

Acórdãos TRP

Processo:

**0842155**

Nº Convencional:

**JTRP00041392**

Relator:

**ISABEL PAIS MARTINS**

Descritores:

**APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO**

Nº do Documento:

**REABERTURA DA AUDIÊNCIA**

Data do Acordão:

**SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA**

Votação:

**FACTOS NOVOS**

Texto Integral:

**RP200805280842155**

Privacidade:

**28-05-2008**

Meio Processual:

**UNANIMIDADE**

Decisão:

**S**

Indicações Eventuais:

**1**

Área Temática:

**REC. PENAL.**

Sumário:

**NEGADO PROVIMENTO.**

Reclamações:

**LIVRO 316 - FLS. 293.**

Decisão Texto Integral:

.

**Quando o que está em causa na reabertura da audiência prevista no art. 371º-A do Código de Processo Penal é a possibilidade de aplicação de uma pena substitutiva da prisão, não admissível à luz lei anterior, nada obsta à produção de novos meios de prova que relevem para a decisão dessa questão.**

**Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto**

I

**1. No processo comum, com intervenção do tribunal colectivo, n.º ...../05.5JAPRT, do ...º juízo de Valongo, foram os arguidos B..... e C..... condenados, por acórdão, transitado, do Supremo Tribunal de Justiça, nas penas, respectivamente, de 5 anos de prisão e de 4 anos de prisão.**

**2. Ambos os arguidos requereram, apoiados no artigo 371º-A do Código de Processo Penal[1], a reabertura da audiência, para aplicação retroactiva do artigo 50.º do Código Penal[2], na redacção introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.**

**3. Realizada a audiência, por acórdão de 23/01/2008, foi decidido «manter nos seus precisos termos e como efectivas as penas de prisão aplicadas a cada um dos arguidos».**

**4. Inconformado, recorreu o arguido C....., extraíndo da sua motivação as seguintes conclusões:**

**«1. A questão a decidir prende-se com a existência, ou não, de factos que determinem a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido.**

**«2. O arguido solicitou a suspensão da execução da pena de prisão em que está condenado devido à alteração introduzida pela lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, ao artigo 50.º do Código Penal.**

**«3. A decisão recorrida entende [que] a reabertura da audiência serve somente para aplicação retroactiva da lei penal mais favorável não sendo possível a produção de qualquer prova.**

**«4. A decisão recorrida contraria a norma à luz da qual a audiência foi reaberta.**

**«5. O artigo 371º-A do C.P.P. entende que pelo menos o condenado pode produzir prova tendente à demonstração de factos favoráveis aos seus objectivos.**

**«6. E, se pode produzir prova, então os factos daí resultantes terão que ser considerados na decisão a proferir.**

**«7. Não foram considerados dados relevantes favoráveis ao arguido com[o] a pena suspensa aplicada não ter sido revogado; ter ocorrido o crime em 16-11-2001.**

**«8. O arguido desde então não voltou a delinquir.**

**«9. Não foram tidos em conta elementos do relatório social (actualizado) existente no dossier do arguido relativo ao acompanhamento social.**

«10. Não foi tido em conta o comportamento prisional, com ausência de qualquer registo disciplinar.

«11. Está-se perante questão nova que resultou da mudança da lei penal no tempo, de cuja apreciação pode resultar para o recorrente uma decisão mais favorável, pelo que há que aplicar mutatis mutandis o disposto nos artigos 369.º a 371.º-A do CPP.

«12. Violou assim o duto Acórdão o preceituado nestes artigos.

«13. Considerando todos os dados, deve a pena aplicada ao arguido ser suspensa na sua execução.»

Termina pedindo, no provimento do recurso, a revogação do acórdão recorrido e a sua substituição por outro que se coadune com a sua pretensão.

5. O Ministério Público respondeu ao recurso sustentando dever negar-se-lhe provimento.

6. Admitido o recurso, foram os autos remetidos a esta instância.

7. Na oportunidade conferida pelo artigo 416.º do CPP, o Exm.º Procurador-geral adjunto, entendendo, embora, que ao recorrente assiste razão quando sustenta que, ao contrário do decidido, para a decisão devem contar não só os factos já fixados no anterior acórdão mas ainda os factos que vierem a ser posteriormente apurados até à nova decisão, foi de parecer de que a decisão de não suspensão da pena não merece censura.

8. Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, não houve resposta.

9. Não tendo sido requerida a realização da audiência (n.º 5 do artigo 411.º do CPP), colhidos os vistos, realizou-se a conferência.

## II

Cumpre decidir.

1. Para a compreensão das questões postas no recurso e para a sua decisão, releva uma prévia referência a peças do processo e a elementos que ele facilita, a que passamos a proceder.

1.1. No requerimento que dirigiu ao tribunal, no sentido da reabertura da audiência, sustentou o recorrente, face à nova redacção do artigo 50.º do CP, dever beneficiar da suspensão da execução da pena, alegando, singelamente, que, atendendo ao cumprimento da pena já efectuado e aos princípios subjacentes que serviram de base à nova redacção do artigo 50.º do CP, o tribunal deverá suspender a execução da pena aplicada.

Não indicou quaisquer factos que não tivessem sido ponderados no primitivo acórdão para alicerçar a sua pretensão e não apresentou nem requereu a produção de quaisquer meios complementares de prova.

1.2. A acta da audiência, realizada nos termos do artigo 371.º-A do CPP, documenta que não foi produzida qualquer prova, nem tal foi requerido, limitando-se a audiência à produção de alegações por parte do Ministério Público e do defensor dos arguidos.

