penal, aplicando à arguido uma pena única de dois anos e dois meses de prisão.

Entendendo-se que a suspensão não cumpre as finalidades da punição já que, sendo embora a arguida delinquente primária, a sua personalidade demonstra a tendência para a contínua e reiterada violação das leis de imigração, pelo que não se suspende a execução da pena.

Foram passados os competentes mandados de detenção.

Uma vez encontrada em Macau, a arguida foi detida e conduzida imediatamente ao EP a fim de cumprir a pena de prisão, tendo sido notificada a sentença que efectuou o cúmulo das penas.

Inconformada com a sentença recorreu a arguida, para que concluiu:

- “1. Foi o presente recurso interposto da, aliás douta, decisão do cúmulo jurídico operado pelo Tribunal Colectivo em 2 de Dezembro de 1998, a qual condenou a recorrente na pena única de dois anos e dois meses de prisão;
2. A arguida não se conforma com o facto de não ter sido suspensa na sua execução a pena que lhe foi aplicada, pois entende, salvo o devido respeito, que no caso em apreço é inteiramente justificável a suspensão da execução da pena por estarem preenchidos os pressupostos do artigo 48º do Código Penal;

3. O Tribunal “a quo” não valorou devidamente o facto de a arguida ser primodelinquente, (como considerou o Tribunal "a quo" a fls. 211), nem o facto de aquela ter confessado sempre os factos por si praticados (como se pode depreender de todos os interrogatórios a que foi submetida muito, embora não tenha podido fazê-lo na audiência porque foi julgada à revelia, como é normal nestes processo já que os arguidos são imediatamente expulsos de Macau).
4. Também não foi dado o devido relevo ao comportamento posterior da recorrente posteriormente à condenação, sendo de realçar que desde a data da sua última expulsão de Macau em 29/7 /97, a mesma deixou de entrar ilegalmente na RAEM e deixou também de se identificar falsamente perante as autoridades de Macau, pois já é portadora de um passaporte válido até 8/1/2002, o qual consta dos autos a fls. 125 e seguintes.
5. O Tribunal “a quo” também não levou em linha de conta a sua valorização profissional e a sua tentativa bem sucedida para mudar o rumo da sua vida pessoal, dedicando-se ao comércio, tendo uma vida estável e guiada pelos ditames da lei.
6. O grau de culpabilidade da arguida, a sua personalidade, o seu comportamento actual, a sua vida familiar e as circunstâncias atenuantes que militam a seu favor, a socialização, os reconhecidos inconvenientes do ingresso em estabelecimentos prisionais de onde na maioria das vezes os reclusos saem com hábitos e tendências nocivas, mais predispostos para a delinquência do que quando para lá

entraram, permitem ao julgador fazer uso do disposto no artigo 48º do Código Penal e suspender a pena que foi aplicada à recorrente.

7. Inexistem agravantes que obstem a que seja suspensa na sua execução a pena aplicada à arguida, não ocorre perigo de reincidência na conduta que levou à sua condenação, por possuir actualmente passaporte válido, podendo sair e entrar livremente em Macau, sendo de acreditar que a arguida não voltará a ser tentada a usar falsa identidade ou a fugir ao controlo da polícia, por não ter necessidade de o fazer.
8. Assim, no caso concreto as finalidades da punição encontram-se asseguradas por uma medida que não implique necessariamente a privação da liberdade.
9. O Tribunal Colectivo, salvo o devido respeito, ao não suspender a pena aplicada à recorrente violou o disposto no artigo 48.º do Cód. Penal.

Pediu, assim, a pena de prisão ser suspensa a sua execução.

Do recurso respondeu o M<sup>º</sup>P<sup>º</sup> que subscreveu a motivação da recorrente.

Nesta Instância, a Digna Procurador-Adjunto deu o seu douto parecer no sentido de dar provimento ao recurso, suspendendo a execução da pena condenada.

Foram colhidos os vistos dos Mm<sup>os</sup> Juizes-Adjuntos.

E foi realizada a audiência de julgamento em conferência.

Cumpre-se decidir.

Quanto à matéria de facto, o Tribunal *a quo* tinha dado como provados os seguintes factos:

- No dia 6 de Novembro de 1996, no Departamento de Informações SACO - PSP, nesta cidade, a arguida deu como identificação a de Wu Im (Hu Se), nascida a 27/02/72, natural de Kuong Tong, R.P.C..
- E exibiu o passaporte da RPC com o nº P.2031778, em todo semelhante aos que são emitidos pelos serviços oficiais e competentes da R.P.C..
- Porém, tal passaporte, segundo informação da Xinhua, é falsificado.
- Efectivamente esse passaporte, onde consta uma fotografia da arguida, foi forjado por desconhecidos a solicitação daquela.
- A arguida agiu livre, deliberada e voluntariamente.
- Sabendo perfeitamente que o passaporte da RPC é considerado legalmente um documento autêntico.
- Visando fazer prova de identidade do seu titular e possibilitando a visita e estadia temporária de cidadãos da RPC neste Território e certificando os factos nele referidos.
- Sempre que seja inteiramente emitido pelos serviços oficiais competentes e legalmente autorizados da RPC.

- E que o mesmo beneficia de particular crédito, nas relações comuns pela genuinidade e veracidade que lhe são inerentes.
- E sabendo que o teor do documento que detinha e exibiu, com ele se identificando, não correspondia à verdade, pretendendo fazê-lo passar como tal.
- Sendo uma imitação de um documento verdadeiro susceptível de confundir e enganar terceiros.
- E que tinha sido fabricado por pessoas que careciam de poderes para tal.
- E que com tais condutas prejudicava o Território.
- Agindo. com o fim de se eximir às competentes sanções administrativas e criminais futuras.
- Sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
- Mais se provou que a arguida é primária, confessou os factos na instrução e mostrou-se, então, arrependida de os haver praticado.
- É pobre e de humilde condição social.

Dos autos resultou ainda que:

- Nos presentes autos nº 307/97 do 1º Juízo do então Tribunal de Competência Genérica, a arguida A foi condenada por acórdão de 19/12/97 e por factos ocorridos em 7/11/96 e 28/11/97, na pena de quinze meses de prisão (suspensa por dois anos, por acórdão do T.S.J de 14/7/98), por autoria material de dois

crimes p<sup>o</sup>s. e e p<sup>o</sup>s. pelo disposto no art<sup>o</sup> 12<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 da Lei n<sup>o</sup> 2/90/M, de 3/5.

- Nos autos de querela n<sup>o</sup> 1971/97 do 4<sup>o</sup> Juízo do mesmo Tribunal e por sentença de 23/6/97, a mesma arguida condenada na pena de dois anos de prisão, por autoria material de um crime p<sup>o</sup> e p<sup>o</sup> pelo disposto no art<sup>o</sup> 11<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 e 3 da Lei 2/90/M, de 3/5 e por factos ocorridos em 6/11/96. Esta pena foi suspensa por um ano e ainda não transitou em julgado.
- Nos autos de processo sumário crime n<sup>o</sup> 43/97, do 3<sup>o</sup> Juízo do mesmo tribunal, por sentença de 27/1/97, foi a arguida condenada na pena de dois meses de prisão, por autoria material de um crime p<sup>o</sup> e p<sup>o</sup> pelo art<sup>o</sup> 14<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 2/90/M, de 3/5, por factos ocorridos em 25/1/97. Esta pena foi suspensa por um ano e transitou em julgado em 3/2/97.
- Ao ser detida em /11/2001 pela PSP, tinha a arguida entrado em Macau com documento legal e válido.

Com o presente recurso o recorrente levantou apenas uma questão de direito: a suspensão da execução da pena aplicada após o cúmulo jurídico.

De primeira vista, parece que deve o Tribunal de recurso limitar-se a apreciar essa questão. Mas, considerando o facto de que o Tribunal após o cúmulo jurídico das penas aplicou à arguida uma única pena de prisão efectiva, não obstante a execução das penas parcelares nos respectivos processos foi suspensa, coloca-se uma questão de pressuposto: em caso concreto, pode ou não o Tribunal *a quo* efectuar o cúmulo jurídico das penas.

O Acórdão recorrido, ao efectuar o cúmulo, consignou que:

*“Atento o disposto no artigos 71 e 72 ambos do C.P. há que operar o cúmulo jurídico das penas aplicadas, sendo certo que será aplicada à arguida uma pena única tendo em atenção, no seu conjunto, os factos e a personalidade do agente (artigos 72º nº 1 e 71º nº 1 ambos do diploma citado).*

*Ora, considerando a gravidade de uma das infracções e o seu número, a personalidade da arguida demonstrada pela sua reiteração em violar as leis da imigração de Macau e os demais factos dados como provados nos autos, entende-se adequada ao caso da arguida uma pena única de dois anos e dois meses de prisão.*

*... ..”*

Nesta matéria, o Código Penal dispõe no artigo 71º:

*“1. Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, é condenado numa única pena, sendo na determinação da pena considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.*

*2. ...”*

E continua no artigo 72º:

*“1. Se, depois de uma condenação transitada em julgado, mas antes de a respectiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta, se provar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior.*

*2. ... ..”*

Do conteúdo destes artigos vemos que o artigo 71º é a regra geral da punição do concurso de crimes, enquanto o artigo 72º prevê uma excepção a essa regra, como a jurisprudência entende, “o artigo 71º nº 1 prevê o

concurso de infracções conhecido antes de julgada, pelo menos, uma delas, e o artigo 72º nº 1 prevê o concurso de infracções conhecido depois de julgadas todas, desde que não esteja cumprida, prescrita ou extinta, pelo menos, uma dessas infracções.”<sup>1</sup>

Quer dizer neste caso especial, o cúmulo é ainda possível se, depois de uma condenação transitada em julgado, mas antes de a respectiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta, se mostrar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes.<sup>2</sup> Ou seja, se a primeira condenação for posterior à prática dos factos da segunda há que fazer cúmulo, por se tratar de conhecimento superveniente do concurso.

Pelo contrário, não há que proceder a cúmulo jurídico quando os factos do processo em apreço foram cometidos depois das anteriores condenações.

A jurisprudência tem assim entendido.<sup>3</sup>

Em caso de suspensão da execução das penas parcelares, a jurisprudência do então TSJ tinha consignado que “há que efectuar cúmulo com pena cuja execução foi suspensa, se a primeira condenação for posterior à prática dos factos do segundo processo”.<sup>4</sup>

Para nós entendemos que esta jurisprudência é boa para a decisão no presente caso.

Assim vejamos.

---

<sup>1</sup> Neste sentido decidiu o STJ de Portugal no acórdão de 25/10/1990, *in* BMJ 400º, p. 331.

<sup>2</sup> Maia Gonçalves, *Código Penal Português anotado*, 1996, p. 296.

<sup>3</sup> Acórdão do TSJ de 23/10/1997 do Processo nº716; Acórdão do STJ de Portugal de 23/06/1994, *in* Leal-Henriques e Simas Santos, *Código Penal*, 1995, 1º Vol. P. 626. Também o Acórdão do STJ de Portugal de 6/6/1994, *in* Maia Gonçalves, *Código Penal Português anotado*, 1996, p. 301.

<sup>4</sup> Entre outros, citam-se os Acórdãos do então TSJ de 23/10/97 do processo nº 716 e do processo 723.

Dos autos, com as certidões enviadas doutros processos, resulta que a execução das penas aplicadas nos respectivos processos foi suspensa e que no presente processo, sendo o da última condenação, constam factos praticados (em 28 de Julho de 1997) depois da data de todas as anteriores condenações (respectivamente em 27 de Janeiro de 1997 e 23 de Junho de 1997).

Neste ponto, o que nos parece é que no caso *sub judice* não estão satisfeitos os pressupostos para proceder a cúmulo jurídico das penas aplicadas neste processo com as penas aplicadas noutros processos, nos termos dos artigos 71º e 72º do Código Penal.

Por outro lado, embora constem dos presentes autos factos respeitantes a um dos crimes acusados que foram praticados antes da data das anteriores condenações, e estaria em condição, por si só, para o dito cúmulo, não se pode efectuar tal cúmulo, porque um outro crime acusado foi praticado em data posterior à data daquelas condenações, e porque não se pode abster de proceder a cúmulo das penas aplicadas aos crimes em concurso real no presente processo.

O que implica é que impede o cúmulo das penas do presente processo com outras penas nas anteriores condenações.

Assim é de concluir que se deve revogar o Acórdão recorrido que efectuou o cúmulo jurídico das penas aplicadas nestes autos com as aplicadas noutros processos, assim dando provimento ao recurso, embora com outro fundamento.

Ponderando reste decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em revogar o acórdão que efectuou o cúmulo jurídico das penas aplicadas nestes autos com as aplicadas nos processos nº 1971/97, do 4º Juízo e nº 43/97, do 3º Juízo do Tribunal Judicial de Base, mantendo o cúmulo jurídico das penas aplicadas no presente processo nº 307/97.

Passe imediatamente o mandado de soltura a favor da arguida (que foi emitido conforme o que tinha sido consignado no livro de lembrança deste TSI).

Não há condenação em custas.

**Macau, R.A.E., aos 7 de Fevereiro de 2002.**

*Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)*

**Recurso nº 241/2001**  
**Declaração de voto vencido**

Não concordo com o Acórdão antecedente que se limitou a revogar o Acórdão recorrido que efectuou o cúmulo jurídico e não procedeu ao novo cúmulo.

Para facilitar a nossa análise, passo a relacionar infra, por ordem cronológica os factos praticados pela ora recorrente e as respectivas condenações ao longo do tempo.

- Em 06NOV1996, praticou os factos que preenchem o tipo do crime p. p. pelo artº 11º/1 e 3 da Lei nº 2/90/M;
- Em 07NOV1996, praticou os factos que preenchem o tipo do crime p. p. pelo artº 12º/1 da Lei nº 2/90/M;
- Em 25JAN1997, praticou os factos que preenchem o tipo do crime p. p. pelo artº 14º da Lei nº 2/90/M;
- Em 27JAN1997, por sentença proferida nos autos de processo sumário crime nº 43/97, do 3º Juízo do então TCG, foi a ora recorrente condenada na pena de dois meses de prisão, suspensa por um ano, pelos factos praticados em 25JAN1997, tendo a sentença transitado em julgado em 03FEV1997;

- Em 23JUN97, por sentença proferida nos autos de querela nº 1971/97 do 4º Juízo do então TCG, foi a ora recorrente condenada na pena de dois anos de prisão, suspensa por um ano, pelos factos praticados em 06NOV1996;
- Em 28NOV1997, praticou os factos que preenchem o tipo do crime p. e p. pelo artº 12º/1 da Lei nº 2/90/M;
- Em 19DEZ1997, por Acórdão proferido nos presentes autos de processo comum colectivo nº 307/97, 5º Juízo, foi a ora recorrente condenada na pena parcelar de 9 meses de prisão, pelos factos ocorridos em 07NOV1996 e na pena parcelar de 9 meses, pelos factos ocorridos em 28NOV1997, tendo sido em cúmulo jurídico operado nesse mesmo Acórdão, na pena conjunta de 15 meses de prisão efectiva. Nesses mesmos autos, por Acórdão do TSJ de 14JUL1998, a pena conjunta de 15 meses de prisão efectiva aplicada na 1ª instância, foi, por via de recurso, suspensa por dois anos.

As vicissitudes factuais acima descritas são susceptíveis de integrar uma situação de conhecimento superveniente do concurso, a que se refere o artº 72º do CPM.

O artº 72º/1 e 2 do CPM preceitua:

**1. Se, depois de uma condenação transitada em julgado, mas antes de a respectiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta, se provar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior.**

**2. O disposto no número anterior é ainda aplicável no caso de todos os crimes terem sido objecto separadamente de condenações transitada em julgado.**

Segundo esses dispositivos, para a verificação dos pressupostos da aplicação do regime de punição previsto no artº 72º do CPM **não basta** a existência da pluralidade de crimes praticados por um mesmo agente, mas sim, como ensina o Prof. Figueiredo Dias, *in Direito Penal Português – Consequências Jurídicas do Crime*, §396, **é ainda preciso** que a prática dos crimes concorrentes tenha tido lugar **antes** do trânsito em julgado da condenação por qualquer deles. A este propósito, escreve o mesmo

penalista que “**exigência que bem se compreende: sendo a prática do crime posterior — e se bem que, do ponto de vista da doutrina do crime, continue a existir uma «pluralidade» ou um «concurso» de crimes —, a hipótese já não relevará, para efeitos de punição, como *concurso de crimes*, mas só, eventualmente, como *reincidência*”.**

Assim, são dois os pressupostos de que depende esta extensão do regime previsto no artº 71º do CPM:

- **Pressuposto temporal** (é preciso que o crime de que há agora conhecimento tenha sido praticado antes da condenação anteriormente proferida, de tal forma que esta deveria tê-lo tomado em conta para efeito da pena conjunta, se dele tivesse tido conhecimento – op.cit. §425)

- **Pena anterior ainda não extinta**

Ora, em relação aos factos ocorridos em 06NOV1996, 07NOV1996 e 25JAN1997, estão verificados os dois pressupostos, pois foram praticados **antes** de qualquer das condenações e as penas nelas aplicadas não se mostram cumpridas, prescritas ou extintas.

Por isso, há que proceder agora à formação da nova pena conjunta que abrange o concurso desses três crimes.

Quanto ao crime praticado em 28NOV1997, este já não pode ser abrangido no concurso para a formação da pena conjunta, uma vez que, tendo sido praticado depois das duas condenações, não satisfaz o referido pressuposto temporal, como se vê no cronograma supra dos factos e das respectivas condenações.

A essa conclusão em nada obsta o facto de ter sido operado o cúmulo jurídico nos presentes autos de processo comum colectivo nº 307/97, 5º Juízo, que abrange esse crime praticado em 28NOV1997 e o crime praticado em 07NOV1996, uma vez que, se o então Tribunal competente tivesse tido conhecimento da existência de duas condenações anteriores datadas de 27JAN1997 e 23JUN1997, certamente não teria considerado verificados os pressupostos de punição do concurso.

Deste modo, a pena parcelar de 9 meses de prisão, aplicada na condenação proferida no processo comum colectivo nº 307/97, 5º Juízo pelos factos praticados em 28NOV1997 não pode entrar no cúmulo jurídico para a formação da pena conjunta.

A propósito da determinação superveniente da pena de concurso, o Prof. Figueiredo Dias ensina que **“Se a condenação anterior**

**tiver tido lugar por um crime singular, não se suscita qualquer problema: o tribunal, em função daquela condenação e do crime anterior, profere a pena conjunta do concurso. Se a condenação anterior tiver sido já em pena conjunta, o tribunal anula-a e, em função das penas concretas constantes daquela e da que considerar cabida ao crime agora conhecido, determina uma nova pena conjunta que abranja todo o concurso” – cf. op. cit. §429.**

Se, em caso de a condenação anterior ter sido já em pena conjunta, houver de a anular e em função de todas as penas parcelares fixar uma nova pena conjunta, não se vê porque é que, uma vez anulada a pena conjunta, não se pode excluir do novo cúmulo a pena parcelar aplicada pelo crime que, embora tendo sido tomado em conta para a formação da pena conjunta a anular, não o poderia ter feito se o Tribunal *a quo* tivesse tido conhecimento de que não era crime em concurso.

De acordo com o entendimento do Prof. Figueiredo Dias e os dispositivos do artº 72º do CPM, uma pena conjunta é sempre susceptível de anulação para a formação da nova pena conjunta desde que não esteja extinta.

Em face do que foi exposto, entendo que se deve operar o cúmulo jurídico a fim de fixar uma nova pena conjunta que abrange o concurso dos factos ocorridos em 06NOV1996, 07NOV1996 e 25JAN1997.

R.A.E.M., 07FEV2002

Lai Kin Hong