

Processo n.º 641/2006

(Recurso Crime)

Data: 8/Fevereiro/2007

ASSUNTOS:

- Cúmulo de penas; formalidades do julgamento

SUMÁRIO:

Deve ser anulada uma decisão que procedeu ao cúmulo jurídico de penas, nos termos do disposto no artigo 454º do C. Proc. Penal, sem a presença do Ministério Público, do Defensor e do arguido, deste último, quando possível e julgada conveniente.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 641/2006

(Recurso Penal)

Data: 8/Fevereiro/2007

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Acórdão que decidiu sobre cúmulo jurídico da penas

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

A, notificado da decisão que o julgou no cúmulo jurídico das penas impostas em dois processos (PCC-081-02-5/PCS-115-01-1), nos termos seguintes:

"vai o arguido condenado na pena única de 1 ano e 10 meses de prisão efectiva e na pena de multa de MOP\$3,000.00, com a alternativa de 20 dias de prisão";

não se conformando com a decisão, dela recorre, concluindo assim a sua motivação de recurso:

1. Não foi aplicada ao arguido a medida de prisão preventiva, atento a

reduzida gravidade dos factos;

2. O tempo já decorrido e o facto de o processo estar próximo do seu termo;

3. O Recorrente encontra-se a trabalhar como empreiteiro neste momento, tendo o seu cargo dois irmãos e a sua mãe, todas estas circunstâncias justifiquem a suspensão da pena de prisão aplicada ao arguido.

4. O arguido no julgamento confessou os factos e mostrou-se arrependido.

5. Ao abrigo do disposto no art. 48º do CPM, deve ponderar a personalidade do agente, condições da sua vida, conduta anterior e posterior ao crime e circunstâncias deste, a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, a execução da pena de prisão deve ser suspensa.

6. A sentença terá por isso de ser revogada e substituída por outra que suspende a execução da pena de prisão do arguido que lhe foi imputada.

Termos em que se pede a revogação da sentença proferida.

Responde o **Digno Magistrado do MP**, pronunciando-se favoravelmente à peticionada suspensão da execução da pena.

O **Exmo Senhor Procurador Adjunto** emite douto parecer

onde suscita a questão prévia relativa à nulidade daquela decisão por falta de presença do MP, Defensor e, eventualmente do arguido, nos termos que abaixo se adoptaram como fundamentação da decisão no presente recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

O arguido **A** foi julgado em mais de um processo:

No processo comum colectivo n.º **PCC-081-02-5**, o arguido foi julgado e condenado, pelo acórdão datada de 22/4/2003, na pena de 1 ano e 9 meses de prisão, pela prática dum crime de roubo, p. e p. pelo art. 204º, n.º 1 do Código Penal, e na pena de multa de MOP\$3,000.00, com a alternativa de 20 dias de prisão, pela prática duma contravenção de condução sem estar habilitado, p. e p. pelo art. 67º, n.º 1 do Código de Estrada. A pena de prisão é suspensa por 3 anos.

Os factos julgados nestes autos ocorreram em 8/11/2001.

Faltou à leitura do acórdão e a condenação não transitou em julgado por não for o arguido notificado do acórdão.

No processo comum singular **PCS-115-01-1**, o arguido foi julgado e condenado, pela sentença datada de 8/2/2002, e pela prática dum crime de comércio de

cópias ilícitas, p. e p. pelo art. 212º, n.º 1 do D.L. 43/99/M, na pena de 6 meses de prisão, suspensa por 2 anos, com o regime de prova.

Os factos julgados nessa sentença ocorreram em 28/5/2000.

A sentença proferida no referido processo transitou-se em julgado em 25/2/2002.