1.3. É a seguinte a fundamentação de facto e de direito do acórdão recorrido:

«Verifica-se que os arguidos, por Acórdão de 6/6/2006, alterado[3] pelo do STJ de 21/09/2006 e transitado em julgado em 6/10/2006, foram condenados:

«arguido B.....:

«-como co-autor de um crime de roubo, p. e p. pelo artº. 210º., nº.s 1 e 2, e 204º., nº.2, f), do CP, na pena de 4 (quatro) anos de prisão;

«- como autor de um crime de resistência e coacção sobre funcionário, p. e p. pelo artº. 347º., CP, na pena de 2 (dois) anos de prisão;

«- como autor de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo artº. 275º, nº.1, do C. Penal, por referência ao artº. 3º, nº.1, a), do DL nº. 207-A/75, de 17/4, na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão;

«E, operando o cúmulo jurídico entre essas três penas parcelares, foi condenado na pena única de 5 (cinco) anos de prisão.

«arguido C....., como co-autor de um crime de roubo, p. e p. pelo artº. 210º, nº.s 1 e 2, e 204º, nº.2, f), do CP, na pena de 4 (quatro) anos de prisão.

«Os factos em que se baseou tal decisão foram os seguintes:

«2.1. – No dia 19 de Julho de 2005, de manhã, D....., na qualidade de funcionário da Sociedade “E....., Lda.”, efectuava distribuição de tabaco por diversos estabelecimentos comerciais de restauração localizados na zona de ..... e ....., utilizando para o efeito uma carrinha de marca Fiat, modelo Scudo, de matrícula ...-TC.

«2.2. – Assim, entre as 11 e as 11,15 horas, o referido D..... dirigiu-se ao Restaurante “F.....”, sito em ....., Valongo, local onde procederia ao abastecimento de uma máquina automática de venda de tabaco.

«2.3. – Nesse momento, dentro da referida carrinha, encontravam-se diversos volumes de tabaco no valor de 7.465,50 Euros e 4.708,05 Euros em dinheiro, retirados nessa manhã de diversas máquinas de venda de tabaco.

«2.4. – Entretanto, quando o citado D..... se encontrava já parado, junto ao aludido Restaurante e dentro da referida carrinha, a preparar-se para pegar no tabaco necessário à reposição do stock, foi abordado pelos dois arguidos, sendo que o arguido C..... lhe disse: “isto é um assalto, está quieto”.

«2.5. – De imediato, o arguido B..... apontou ao D..... a pistola que se encontra apreendida nos autos e examinada a fls. 13, tendo-lhe dito: “está quieto, não te mexas, senão levas um tiro, dá-me as chaves da carrinha”.

«2.6. – Perante a ameaça da arma que lhe era apontada e temendo pela sua vida, o D....., de imediato, entregou as chaves da carrinha aos dois arguidos que, entrando no veículo, de imediato se ausentaram do local, apropriando-se da viatura – no valor de 6.330,00 Euros – e do seu conteúdo.

«2.7. – Logo após, o D....., telefonicamente, deu conhecimento dos factos de que tinha sido vítima à sua entidade patronal.

«2.8. – Uma vez que a carrinha Fiat Scudo possuía um sistema de localização “GPS”, de imediato representantes da empresa dela proprietária deram conta à Polícia Judiciária de que a carrinha se encontrava a circular pela cidade de Ermesinde.

«2.9. – Pelo que os Inspectores G..... e H....., encontrando-se em serviço na cidade do Porto e tendo sido contactados pelo Chefe de Brigada, se deslocaram para Ermesinde.

«2.10. – Quando os referidos Inspectores saíram da Auto-Estrada nº.4, em direcção a Ermesinde, logo na primeira rotunda, depararam-se com os dois arguidos que empurram a Fiat Scudo que, entretanto, tinha avariado.

«2.11. – Os dois Inspectores, identificando a carrinha, pararam o veículo em que seguiam, saíram do mesmo e dirigindo-se aos dois arguidos, disseram em voz alta: “Parem, Polícia Judiciária”.

«2.12. – Face à abordagem policial, os dois arguidos iniciaram uma fuga a pé, tendo sido seguidos pelos dois Inspectores.

«2.13. – Foi então que, enquanto o arguido C..... continuava a correr, o arguido B..... pegou na pistola que tinha consigo e, apontando-a na direcção dos dois Inspectores, efectuou um disparo.

«2.14. – Como não conseguiu, com esse disparo, demover os agentes de continuarem a perseguição, apesar dos apelos destes para ambos os arguidos pararem e para que o arguido B..... deitasse a arma ao chão, este, enquanto corria, puxou a culatra atrás, assim colocando uma outra munição na câmara, e levantou-a, pronta a disparar, em direcção ao Inspector H.....

«2.15. – Motivo e momento por que este (H.....), com recurso à arma de serviço que lhe está distribuída e como única forma de proteger a sua vida e a do seu colega, efectuou dois disparos, tendo atingido o arguido B....., que ficou de imediato imobilizado na via pública.

«2.16. – Logo após e porque o Inspector G..... ficou a prestar os primeiros socorros ao ferido, o Inspector H..... ainda correu atrás do C....., tendo-o detido pouco depois.

«2.17. – Os arguidos tinham na sua posse todos os objectos de que pouco antes se tinham apropriado.

«2.18. – A pistola supra aludida e que se encontrava na posse do arguido B..... foi apreendida, encontra-se examinada nos autos a fls. 13 e trata-se de uma pistola semi-automática, da marca Daewoo, modelo DP-51, com o número de série BA 801215 e com o calibre 9x19 mm (também designado por 9 Parabellum e por 9mm Luger), apresentando uma munição introduzida na câmara e onze no carregador.

«2.19. – Os arguidos, actuando, na subtracção dos bens, em conjugação de esforços e comunhão de vontades, agiram deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

«2.20. – Quiseram e conseguiram fazer dos supra aludidos objectos coisas de ambos, agindo contra a vontade do D..... que, face ao exposto, colocaram na impossibilidade de resistir.

«2.21. – Da mesma forma, o arguido B..... quis transportar consigo a pistola atrás descrita, bem sabendo que não o podia fazer, por se tratar de arma proibida.

«2.22. – O arguido B..... quis ainda efectuar os dois disparos de pistola com a intenção de impedir a detenção iminente, apesar de conhecer a qualidade de agentes policiais dos dois Inspetores, e só não conseguiu efectuar o segundo disparo devido, única e exclusivamente, à actuação do Inspector H..... acima descrita em 2.15.

«2.23. – Ambos os arguidos foram detidos em 19/07/2005.

«2.24. – O arguido C..... foi sujeito a primeiro interrogatório judicial em 21/07/2005 e, desde então, encontra-se preso preventivamente à ordem destes autos.

«2.25. – O arguido esteve internado, sob detenção e prisão preventiva, nos Hospitais de S. João e de Caxias e regressou ao EP em 3/8/2005, neste dia tendo sido sujeito a primeiro interrogatório judicial, no qual foi mantida a prisão preventiva, situação em que se encontra desde aí.

«2.26. – A carrinha, o dinheiro e demais conteúdo dela, bem como o dinheiro aprendido aos arguidos foram entregues à Sociedade “E....., Ldª.” em 29/07/2005.

«2.27. – Do CRC de fls. 334-337 relativo ao arguido B..... consta que:

«– Por Sentença de 12/12/2002, proferida no Proc. Abreviado ....../02, da 2ª. Secção do TPIC Porto, por crime de condução ilegal praticado em 8/4/2002, foi condenado na pena de 190 dias de multa, que cumpriu;

«– Por Sentença de 09/01/2003, proferida no Proc. Sumário ....../03, da 2ª. Secção do TPIC Porto, por crime de condução ilegal praticado em 8/1/2003, foi condenado na pena de 170 dias de multa, que cumpriu;

«– Por Acórdão de 18/03/2005, transitado em julgado, proferido no Proc. Comum ....../03.6TAVIS, do 1º. Juízo Criminal da Comarca de Viseu, por crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artº. 25º., al. a), do DL 15/93, praticado em 15/01/2004, foi condenado na pena de 21 meses de prisão, suspensa por 3 anos.

«2.28. – Do CRC do arguido C..... de fls. 332 e 333 consta que por Sentença de 17/12/2004, proferida no P. Comum ...../01.7PAVNG, do 4º. Juízo Criminal de Vila Nova de Gaia, por crime de furto qualificado, praticado em 16/11/2001, foi condenado na pena de 8 meses de prisão, suspensa por 2 anos.

«2.29. – Do Relatório Social elaborado pelo IRS acerca do arguido C....., consta, além do mais, que é o mais novo de 7 irmãos, é oriundo de família de etnia cigana originária do Alentejo mas instalada em Rio Tinto, só fez o 4º. Ano de escolaridade, nunca teve actividade profissional certa apenas ajudando os pais de forma esporádica na venda ambulante; foi objecto de intervenção tutelar por condutas desviantes; vivia com uma companheira; o pai encontra-se na prisão de Paços de Ferreira; vivia do rendimento mínimo; ultimamente auxiliava no serviço de um café em Rio Tinto; tem visitas e apoio da mãe e outros familiares.

«2.30. – Do Relatório Social elaborado pelo IRS acerca do arguido B....., consta, além do mais, que o seu processo educativo foi pautado pelas normas e valores da etnia cigana, nunca frequentou qualquer estabelecimento de ensino devido às características nómadas da família, nem tem formação profissional; já estivera preso preventivamente entre 21/05/2004 e 18/03/2005 em Viseu; no estabelecimento prisional tem cumprido as regras; tem visitas regulares da companheira e outros familiares.

«2.31. – O arguido B..... confessou parcialmente os factos, nos termos abaixo relatados [ou seja: confessou todos os factos, dizendo-os verdadeiros, excepto o parágrafo do texto acusatório relativo ao momento em que teria pegado na pistola que tinha consigo, apontando-a na direcção dos dois Inspectores, e efectuado um ou dois disparos. Com efeito, embora reconhecendo e esclarecendo toda a demais factualidade por forma a que da mesma não ficaram dúvidas (os valores, obviamente, embora os tenha aceitado sem objecção, resultam mais certos dos exames e apreensões feitos, uma vez que nada consta ter desaparecido e são aspectos cuja exactidão escapa ao seu conhecimento), disse que efectivamente levava consigo a arma mas colocada sob o cinto das calças, no meio da barriga, à frente, e, embora tivesse a mão colocada sobre ela, não chegou a pegá-la, nem a tirou, apontou ou muito menos disparou. Justificou-se pela posição em que seguia em fuga e pelas zonas (que apontou) do seu corpo em que foi atingido pelos tiros do agente da PJ, dizendo, com base nisso, ser impossível ter feito os gestos descritos na acusação. Explicou que quando foi atingido “levou um esticão” e com isso caiu e pode ter sido nessa queda que, tendo a mão na arma, disparou!]

«Justificou a sua conduta por estar “com os copos”, não tendo dado explicações cabais e convincentes para as circunstâncias em que teria ingerido bebidas alcoólicas. Além disso, queriam dinheiro, pois estavam desempregados e analfabetos. Porém, quando questionado sobre tal necessidade uma vez que disse trabalhar nas feiras com o pai, disse que foi mais pelos “copos” que fez aquilo. Prestou ainda algumas declarações sobre a sua origem e condição pessoal e manifestou-se arrependido, dizendo que pedia desculpa.]

«2.32. – O arguido C..... confessou totalmente os factos que lhe respeitam e nos termos abaixo relatados [ou seja: confessou integralmente e sem quaisquer reservas os factos e prestou declarações sobre a sua origem e condição pessoal, justificando-se também por estarem “bêbedos” e dizendo-se arrependido].

«2.33. – Ambos os arguidos tinham 19 anos à data da prática dos factos.

«2.34. – O arguido B..... vive com o pai, tendo falecido a mãe; tem 6 irmãos vivos e faleceram 3; nunca andou na escola, não sabe ler nem escrever; ajudava na venda ambulante; declarou em audiência que pedia desculpa e que está muito arrependido.

«2.35. – O arguido C..... vivia em casa da mãe, arrendada à Câmara, nunca teve profissão, declarou-se arrependido.»

\*\*\*

«Dada a idade dos arguidos à data da prática dos factos, menores de 21 anos, foi dito no nosso Acórdão:

«Apesar disso, o Tribunal rejeita a hipótese de recurso ao regime especial para jovens previsto no Dec.-Lei 401/82, de 23 de Setembro.

«Com efeito, não se vislumbra qualquer circunstância capaz de constituir razão séria para levar a acreditar que daí resultariam vantagens para a sua reinserção social. As fragilidades e carências do seu meio, designadamente familiar, sem estruturas capazes nem motivação suficiente, mostram que o atingimento dessa finalidade primordial não se compadece com qualquer afrouxamento da censura e

**muito menos com hipotético recurso a qualquer outra medida. As próprias condições pessoais, espelhadas nos relatórios sociais, nos antecedentes que já possuem e nos factos em que ora se envolveram, graves e reveladores de personalidade fortemente desviada dos normais padrões de comportamento, mostram que o atingimento das finalidades penais exige punição adulta.».**

**«Por seu turno, no Acórdão do STJ (fls. 514 e seguintes), sobre este aspecto, além do mais, ponderou-se que as penas suspensas que os arguidos cumpriam à data dos crimes, os antecedentes criminais de um e pré-criminais de outro, a permissividade do seu ambiente familiar e a impreparação escolar e profissional de ambos, justificavam tal decisão mas que a juventude e imaturidade de ambos não poderão deixar de conduzir, a nível da culpa, à atenuação geral das respectivas penas – como efectivamente foram atenuadas.**

\*\*\*

**«Sobre a medida concreta das penas, disse-se no referido Acórdão de 1<sup>a</sup>. Instância:**

**«É certo que os arguidos são jovens. Mas já sofreram condenações anteriores. O C....., por furto, cuja pena foi suspensa. E o B..... por conduções ilegais e tráfico de menor gravidade, processo em que, aliás, sofreu prisão preventiva.**

**«Praticaram agora factos graves, de nada lhes tendo servido as advertências anteriores. O roubo, pelas circunstâncias em que foi praticado e objectos visados, revela preparação e maturidade para a delinquência e grave indiferença perante as normas, valores e consequências.**

**«Os arguidos, portanto, mostram ter personalidade já orientada para a prática de crimes, o que se em parte pode ser explicado pela sua origem e condição cultural, social e económica muito desfavorecida, é intolerável na medida em que os arguidos não só desprezam formas de apoio que a sociedade hoje proporciona a quem as procura como desafiam os valores e instituições.**

**«É certo que os arguidos confessaram o roubo, tal como o B..... a posse da arma. Tal confissão, porém, se agiliza o julgamento, é feita na perspectiva da existência de provas concludentes e, portanto, não traduz uma ampla, espontânea, sincera e profunda atitude de reconhecimento e arrependimento pelo mal praticado.**

**«Os prejuízos foram mínimos, uma vez que foi recuperado todo o produto do roubo. Todavia, tal só foi conseguido na sequência da intervenção policial.**

**«Os arguidos agiram em co-autoria e, no caso do B....., praticando outros crimes em concurso real.**

**«Como já acima se salientou o valor da subtracção é consideravelmente elevado e deve influir, aliás fortemente, na medida da pena.**

**«O arguido B..... não confessou o crime de resistência e coacção e praticou-o pouco depois de ser encontrado com o produto do roubo, perante agentes da polícia judiciária, depois de advertido para parar e querendo manifestamente fugir à detenção iminente.**

**«Enfim, a culpa dos arguidos, traduzida na censura ético-jurídica merecida, no que concerne ao roubo, é elevada, pelo que, na moldura de 3 a 15 anos, a pena concreta deve traduzi-la elevando-se visivelmente acima do patamar inferior.**

**«As necessidades de prevenção especial são bem notórias, quanto a ambos.**

**«E as de prevenção geral, na área deste Círculo, prementes, dada a frequência de crimes contra o património, mormente com violência, e praticados por jovens, muitas vezes logo a partir dos 16 anos.**

**«A ilicitude, traduzida no grau de contrariedade ou indiferença perante o dever-ser jurídico-penal, traduzida na espécie, diversidade e valor dos bens subtraídos, é elevada, embora os mesmos tenham sido recuperados.**

**«O dolo, dada a forma como foi engendrado e procurado o facto criminoso, é intenso, embora temperado pelas condições pessoais dos arguidos relativas à**

**formação, educação e meio familiar e social (específicos) envolventes.**

«Quanto aos crimes de detenção de arma e resistência, considerando que ali se censura a mera detenção e que, dentro do tipo, se está ante a acção menos grave e, aqui, que o arguido, apesar de ter enfrentado dois agentes, com arma, e disparado, em consequência da sua atitude também foi baleado, lesado e sofreu internamento hospitalar por isso, fixar-se-á pena mais próxima do limite mínimo no primeiro caso e à volta do ponto médio da moldura abstracta no segundo caso.».

«O Supremo Tribunal de Justiça, nesta parte, quanto ao crime de detenção de arma proibida aplicou, como regime mais favorável, o decorrente da Lei 5/2006, e, quanto a todos os crimes, ponderou, em especial, a condição pessoal e imaturidade dos arguidos, como justificação do abaixamento das penas de cada um dos crimes praticados por cada um dos arguidos.

\*\*\*

**«Ainda sobre a pena única do arguido José Canhoto, disse-se na 1<sup>a</sup>. Instância:**

««Atenta a personalidade evidenciada, manifestamente carente de forte censura, por muito desviada e alheia aos valores penais, e de séria afirmação dos valores violados como condição de futura readaptação, a estimular; considerando os factos globalmente, em que se descortina tendência para o desrespeito pela propriedade e património alheios, autoridade pública e atitude socialmente perigosa, particularmente nas circunstâncias em que o foi, e, assim, tendência para a violação de bens jurídico criminais diversos; vista a relação espáço-temporal entre os factos; considerando toda a situação pessoal do arguido, anterior e posterior aos factos, em que avultam os anteriores contactos com as instâncias formais de controlo as quais, apesar das condenações, não o demoveram a afastar-se da prática de ilícitos penais apesar da sua juventude; e, enfim, tudo o mais que, globalmente, resulta dos factos acima descritos e àcerca da sua personalidade...».

«O Supremo relevou a circunstância de o arguido B..... ter, à data da prática destes crimes, saído da prisão quatro meses antes depois de sujeito a 10 meses de prisão preventiva e com uma pena suspensa (pró) [por] tráfico de droga.

\*\*\*

«Ora, é certo que pela chamada Reforma do Processo Penal operada pela Lei nº. 48/2007, de 29 de Agosto, foi introduzida uma nova norma – o artigo 371º.-A – com a seguinte redacção:

«“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.”

«Tal norma surgiu em consequência da nova redacção também introduzida pela chamada Reforma Penal da Lei 59/2007, de 4 de Setembro ao nº. 4 do artº. 2º., do Código, que, modificando o que era regra contrária, ancestral e cristalizada, no direito anterior e relativa ao trânsito em julgado, passou a estabelecer:

«“Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior”.

«No meio das muitas perplexidades e perturbações que logo se adivinharam também neste particular aspecto da reabertura da audiência imposta pelo legislador da chamada Reforma Penal e que decorrem da sua inteira novidade e clara desconformidade com os princípios doutrinais e jurisprudência tradicionais, do seu eventual alheamento às exigências sociais e das novas, nem sempre bem fundadas ou razoáveis, expectativas que tal regime viria reacender no espírito dos condenados, surge a questão dos limites do próprio julgamento em caso de tal “reabertura”.

«Poderão pensar os condenados, entre outras hipóteses, que têm direito a uma reavaliação da decisão à luz da sua evolução posterior e situação actual, quiçá positiva, e, por isso, a uma compensação ou benefício por isso, a repercutir-se na pena anterior.

«É, aliás, o que está na base do requerimento do arguido B..... quando põe em relevo que tem bom comportamento prisional, se encontra a estudar e o seu processo de reabilitação tem produzido os seus efeitos (não concretizando quais), sendo certo, ainda, que ambos pedem atenção para o período de reclusão já cumprido.

«Mas não é assim.

«Como já teve oportunidade de se dizer num Acórdão da Relação de Guimarães, de 10/12/2007[4], “o legislador não visou, a pretexto da entrada em vigor da Lei Nova, dar ao arguido a oportunidade de um segundo julgamento, onde possam ser colmatadas deficiências do primeiro ou considerados novos factos” e “A redacção do artº. 371º.-A, do CPP, é unívoca ao estabelecer que a audiência nele prevista limita-se à aplicação do novo regime penal mais favorável, ou seja, não basta que tenham existido alterações na lei penal geral, mas é necessário que o novo regime contenha, pelo menos, uma qualquer norma que permita conjecturar que, se já existisse no momento da condenação, poderia ter levado a uma decisão concretamente mais favorável ao arguido”.

«Tal significa que factos novos e posteriores ao julgamento não podem ser considerados, nem sequer objecto de produção de prova. Trata-se, apenas, de verificar e decidir se, tendo em conta os factos primitivamente fixados, a Lei Nova, caso esta já existisse na altura, aplicada aos mesmos, se repercutiria favoravelmente na situação do condenado.

«Ora, percorrendo o novo regime, parece que – tal como se apontou no requerimento dos arguidos – a única hipótese de que abstractamente poderia resultar algum benefício, em sede de primitiva condenação, era a da suspensão da pena, pois que o artº. 50º., nº.1, passou a permiti-la no caso de condenação em pena concreta não superior a cinco anos, quando, antes, tal hipótese tinha como limite a pena de 3 anos – do que, portanto, qualquer dos arguidos estava então excluído.

«De resto o artº. 50º., nº. 1, continua a dispôr que: “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”.

«Ora, tentando retroceder e recolocar-nos no tempo da primeira decisão recorrida, na posição dos julgadores de então e operar sobre os factos aí disponíveis e sem esquecer que as penas foram significativamente reduzidas e fixadas em recurso pelo STJ e que foi nessa última Instância que elas se fixaram num quantum que as colocou na alçada na Lei Nova (o que não parece ser obstáculo a que esta reabertura tenha lugar neste), a verdade é que se não encontram motivos para optar pela requerida suspensão.

«Como se escreve no Acórdão do STJ, de 15/03/2006[5] “Consabido que as finalidades da punição se circunscrevem à protecção dos bens jurídicos e à reintegração do agente na sociedade – artº. 40º., nº.1 –, é em função de considerações exclusivamente preventivas, prevenção geral e prevenção especial, que o julgador tem de se orientar na opção pela pena de suspensão de execução da prisão.

«Assim, para a aplicação daquela pena é necessário, em primeiro lugar, que o julgador se convença, face à personalidade do arguido, comportamento global, natureza do crime e sua adequação a essa personalidade, que o facto cometido não está de acordo com essa personalidade e foi simples acidente de percurso, esporádico, e que a ameaça da pena, como medida de reflexos sobre o seu comportamento futuro evitará a repetição de comportamentos delituosos; em segundo lugar, é necessário que a pena de suspensão de execução da prisão não coloque irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, ou seja, o sentimento de reprovação social do crime ou sentimento jurídico da comunidade. Com efeito,

como refere Figueiredo Dias; «Apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável – à luz consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização –, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime», ou seja, o valor da socialização em liberdade é limitado perante considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico”.

«Ora, por um lado, a personalidade dos arguidos, apesar da imaturidadeposta em relevo no duto Acórdão do STJ, mostrava-se muito avessa e distanciada a regras e valores comunitariamente fundamentais. Não praticaram um banal furto, um “esticão”, ou qualquer outro tipo de crime de menor repercussão. Associaram-se, de forma já algo profissionalizada, para “roubarem” uma carrinha, no valor de 6.330 Euros e o conteúdo (tabaco e dinheiro) no valor de 7.465,50+4.708,05, isto sob ameaça de pistola semi-automática, de calibre 9 mm, bem sabendo, apesar da juventude, adquiri-la (tal como as munições), manuseá-la, assim como souberam conduzir e levar a carrinha.

«Assim, como reagiram a tiro contra a Polícia, o que obrigou os respectivos agentes a disparar.

«Eram, pois, os arguidos “imatuuros” em termos de normal adaptação ao que, com a sua idade, socialmente deles se podia esperar e era de lhes exigir. Mas revelaram ser bem “crescidos” para atentar contra bens jurídicos fundamentais, em circunstâncias inegavelmente graves, alarmantes, algo invulgares até.

«Dep(ô)[ois], não pode esquecer-se, apesar do seu comportamento em audiência (que foi considerado não significativo de arrependimento e auto-censura mas de aproveitamento de uma situação que, em termos de prova, fatalmente perceberam desfavorável), que a recuperação dos bens só foi possível por (azar seu) a carrinha estar dotada de GSP, ter sido facilmente localizada e ter sido pronta e decidida (apesar do perigo corrido) a intervenção dos agentes da PJ.

«Nem que o B..... já tinha condenações anteriores, nomeadamente uma por tráfico cuja pena suspensa – suspensão que não valeu de nada, note-se! – estava em curso, em processo onde tinha experimentado a prisão preventiva. E que o C..... já fora condenado por furto qualificado em pena que também estava suspensa.

«O que bem mostra a sua disposição interior fortemente voltada para a delinquência e alheamento a medidas mais benévolas. Aliás, a justificação apresentada para a sua conduta é bem elucidativa da postura e vida que levavam.

«Por outro lado, as suas condições culturais, escolares, familiares, profissionais, e, quanto ao C....., a intervenção tutelar anterior, mostram bem a total falta de retaguarda capaz de com uma simples censura do facto e ameaça da prisão fazer com que as finalidades da punição fossem atingidas.

«Para já não se falar – tão evidente isso parece – nas necessidades de prevenção geral. Que pensar à comunidade, os trabalhadores, comerciantes, que movimentam bens e valores e se vêm deles desapossados deste modo? Que pensar à comunidade, as polícias, se, para reprimir tais condutas, a intervenção dos seus agentes não é acatada, apesar do quase flagrante delito, e, pelo contrário, ainda são recebidos a tiro?

«Enfim, o cumprimento efectivo das penas aplicadas a cada um dos arguidos prefigurava-se bem necessário. E tanto assim foi que o arguido B..... – segundo diz – está a estudar, tem tido bom comportamento prisional e o seu processo de reabilitação tem produzido efeitos, o que mostra o acerto do prognóstico negativo que então teria de ser feito, cientes como estamos de que, não fora a prisão, tais aspectos positivos não teriam acontecido.

«Acrece que o tempo de prisão entretanto cumprido não é critério legal susceptível de basear a suspensão.

«Enfim, conclui-se não haver lugar à suspensão da pena, mesmo com medidas adicionais.

«De resto, nada mais se descortina na definição dos elementos típicos do crime, na moldura penal abstracta, na espécie de pena aplicável, nos critérios para a determinação da medida concreta da pena de prisão, ou nos requisitos

**substantivos da suspensão da execução da pena que seja mais favorável aos arguidos na Lei Nova.»**

**1.4. Por despacho, transitado, de 16/05/2007, foi revogada a suspensão da execução da pena de 8 meses de prisão em que o recorrente havia sido condenado, por sentença de 17/12/2004, transitada em 20/01/2005, pela prática, em 16/11/2001, de um crime de furto qualificado, no processo n.º ...../01.7PAVNG, do 4.º juízo criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia (cfr. fls. 626 a 641).**

**1.5. O recorrente encontra-se em cumprimento da pena de 4 anos de prisão em que foi condenado desde 19/07/2005, data da sua detenção (cfr. fls. 531 e 532).**

**2. Com o recurso interposto, visa o recorrente a suspensão da execução da pena em que foi condenado, centrando a censura que lhe merece a decisão recorrida em duas vertentes; por um lado, por nela estar implicado o entendimento de que a reabertura da audiência, nos termos do artigo 371.º-A do CPP, para aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, não comporta a produção e a discussão de prova suplementar, por outro lado, por não ter considerado factos que, na perspectiva do recorrente, seriam relevantes para a procedência da sua pretensão.**

**Vejamos.**

**2.1. No acórdão recorrido parece, com efeito, ser sustentado o entendimento de que a ponderação da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, no caso de condenações transitadas em julgado, deve ser feita, exclusivamente, à luz dos factos já definitivamente fixados na decisão condenatória transitada.**

**Afirma-se, a dado passo, que:**

**«(...) factos novos e posteriores ao julgamento não podem ser considerados, nem sequer objecto de produção de prova. Trata-se, apenas, de verificar e decidir se, tendo em conta os factos primitivamente fixados, a Lei Nova, caso esta já existisse na altura, aplicada aos mesmos, se repercutiria favoravelmente na situação do condenado.»**

**Se fosse assim, que razão, então, teria a reabertura da audiência para aplicação da lei penal mais favorável? Apenas permitir a discussão dos factos já fixados, na perspectiva da aplicação da lei penal nova e mais favorável?**

**Não cremos que se possa/deva, com pretensão de validade geral e absoluta, afirmar que a reabertura da audiência, nos termos e para os efeitos do artigo 371.º-A do CPP, se destina apenas à reponderação dos factos já fixados, não sendo admissível a produção de meios suplementares de prova sobre factos novos que interessem à decisão sobre qual dos regimes em confronto deve, por mais favorável, ser aplicado.**

**Até porque não é possível antever todas hipóteses de alteração das disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível por leis posteriores nem conjecturar, de forma esgotante, na multiplicidade de variantes admissíveis, que, para a ponderação de regimes penais em confronto, não interessem outros factos para além dos que já se mostram fixados.**

**Se se devem ter por definitivamente fixados e, portanto, insusceptíveis de alteração, os factos dados por provados na primitiva decisão, como é imposto pelo caso julgado, tal não significa que eles não sejam complementados por factos novos que interessem à decisão sobre a questão da aplicação retroactiva de lei penal mais favorável.**

**Quando, como no caso em apreço, o que está em causa é um novo regime que admite, em abstracto, a aplicação de uma pena de substituição que, no regime anterior, não era abstractamente admissível, não está vedada a possibilidade de, na audiência a que se refere o artigo 371.º-A do CPP, serem produzidos e examinados meios suplementares de prova que interessem à decisão da questão da aplicação do novo regime. Bem pelo contrário, a produção de meios suplementares de prova será, até, uma exigência – a impor que o tribunal, oficiosamente, a determine –, quando, na primitiva decisão, não constem todos os factos necessários à decisão sobre a aplicação da pena de substituição.**

**2.2. No que se acaba de afirmar, já não vai, contudo, implicada qualquer censura ao tribunal recorrido por ter decidido não suspender a execução da pena aplicada ao**

recorrente, sem que tivesse havido produção de meios suplementares de prova, na audiência reaberta nos termos do artigo 371.º-A do CPP.

Nem, como antes destacámos, o recorrente requereu (no requerimento para a reabertura da audiência ou durante a própria audiência) a produção de meios suplementares de prova, nem ao tribunal se impunha a oficiosa determinação de produção de prova suplementar porque o primitivo acórdão já continha todos os factos necessários à decisão da questão.

O que não significa, porém, que o tribunal estivesse impedido de alicerçar a sua decisão de não suspender a execução da pena ainda em factos não contemplados na primitiva decisão, nessa perspectiva «factos novos», e que, em nada, beneficiariam a pretensão do recorrente.

Queremos referir-nos à revogação da suspensão da execução da pena em que o recorrente foi condenado no processo n.º ...../01.7PAVNG, do 4.º juízo criminal de Vila Nova de Gaia e ao esclarecimento, através de CRC actualizado e de informações prestadas pelos respectivos processos, da verdadeira situação processual do recorrente, à data da nova decisão, especialmente tendo em vista os dados fornecidos no anexo à guia de condução do recorrente ao tribunal.

Quanto aos factos que o recorrente invoca, no recurso, ou são inexatos ou anódinos.

**Inexatos:** não ter sido revogada a suspensão a execução da pena de que beneficiou no referido processo de Vila Nova de Gaia e não ter voltado a delinquir desde 16-11-2001 (a condenação neste processo prova o contrário).

**Anódinos:** o comportamento prisional, na medida em que não releva para a diminuição das exigências de prevenção geral e de prevenção especial, devendo ser valorado no quadro do regime próprio da execução da pena, e os elementos do relatório social actualizado, na medida em que os factos novos, em relação ao elaborado para o primitivo julgamento, que possa conter se terão de reportar à execução da pena de prisão e relevam, justamente, nessa sede.

**2.3. Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, ao Código Penal[6], ampliou-se de um modo importante o limite superior da pena de prisão cuja execução pode (poder/dever) ser suspensa.**

Se a suspensão da execução da pena estava limitada a penas até 3 anos de prisão, na actual redacção, o artigo 50.º do CP alargou esse limite, admitindo a suspensão da execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 anos.

Já os pressupostos materiais da suspensão da execução da pena não sofreram alteração.

Agora, como antes, o tribunal suspende a execução da pena de prisão 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.

As finalidades da punição, quer dizer, as finalidades das penas são, como paradigmaticamente declara o artigo 40.º, n.º 1, do CP, a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

Com este texto, introduzido na revisão de 95 do CP[7], o legislador instituiu no ordenamento jurídico-penal português a natureza exclusivamente preventiva das finalidades das penas[8].

Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção geral e especial. «Umas e outras devem coexistir e combinar-se da melhor forma e até ao limite possíveis, porque umas e outras se encontram no propósito comum de prevenir a prática de crimes futuros.»[9]

Daí que a aplicação de uma pena de substituição, como a suspensão da execução da pena de prisão não se possa alhear da realização daquelas finalidades.

Com a finalidade da prevenção geral positiva ou de integração do que se trata é de alcançar a tutela necessária dos bens jurídico-penais no caso concreto. No sentido da tutela da confiança das expectativas de todos os cidadãos na validade das

**normas jurídicas e no restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime.**

**A medida da necessidade da tutela dos bens jurídicos não é uma tarefa exclusiva do legislador. Sendo certo que este a realiza em abstracto, ao determinar a moldura penal aplicável, é ao juiz que cabe avaliar, em concreto, de acordo com as exigências que resultam das circunstâncias do caso, a medida dessas necessidades[10].**

**A medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos é um «acto de valoração in concreto, de conformação social da valoração legislativa, a levar a cabo pelo aplicador à luz das circunstâncias do caso. Factores, por isso, da mais diversa natureza e procedência – e, na verdade, não só factores do “ambiente”, mas também factores directamente atinentes ao facto e ao agente concreto – podem fazer variar a medida da tutela dos bens jurídicos»[11]. Do que se trata – e uma tal tarefa só pode competir ao juiz - «é de determinar as referidas exigências que ressaltam do caso sub iudice, no complexo da sua forma concreta de execução, da sua específica motivação, das consequências que dele resultaram, da situação da vítima, da conduta do agente antes e depois do facto, etc.»[12].**

**Dos factos provados emerge uma imagem global de particular gravidade do crime. Na forma concreta da sua realização manifesta-se o planeamento da sua execução e a audácia criminosa dos executantes. Por isso, no caso, a suspensão da execução da pena não seria comprehensível para o sentimento jurídico da comunidade e para a manutenção da sua confiança no direito e na administração da justiça. Com a suspensão da execução da pena não ficaria acautelada a defesa do ordenamento jurídico.**

**Jescheck[13], sobre a interpretação do conceito “defesa do ordenamento jurídico”, justamente como obstáculo à suspensão a execução da pena, dá conta da acentuada interpretação restritiva do conceito seguida pelo Tribunal Supremo Federal. De acordo com essa interpretação, o decisivo é, por um lado, a função que tem a pena de “manter ante a comunidade a evidência da inquebrantabilidade do ordenamento jurídico e de prevenir, ao mesmo tempo, outras lesões futuras análogas do direito por parte dos potenciais delinquentes” e, por outro, o “critério da manutenção da confiança da população no direito” que, aqui, não obstante, se utiliza numa função limitadora. A execução de uma pena só é, portanto, necessária “quando de outro modo pudesse produzir-se um sério perigo para a atitude face ao direito da população como consequência da diminuição da confiança na função da administração da justiça”. Igualmente, considera-se que, em todo o caso, deve executar-se a pena “quando a simples condenação penal sem execução pudesse ser entendida pela população, dada a inabitual configuração do caso concreto, como uma injustificada indulgência e como mostra de insegurança face ao crime”. Num caso destes a suspensão “pareceria para o sentimento jurídico geral simplesmente incompreensível”.**

**Se são factores atinentes ao facto que relevarão as mais das vezes para a determinação da medida necessária para satisfazer as exigências de prevenção geral, também factores relevantes do ponto de vista da personalidade contribuem para a definição das exigências de prevenção geral. «Também deste ponto de vista o que interessará é considerar a personalidade consoante ela se apresente como mais ou menos respeitadora das normas jurídico-penais, sendo certo que o abalo sofrido na confiança comunitária na validade das referidas normas e as necessidades de estabilização da confiança nessa validade serão avaliadas (...) consoante aquela personalidade é captada positiva, negativa ou indiferentemente pela comunidade, tendo em vista o que ela representa quanto ao respeito pelas normas jurídico-penais.»[14]**

**O recorrente manifestou na prática dos factos uma personalidade criminosa muito arrojada e a absoluta indiferença pela advertência contida na condenação anterior, em pena cuja execução ficou suspensa, o que não pode deixar de ser negativamente captada pela comunidade.**

**Por outro lado, a prática do crime é ainda a expressão de um defeito de socialização do recorrente, que não consente uma esperança fundada de que a socialização em liberdade possa ser lograda.**

**Por isso, só a pena efectiva de prisão poderá assegurar o efeito essencial de prevenção geral e satisfazer a necessidade de socialização do recorrente.**

## III

**Termos em que, com os fundamentos expostos, negamos provimento ao recurso e confirmamos a decisão recorrida de não suspender a execução da pena em que o recorrente C..... se encontra condenado.**

**Por ter decaído, vai condenado em 5 UC de taxa de justiça.**

**Porto, 28 de Maio de 2008**

**Isabel Celeste Alves Pais Martins**

**David Pinto Monteiro**

---

[1] Aditado ao Código de Processo Penal - daqui em diante abreviadamente designado pelas iniciais CPP – pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

[2] Daqui em diante abreviadamente designado pelas iniciais CP.

[3] Alteração traduzida na redução das penas: a de roubo (ambos), em 1<sup>a</sup>. instância, era de 5 anos e 6 meses de prisão; a de resistência e coacção, de 2 anos e 6 meses de prisão; a de detenção de arma proibida, de 2 anos e 6 meses de prisão, e, a do cúmulo (arguido José Canhoto), de 7 anos e 9 meses de prisão.

[4] Relator: Desemb. Fernando Monterroso, acessível na Base de Dados do ITIJ, na Internet.

[5] Relator: Cons. Oliveira Mendes, in Base de Dados do ITIJ, na Internet.

[6] Daqui em diante abreviadamente designado pelas iniciais CP.

[7] Inexistente na versão primitiva do CP, foi introduzido com a revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

[8] Sobre a evolução, em Portugal, do problema dos fins das penas e a doutrina do Estado, cfr. Jorge de Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, Coimbra Editora, 2001, p. 88 e ss.

[9] Ibidem, p. 105.

[10] Neste sentido, Anabela Miranda Rodrigues, A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade, Coimbra Editora, 1995, p. 558, e Jorge de Figueiredo Dias, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 228 e 241.

[11] Figueiredo Dias, ob. cit. na nota anterior, p. 228.

[12] Ibidem, p. 241.

[13] Tratado de Derecho Penal, Parte General, volume segundo, tradução de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde, Bosch, Casa Editorial, pp. 1156-1157.

[14] Anabela Miranda Rodrigues, ob. cit., p. 674.