No primeiro daqueles processos, por decisão lavrada no processo e sem ser convocado o MP, o Defensor ou o arguido, não se tendo procedido a qualquer audiência, foi proferida decisão de cúmulo jurídico nos seguintes termos:

“Em cúmulo jurídico das penas impostas nos dois processos, vai o arguido condenado na pena única de **1 ano e 10 meses de prisão efectiva e na pena de multa de MOP\$3,000.00, com a alternativa de 20 dias de prisão.**

Passe mandado de detenção para notificar o arguido o presente acórdão, bem como o prazo de 10 dias para recorrer, querendo.

Comunique ao processo comum singular PCS-115-01-1 e devolva os autos.

Boletim do registo criminal à DSI.”

III – FUNDAMENTOS

Há uma questão prévia que vem suscitada pelo Exmo Senhor Procurador Adjunto e que é de conhecimento officioso.

Trata-se da questão relativa à nulidade decorrente do facto de se ter operado o cúmulo sem a presença do Ministério Público e do Defensor e pela clareza passa-se a transcrever a fundamentação expressa no parecer que foi junto aos autos.

Da conjugação dos artigos 71º e 72º do C. Penal resulta que a efectivação do cúmulo jurídico constitui uma clara *operação de julgamento*.

O n.º 1 do segundo normativo - aplicável *in casu* - exige, expressamente, a aplicação das regras do artigo anterior.

E o citado art. 71º dispõe, além do mais, que "na determinação da pena (são) considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente" (n.º 1).

Os comandos em apreço correspondem, nesse âmbito, aos artigos 77º e 78º do C. Penal português de 1995.

E é certo que na versão originária desse Diploma, de 1982, o respectivo dispositivo falava, a propósito, na prolação de "uma nova sentença" (n.º 1 do art. 79º).

A supressão dessa locução, no entanto, não alterou os dados do problema.

Conforme foi esclarecido no seio da respectiva Comissão Revisora, não houve intenção de alterar o Código, nessa matéria, com tal

supressão (cfr. Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, 1993, Acta n.º 16, pg. 161).

É indispensável, portanto, para a efectivação do cúmulo e fixação da pena única, a realização de um novo julgamento.

E este pressupõe, naturalmente, a observância das respectivas formalidades e, designadamente, a presença do arguido, bem como do defensor e do MºPº.

Está-se, assim, perante as nulidades insanáveis previstas nas als. b) e c) do art. 106º do C. P. Penal.

Já a situação contemplada no n.º 2 do mencionado art. 72º está, como é sabido, expressamente regulada no art. 454º do C. P. Penal.

Estabelece-se, nesse normativo, "a tramitação mínima, dentro do respeito pelas garantias da defesa e pelo princípio contraditório, para que o tribunal possa elaborar nova sentença quando há conhecimento superveniente do concurso" - e as condenações em questão tenham transitado em julgado (cfr. Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Anotado e Comentado, 15ª Ed. - 2005, pg. 953).

E, para operar o respectivo cúmulo jurídico, há que dar cumprimento ao disposto nos seus n.ºs. 1 e 2, "nomeadamente com designação e realização de uma audiência para este efeito, com presença obrigatória do Ministério Público e pelo menos do defensor do arguido, sob pena das nulidades insanáveis previstas nas alíneas b) e c) do art. 106º

do Código processual, com efeitos cominados mormente no n.º 1 do art. 109º do mesmo diploma" (cfr. Ac. deste Tribunal, de 19-05-2005, proc. n.º 72/2005).

Em face do exposto, deve, conseqüentemente, ser anulada a decisão em causa, bem como os actos dependentes da mesma, afectados por essa anulação (cfr. art. 109º do referido C. P. Penal).

Tal anulação, de apreciação oficiosa, prejudica assim o conhecimento da questão de fundo que se prende com a possibilidade da suspensão da pena de prisão concretamente aplicada ao arguido.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em anular a decisão em causa, devendo observar-se as formalidades em falta, com convocação das entidades referidas e das pessoas julgadas convenientes.

Sem custas por não serem devidas.

Macau, 8 de Fevereiro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong