

Separata da  
*Revista Portuguesa de Ciência Criminal*  
Ano 6 • Fasc. 2.º • Abril-Junho 1996

Execução Gráfica  
Coimbra Editora, Lda.  
Rua do Arnado — 3000 Coimbra

# REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

MARIA JOÃO ANTUNES

**CONCURSO DE CRIMES  
E PENA RELATIVAMENTE INDETERMINADA:  
DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA PENA**

**ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
DE 19 DE ABRIL DE 1995**



**Coimbra Editora**

AEQUITAS

CONCURSO DE CRIMES  
E PENA RELATIVAMENTE INDETERMINADA:  
DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA PENA

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
DE 19 DE ABRIL DE 1995

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Na 9.<sup>a</sup> Vara Criminal de Lisboa, em processo comum, o arguido A. foi submetido a julgamento, tendo sido condenado como autor de um crime de furto qualificado p. e p. pelo art. 297.º, n.ºs 1, al. g), e 2, als. c), d) e h), do Código Penal (C.P.) na pena de 24 meses de prisão, e, englobando a pena em que havia sido condenado no processo n.º 975/92 do ex-1.º Juízo Criminal de Lisboa, foi condenado na pena única de 3 anos e 8 meses de prisão, declarando-se-lhe perdoado um ano de prisão (art. 8.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio).

O Ministério Público interpôs recurso desta decisão, em cuja motivação formulou as seguintes conclusões:

a) o arguido foi condenado nestes autos como autor de um crime de furto qualificado na pena de 24 meses de prisão;

b) estava já condenado no processo n.º 975/92, do 1.º Juízo Criminal de Lisboa, por acórdão transitado em julgado, como autor de um crime de furto, na pena de 3 anos de prisão e, por força do art. 89.º do Cód. Penal, na pena relativamente indeterminada de 2 anos de prisão no mínimo e 7 anos de prisão no máximo;

c) como o crime pelo qual foi condenado nestes autos fora cometido antes do trânsito do acórdão condenatório no processo n.º 975/92, de acordo com o art. 78.º do Cód. Penal, impunha-se proceder ao cúmulo jurídico, aplicando uma pena única;

d) na fixação desta pena única tem de se dar cumprimento ao disposto no art. 83.º do Cód. Penal, aplicando uma pena relativamente indeterminada;

e) com efeito, o arguido fora condenado anteriormente a estas referidas condenações como autor de mais de dois crimes dolosos pelos quais foi condenado em pena de prisão superior a 2 anos, por acórdãos transitados em julgado, nos processos n.ºs 1356, do 5.º Juízo de Sintra, 877/87, do 5.º Juízo Criminal de Lisboa, e 7042/89, do 1.º Juízo Criminal de Lisboa;

f) e está também decidido, por acórdão transitado em julgado, no processo n.º 975/92, do 1.º Juízo Criminal de Lisboa, que o arguido tem acentuada tendência para o crime;

g) com mais esta condenação nestes autos por mais um crime mais se reforçou a existência daquela acentuada tendência criminosa;

h) nestes autos não foi feita qualquer prova em contrário do já decidido, persistindo aqueles pressupostos;

i) ao retirar a pena relativamente indeterminada violou-se a força do caso julgado condenatório;

j) bem como foi violado o disposto no art. 83.º do Cód. Penal;

l) e sendo o disposto no art. 9.º, n.º 2, al. a), da Lei n.º 15/94 pois, sendo o arguido delinquente por tendência, como é, não beneficia do perdão previsto naquela lei;

— termos em que deverá ser revogado o decidido e aplicado ao arguido uma pena relativamente indeterminada nos termos do art. 83.º do Cód. Penal e declarado não beneficiar da Lei n.º 15/94.

Respondeu o arguido que formulou as seguintes conclusões:

a) é verdade o concluído pelo M. P. nas als. a), b) e c) das suas conclusões;

b) não é verdade que na fixação do cúmulo jurídico tenha de ser aplicada uma pena relativamente indeterminada;

c) bem como não se afigura correcto que houve violação de força do caso julgado condenatório;

d) pois cada tribunal, em cada momento e local, tem que ser independente na livre apreciação de todos os pormenores em questão;

e) a aplicação de uma pena única, ainda que não relativamente indeterminada, é um direito/dever do tribunal aqui recorrido;

f) bem como é também um seu direito/dever o da livre apreciação dos factos;

g) o facto de não ter considerado existir uma acentuada inclinação para o crime por parte do arguido por o pressuposto quer da aplicação da Lei

n.º 15/94, de 11 de Maio, quer da não aplicação de uma pena relativamente indeterminada;

h) e tal entendimento do Tribunal é perfeitamente legítimo e legal;

— termos em que deverá ser negado provimento total ao recurso e mantida a decisão.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.º Magistrado do M. P. teve visto dos autos promovendo que se designa dia para a audiência.

Colhidos os vistos legais, teve lugar a audiência a que se procedeu com o devido formalismo.

Cumpre decidir.

2. São os seguintes os factos que o acórdão recorrido teve como provados, que consideramos definitivamente fixados por não concorrer qualquer dos vícios referidos nas várias alíneas do n.º 2 do art. 410.º do Cód. Proc. Penal (C.P.P.) que aliás também não foram alegados:

1 — No dia 12 de Setembro de 1992, cerca das 22h30, acompanhado de um indivíduo que não foi possível identificar, abeiraram-se (o arguido e esse indivíduo) de um veículo automóvel «Opel Kadett», JLH-450, pertencente ao cidadão de nacionalidade belga B., id. a fls. 4, com a intenção de se apoderarem de quaisquer objectos ou valores que dentro do mesmo veículo encontrassem.

2 — Este encontrava-se estacionado na Praça de D. Pedro IV, em Lisboa, com as portas fechadas e trancadas.

3 — A fim de levarem a cabo o seu intento o arguido e o seu acompanhante partiram o vidro do ventilador da porta traseira do lado direito do veículo e introduziram-se por essa porta no interior deste.

4 — Seguidamente, o arguido apropriou-se dos seguintes objectos e artigos que guardou nos bolsos e na roupa: uma carteira de peles no valor estimado de 4244\$00, que continha 875 pesetas em moedas, equivalente a 1179\$80; 9000 pesetas em notas, equivalentes a 12 132\$00; 5000 francos belgas, equivalentes a 21 222\$50; um cartão de crédito e outro de seguros; um estojo com 11 cassetes no valor estimado de 1500 francos belgas, equivalentes a 6336\$75; um par de óculos de sol no valor estimado de 4500 francos belgas, equivalente a 19 100\$25; uma maleta de senhora no valor de 8 500 francos belgas, equivalente a 36 078\$25; um saco de viagem de tecido no valor de 1000 francos belgas, equivalente a 4244\$50; uma bolsa de cintura no valor de 500 francos belgas equivalente a 2122\$25, uma esferográfica «Parker» no valor de 100 francos belgas, equivalente a 424\$50, um rádio-leitor de cassetes, marca «Clarion», no valor de 13 000 francos belgas, equivalente a 55 178\$00.

5 — Entretanto, o aludido desconhecido apropriou-se de uma máquina fotográfica da marca «Minolta», uma objectiva e um «flash», tudo no valor estimado de 38 000 francos belgas, equivalente 161 272\$00.

6 — Seguidamente, levando consigo os mencionados objectos e valores o arguido e o referido desconhecido saíram do veículo e afastaram-se do local.

7 — Foram, porém, de imediato perseguidos por agente policial que se apercebeu da sua actuação, vindo o arguido a ser, pouco após, detido, logrando aqueloutro escapar.

8 — Ao arguido foram então apreendidos os referidos objectos e valores de que se apropriara (alguns dos quais lançou fora durante a fuga) — cf. auto de apreensão de fls. 3 — os quais foram subsequentemente entregues ao seu proprietário (cf. termo de entrega de fls. 4).

9 — O mesmo proprietário estimou em 7000 francos belgas, equivalente a 29 711\$50, o prejuízo sofrido relativamente ao dano causado no veículo.

10 — Todos os valores indicados se reportam à cotação da peseta espanhola e do franco belga fornecidos pelo Banco de Portugal à data de 11 de Setembro de 1992, uma vez que os factos supramencionados ocorreram a 12 desse mês em que não foram estabelecidas cotações oficiais.

11 — O arguido agiu com o mencionado desconhecido concertadamente em comunhão de esforços, segundo plano entre eles previamente acordado, com o intuito de fazerem seus, como efectivamente fizeram, todos os mencionados objectos e valores, bem sabendo que não lhe pertenciam e que agiam contra a vontade do dono.

12 — Escolheram a noite para mais facilmente levarem a cabo essa sua intenção.

13 — Agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta não é permitida por lei.

14 — O arguido confessou os factos apurados (1 a 13).

15 — Sofre de seropositividade para o HIV, pelo menos desde 7 de Maio de 1993.

16 — Sofre ainda de síndrome febril, tendo saído do Hospital de S. João de Deus em 7/3/84 (onde esteve internado alguns meses) continuando em tratamento ambulatorio e com a indicação médica de ser assistido em regime de consulta externa.

17 — O arguido manifesta grande instabilidade afectiva-emocional.

18 — No estabelecimento prisional recebe visitas da mãe e de um ex-companheiro o que se tem revelado positivo ao nível do equilíbrio emocional.

19 — Tem como habilitações literárias a 4.<sup>a</sup> classe.

20 — Começou na sua adolescência o contacto com substâncias estupefacientes, tendo deixado de consumir esses produtos em data não apurada.

21 — Tem antecedentes criminais (cf. certificado do registo criminal de fls. 102 e seg.).

Por acórdão de 2 de Março de 1993, transitado em julgado, proferido no processo n.º 975/92, do 1.º Juízo Criminal de Lisboa, foi condenado, nos termos do disposto nos arts. 83.º, n.º 1, e 84.º, n.ºs 1 e 2, do Cód. Penal, na pena relativamente indeterminada de 2 a 7 anos de prisão, com referência à pena de 3 anos de prisão que concretamente caberia ao crime por que foi condenado nesses autos (fls. 80 e seg.).

**2.1.** Não vem discutido o correcto enquadramento jurídico-criminal dos factos e também não é posta em causa a justeza da medida concreta da pena correspondente ao crime por que o arguido foi condenado.

Ambas (enquadramento e medida da pena) se mostram perfeitamente ajustadas aos factos e ao seu agente.

O que o magistrado recorrente questiona é o facto de o acórdão recorrido, ao ter efectuado o cúmulo jurídico das penas aplicadas ao arguido nos presentes autos e no processo n.º 975/92, não ter tomado em conta a pena relativamente indeterminada imposta àquele neste último processo, com apenso do respectivo caso julgado; e insurge-se ainda quanto ao perdão do art. 8.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 15/94, concedido ao arguido pois entende que este, por se tratar de delinquentes por tendência, não pode beneficiar dessa medida de clemência (art. 9.º, n.º 2, al. a), dessa Lei).

Apreciemos, pois, estas questões:

## **2.2. Cúmulo jurídico das penas**

Nos termos do n.º 1 do art. 78.º do Cód. Penal, quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, será condenado numa única pena em que na sua determinação concreta serão considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

Por seu turno, o n.º 1 do art. 79.º do mesmo Código, preceitua: Se, depois de uma condenação transitada em julgado, mas antes de a respectiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta, se mostrar que o agente tenha praticado, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, será proferida uma nova sentença em que serão aplicáveis as regras do artigo anterior.

Pressuposto, portanto, do regime da punição do art. 78.º é que o agente tenha praticado mais do que um crime antes de transitar em julgado, a condenação por qualquer deles. O agente será então condenado numa única

pena, resultante de uma avaliação conjunta dos factos e de personalidade, «operando no quadro de uma combinação das penas parcelares, as quais não perdem assim a sua natureza de fundamentos da pena do concurso, e em que a pena conjunta se determina de acordo com o **princípio de exasperação** e segundo o qual a punição do concurso ocorrerá em função da moldura penal prevista para o crime mais grave, mas devendo a pena concreta ser agravada por força da pluralidade de crimes» (cf. Figueiredo Dias, *Direito Penal 2, Parte Geral, As consequências jurídicas do crime*, 1988, págs. 366/7).

O regime do concurso será também aplicável na hipótese do n.º 1 do art. 79.º (conhecimento superveniente do concurso).

A nova avaliação conjunta dos factos e da personalidade do agente conduz naturalmente ao encontro de uma pena unitária que pode não respeitar, da própria, as particularidades das penas parcelares de acordo, especialmente, com os critérios dos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 78 (cf. acórdão deste Supremo Tribunal, de 26 de Fevereiro de 1986, *B.M.J.*, n.º 354, pág. 345 e segs.).

No caso *sub judice*, haverá que proceder ao cúmulo jurídico da pena em que o arguido foi condenado nestes autos (24 meses de prisão) com a pena relativamente indeterminada (compreendida entre 2 anos e 7 anos de prisão) que lhe foi imposto no processo n.º 975/92, do 1.º Juízo Criminal de Lisboa, pois esta ainda não se mostra cumprida, prescrita ou extinta e o crime dos presentes autos foi praticado anteriormente àquela condenação.

O acórdão recorrido fixou o cúmulo em 3 anos e 8 meses de prisão, não punindo o arguido em pena relativamente indeterminada por não constarem da acusação os respectivos pressupostos de facto, ou seja, que a avaliação conjunta dos factos e da personalidade do agente revele acentuada inclinação para o crime.

Que dizer?

No processo n.º 975/92, considerando-se que desde 1983 o arguido sofreu diversas condenações, tendo cumprido penas de prisão sucessivas entre 1982/1983 e 1992, restituído à liberdade em Junho de 1992, logo em Setembro deste ano voltou a delinquir, sendo ainda toxicodependente, foi o mesmo condenado, com referência aos arts. 83.º, n.º 1, e 84.º, n.ºs 1 e 2, do Cód. Penal, em pena relativamente indeterminada, por, naturalmente, revelar acentuada inclinação para o crime. Trata-se de uma decisão transitada em julgado que, por isso, tem de ser sustada.

Por seu turno, o acórdão recorrido não exclui que o arguido seja portador de tal tendência criminosa, só que, pela apontada razão adjectiva não tomou posição a tal respeito. Ora, considerando o certificado do registo cri-

minal do arguido, onde abundam inúmeras condenações, algumas em penas de prisão (fls. 102 e seg.), os factos por que foi condenado no processo n.º 975/92 e nos presentes autos, não podemos deixar de aderir à tese do acórdão ali proferido no sentido de ser o arguido portador de uma personalidade marcadamente inclinada para a criminalidade, nada indicando que a sua perigosidade tenha cessado e, assim, que se torne desnecessário sujeitá-lo a uma pena relativamente indeterminada.

O arguido terá de responder, pois, pelo facto e pela sua personalidade perigosa que não se moldou conforme as exigências do direito, devendo ser sujeito a uma pena daquela natureza que serve fundamentalmente fins de recuperação social e cuja medida exacta a cumprir será determinada na respectiva fase de execução.

Concorrendo, porém, uma pena relativamente indeterminada e outra determinada como encontrar a pena única do concurso?

Operando com a pena que concretamente **caberia** ao facto (naquele caso, 3 anos de prisão) e com a pena efectivamente aplicada (neste caso, 24 meses de prisão) e, em seguida, estabelecida a pena única que **caberia** aos crimes em concurso, partir ao encontro da pena relativamente indeterminada de acordo com as regras do n.º 2 do art. 84.º do Cód. Penal.

Tudo ponderado, afigura-se-nos ajustado fixar em 3 anos de prisão a pena única que **caberia** aos crimes em que o arguido foi condenado no processo n.º 975/92, do 1.º Juízo Criminal de Lisboa e nos presentes autos, e por isso manter a sua condenação na pena relativamente indeterminada com um mínimo de 2 anos de prisão e um máximo de 7.

### 2.3. Perdão

O acórdão recorrido declarou perdoado um ano de prisão nos termos do art. 8.º, n.ºs 1, al. d), da Lei n.º 15/94. Porém, porque se trata de um delinquente por tendência não pode o arguido beneficiar dessa medida de clemência (art. 9.º, n.º 2, al. a), dessa lei).

### 3. Decisão

De harmonia com o exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando-se o acórdão recorrido na parte em que fixou o cúmulo jurídico da pena dos presentes autos com o do processo n.º 975/92, cúmulo que agora se fixa na pena única relativamente indeterminada com o mínimo de 2 (dois) anos de prisão e o máximo de 7 (sete) anos de prisão, referido à pena única de 3 (três) anos de prisão que **caberia** aos crimes em concurso; e ainda na parte em que declarou perdoado um ano de prisão.



O arguido vai condenado no mínimo na taxa de justiça e nas custas com o mínimo de procuradoria.

Arbitra-se ao Ex.<sup>mo</sup> Defensor Oficioso 20 000\$00 de honorários, devendo ainda atender-se às despesas apresentadas para serem reembolsadas.

Lisboa, 19 de Abril de 1995. — Vaz dos Santos — Pedro Marçal — Silva Reis — Lopes Rocha.

### Anotação

1. Do acórdão em anotação vamos destacar apenas a questão da determinação da pena quando estejam reunidos os pressupostos da punição do concurso de infracções e da condenação em pena relativamente indeterminada. Referimo-nos, respectivamente, aos artigos 77.º e 78.º e 83.º e 84.º do Código Penal, integrado pela Reforma entrada em vigor no dia 1 de Outubro de 1995, muito embora ao arguido tenham sido aplicadas as normas da versão original do Código Penal de 1982. Referimo-nos àquelas normas, pela razão óbvia de serem as que agora vigoram e ainda porque, relativamente ao que nos interessa, não foram significativas as alterações verificadas, com excepção de um aspecto que destacaremos posteriormente.

O arguido foi condenado, por acórdãos transitados em julgado, pela prática de três crimes, a cada um dos quais correspondeu pena de prisão superior a 2 anos. Posteriormente, por acórdão também transitado em julgado, foi-lhe aplicada uma pena relativamente indeterminada, com um mínimo de 2 anos e um máximo de 7 anos de prisão, sendo de 3 anos a pena de prisão que concretamente caberia ao crime cometido. Depois desta última condenação, o arguido foi condenado em 24 meses de pena de prisão pela prática de um crime cometido anteriormente àquela condenação. Em cumprimento do disposto no então artigo 79.º do Código Penal (hoje artigo 78.º) — conhecimento superveniente do concurso —, o tribunal recorrido aplicou a pena única de 3 anos e 8 meses de prisão, tendo o Supremo Tribunal de Justiça condenado o arguido numa pena relativamente indeterminada com um mínimo de 2 anos e um máximo de 7, depois de ter fixado em 3 anos de prisão a pena única correspondente aos dois últimos crimes, com fundamento no já mencionado artigo 79.º e no artigo 84.º do Código Penal.

Como se pode concluir, no entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, quanto aos dois últimos crimes estavam reunidos os pressupostos de que depende a punição do concurso de infracções, na modalidade de conhecimento superveniente, e os pressupostos necessários para a condenação em pena relativamente indeterminada. Situação esta perfeitamente admissível para quem defenda, à luz da letra dos artigos 83.º, n.º 1, e 84.º, n.º 1, da versão original do Código Penal, que pressuposto de aplicação da pena relativamente indeterminada é a mera prática anterior de certos crimes e não a existência de condenações anteriores transitadas em julgado. Defesa esta que não é unânime, como mostram as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais que a este propósito se tomaram (no sentido da posição seguida neste Acórdão, cf. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal. Parte Geral. Penas e Medidas de Segurança*, Verbo, 1989, p. 25, e FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas/Editorial Notícias, 1993, § 890 e ss.; posição contrária defendem TERESA BELEZA, «O mito da recuperação do delinquente no discurso punitivo do Código Penal de 1982», *Revista do Ministério Público*, ano 4.º, vol. 16, p. 28, e LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *O Código Penal de 1982*, Rei dos Livros, 1986, anotação ao artigo 83.º), mas a que a Reforma pôs termo ao especificar que aos crimes anteriormente praticados «tenha sido ou seja aplicada pena de prisão efectiva» (parece que assim o não o entendem LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, Rei dos Livros, 1995, anotação ao artigo 83.º, e MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português*, Almedina, 1995, anotação ao artigo 83.º).

É agora, pois, claramente pertinente a questão levantada no Acórdão em anotação: a de saber, repita-se, qual o procedimento adequado para a determinação da pena quando estejam reunidos os pressupostos necessários para a condenação na pena única do concurso e para a aplicação de uma pena relativamente indeterminada.

2. De uma forma esquemática foram as que se seguem as operações efectuadas pela instância de recurso, operações que correspondem àquilo que, em nossa opinião, deve ser feito (assim também o Acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de Janeiro de 1987, *Colecção de Juris-*

*prudência*, I, 1987, p. 157 e ss., que se opõe, e bem, a um procedimento que consiste em determinar a pena única relativamente indeterminada depois da fixação de penas relativamente indeterminadas parcelares. Também no sentido apontado parece ser a posição de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, § 891):

2.1. Determinação da pena concreta cabida a cada um dos crimes em concurso (artigo 71.º do Código Penal), operação já realizada em parte na hipótese de conhecimento superveniente do concurso de crimes. Tendo havido condenação em pena relativamente indeterminada transitada em julgado, considera-se para este efeito a pena que concretamente caberia ao crime cometido, como muito bem considerou o Supremo Tribunal de Justiça;

2.2. Construção da moldura penal do concurso, que tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes (artigo 77.º, n.º 2);

2.3. Fixação da pena única, considerando, em conjunto, os factos e a personalidade do agente (artigo 77.º, n.º 1, parte final);

2.4. Determinação da pena relativamente indeterminada a partir da pena conjunta encontrada na operação anterior, nos termos dos artigos 83.º, n.º 2, e 84.º, n.º 2, do Código Penal. Ou seja, a pena relativamente indeterminada tem um mínimo correspondente a dois terços da pena única de prisão que concretamente caberia ao concurso de crimes e um máximo correspondente a esta pena acrescida de 6 ou 4 anos, respectivamente.

Em síntese, o procedimento seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça consistiu, numa primeira fase, em determinar a pena única do concurso de crimes, que no caso era de conhecimento superveniente, para, numa segunda, fixar a pena relativamente indeterminada de acordo com as regras estabelecidas no artigo 84.º, n.º 2, do Código Penal (cf. o sumário do Acórdão em anotação, *Colectânea de Jurisprudência. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1995, t. II, p. 168). Quanto à pena única, importará talvez fazer dois esclarecimentos: primeiro, no direito penal português a pena conjunta do concurso de crimes determina-se segundo um princípio de cúmulo jurídico e não, como se afirma no Acórdão, de acordo com um princípio de exasperação; segundo, Figuei-

redo Dias não caracteriza o sistema português como de pena conjunta combinada com o princípio da exasperação, como pressupõe o Acórdão em anotação. As palavras citadas servem, por um lado, para caracterizar o sistema de pena conjunta, por contraposição ao da pena unitária («antes opera no quadro de uma combinação das penas parcelares, as quais não perdem assim a sua natureza de fundamentos da pena do concurso», *Direito Penal 2 (Parte geral. As Consequências Jurídicas do Crime)*, 1988, p. 366) e, por outro, para definir um dos princípios de combinação das penas parcelares — o princípio da exasperação («um sistema de pena conjunta construído de acordo com o princípio da exasperação ou agravamento e segundo o qual a punição do concurso ocorrerá em função da moldura penal prevista para o crime mais grave, mas devendo a pena concreta ser agravada por força da pluralidade de crimes», *Direito Penal 2 (Parte geral. As Consequências Jurídicas do Crime)*, 1988, p. 367). De resto, quanto ao sistema vigente o Autor é muito claro: «um sistema de pena conjunta, obtida através de um cúmulo jurídico» (cf. *ob. cit.*, p. 369, e, em edição mais recente, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, § 406).

3. Contudo, deve destacar-se que o procedimento seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão em anotação é de subscrever apenas quando seja aplicável a todos os crimes em concurso uma pena relativamente indeterminada. Dito de outra forma, necessário é que relativamente a todos os crimes em concurso se verifiquem os *pressupostos formais* — prática de certo número de crimes, dolosos, aos quais corresponda ou tenha correspondido prisão efectiva ou prisão efectiva por certo tempo, deixando qualquer crime anterior de contar, quando entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos — e o *pressuposto material* — uma avaliação conjunta dos factos praticados e da personalidade do agente reveladora de uma acentuada inclinação para o crime que no momento da condenação ainda persista — necessários para a condenação naquele tipo de pena (desenvolvadamente, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, § 886 e ss.).

Não deverá, portanto, seguir-se o procedimento apontado quando os pressupostos de aplicação da pena relativamente indeterminada se encon-

trarem preenchidos apenas em relação a um dos crimes em concurso. Se, por exemplo, o agente praticou três crimes dolosos a cada um dos quais seja aplicada prisão efectiva por mais de 2 anos, estão verificados os pressupostos formais da condenação em pena relativamente indeterminada apenas pela prática do último dos crimes. E assim sendo, o agente deve ser condenado nesta pena relativamente indeterminada e, *cumulativamente*, na pena única que corresponda ao concurso dos dois primeiros crimes, não relevando, por conseguinte, o terceiro crime para o efeito de determinação da pena conjunta, tal como não relevam para este efeito as penas acessórias e as medidas de segurança, nos termos do artigo 77.º, n.º 4, do Código Penal. Disposição que CAVALEIRO DE FERREIRA (*ob. cit.*, p. 161) estende à pena relativamente indeterminada dos delinquentes por tendência, coerentemente com o que defende sobre a natureza jurídica desta sanção (*ob. cit.*, p. 28 e ss.).

A solução que defendemos faz prevalecer as disposições respeitantes à pena relativamente indeterminada sobre as regras da punição do concurso — à semelhança do que se verifica com a reincidência (cf. artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal) —, no sentido apontado de o crime que legitima a punição com uma pena relativamente indeterminada não contar para a determinação da pena conjunta do concurso; excepção feita aos casos em que também os outros crimes, ou alguns deles, possam ser punidos com uma pena relativamente indeterminada.

A condenação em pena única relativamente indeterminada, independentemente da verificação, *em relação a todos os crimes em concurso*, dos pressupostos de que depende a punição com esta pena é de afastar, sob pena de estarmos a punir um agente com uma pena que a lei não prevê para aquele crime, o que contende com o princípio da legalidade em matéria penal (artigos 1.º e 2.º do Código Penal). Os artigos 83.º e 84.º do Código Penal prevêm a punição com uma pena relativamente indeterminada do agente que pratique um *crime doloso a que deva aplicar-se concretamente prisão efectiva (ou prisão efectiva por mais de 2 anos)*, não cabendo aqui, por exemplo, crimes negligentes ou crimes concretamente punidos com penas não privativas da liberdade, os quais podem fazer parte de um concurso de infracções no qual se integre também o crime que pode ser punido com pena relativamente indeterminada. Como é óbvio, também não estão aqui

incluídos os crimes dolosos aos quais seja aplicada prisão efectiva ou prisão efectiva por mais de 2 anos, anteriormente praticados e reveladores de acentuada inclinação do agente para o crime, se em relação a cada um deles não se verificarem, de forma autónoma, os pressupostos exigidos por lei para a condenação em pena relativamente indeterminada.

A solução que defendemos impõe-se ainda mais depois da Reforma do Código Penal de 1995, a qual veio esclarecer a natureza jurídica da pena relativamente indeterminada (sobre esta natureza, à luz da versão original do Código Penal, cf. CAVALEIRO DE FERREIRA, *ob. cit.*, p. 28 e ss., FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, § 878 e ss., e ANABELA RODRIGUES, «A pena relativamente indeterminada na perspectiva da reinserção social do recluso», *Jornadas de Direito Criminal*, 1983, p. 292 e ss.), aproximando-a claramente de uma sanção de natureza mista, o que faz dela uma pena de espécie diferente da pena de prisão determinada. Uma sanção que é executada segundo as regras da execução das penas até se mostrar cumprida a pena que concretamente caberia ao crime cometido e que a partir deste momento é executada segundo as regras próprias das medidas de segurança, relevando a partir daqui, de forma autónoma e exclusiva, a perigosidade criminal do agente (cf. artigos 90.º do Código Penal e 509.º do Código de Processo Penal).

É, aliás, este aspecto que se prende com a perigosidade criminal do agente, *com a acentuada inclinação para o crime persistente no momento da condenação*, que justifica materialmente a condenação *cumulativa* numa pena relativamente indeterminada e numa pena determinada. Que justifica um agravamento da posição do condenado, o qual deixa de beneficiar das regras próprias da punição do concurso de crimes e, nomeadamente, do limite máximo de 25 anos previsto no artigo 77.º, n.º 2. Contudo, a condenação *cumulativa* numa pena relativamente indeterminada — ou em pena única relativamente indeterminada na hipótese de haver mais um crime, ou vários, em relação aos quais se verifiquem os pressupostos desta pena — e numa pena conjunta — ou numa pena correspondente a um crime singular — não contende com o disposto no artigo 41.º, n.º 3. O limite máximo de duração da pena de prisão aqui previsto vale para *cada uma das penas aplicadas*, seja ela singular ou resultante do cúmulo jurídico, e não para a soma delas



(assim, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, § 102). Não vale para o que podemos denominar «concurso de penas» (cf. MARIA JOÃO ANTUNES, «Comentário», *Decisões de Tribunais de 1.ª Instância — 1993. Comentários*, Ministério da Justiça, 1995, p. 51 e ss.), que ocorrerá, por exemplo, num caso de conhecimento superveniente do concurso de crimes em que não se verifique o pressuposto de a pena relativa à condenação transitada em julgado ainda não estar cumprida, prescrita ou extinta (artigo 78.º, n.º 1, do Código Penal) e para o qual valem, em matéria de liberdade condicional, as regras hoje previstas no artigo 62.º do Código Penal.

4. Retomando agora o Acórdão em anotação, resta-nos reafirmar a nossa concordância quanto ao modo de determinar a pena quando estejam reunidos os pressupostos da punição do concurso de crimes e da condenação em pena relativamente indeterminada, com a ressalva já feita (cf. *supra* ponto n.º 3). Ressalva que abrange, precisamente, o caso que foi objecto da decisão do Supremo Tribunal de Justiça. É que, muito embora este Tribunal refira que no registo criminal do arguido abundam inúmeras condenações, sendo algumas em pena de prisão (cf. ponto n.º 2.2), uma concretização deste registo, que é indispensável para a aferição dos pressupostos da punição com pena relativamente indeterminada, só nos é dada quando se reproduz a motivação do recurso interposto pelo Ministério Público: o arguido foi condenado anteriormente como autor de mais de dois crimes dolosos em pena de prisão superior a 2 anos, por acórdãos transitados em julgado, nos processos n.ºs 1356, do 5.º Juízo de Sintra, 877/87, do 5.º Juízo Criminal de Lisboa, e 7042/89, do 1.º Juízo Criminal de Lisboa.

Assim sendo, estão reunidos os pressupostos formais para a condenação do agente em pena relativamente indeterminada, nos termos do artigo 84.º do Código Penal, pela prática do último crime praticado, que foi objecto do processo n.º 975/92 do 1.º Juízo Criminal de Lisboa: o agente praticou um crime doloso ao qual se aplicou concretamente prisão (3 anos) e tinha cometido anteriormente 4 crimes dolosos a cada um dos quais foi também aplicada pena de prisão (em três foi aplicada pena de prisão superior a 2 anos e ao outro, aquele que foi conhecido supervenientemente, 24 meses de pena de prisão). Mas não estão reu-

nidos os pressupostos formais para condenar o agente em pena relativamente indeterminada pela prática do crime que é objecto dos autos que deram origem ao recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça: não estão reunidos os pressupostos do artigo 83.º porque, não obstante o agente ter cometido anteriormente 3 crimes dolosos a cada um dos quais foi aplicada pena de prisão por mais de 2 anos, ao crime em questão foi concretamente aplicada uma pena de prisão de 24 meses e, por conseguinte, não por mais de 2 anos; não estão reunidos os pressupostos formais do artigo 84.º porque, não obstante o agente ter praticado um crime doloso a que correspondeu concretamente pena de prisão (24 meses), ele não tinha cometido anteriormente 4 crimes dolosos a cada um dos quais tenha sido aplicada pena de prisão (cometeu só três, uma vez que, apesar de ter sido conhecido primeiro, o crime objecto do processo n.º 975/92 foi praticado depois). Em suma, o agente devia ter sido condenado na pena de 24 meses de prisão e, *cumulativamente*, na pena relativamente indeterminada entre 2 e 7 anos de prisão. Isto, repita-se, se os contornos do caso forem os que pressupomos e que são aqueles que resultam da decisão do Supremo Tribunal de Justiça. Admitimos, no entanto, que do registo criminal do agente constem outras condenações em pena de prisão, o que então faria com que pudesse, sob o ponto de vista dos pressupostos formais, ser aplicada uma pena relativamente indeterminada também ao outro crime e explicaria que o agente tivesse sido condenado nesta pena, no processo n.º 975/92, antes de se ter conhecido o crime praticado em 12 de Setembro de 1992. Sem o conhecimento deste crime não estavam reunidos os pressupostos do artigo 84.º — o agente tinha sido condenado anteriormente apenas por três crimes —, mas apenas do artigo 83.º, o qual, no entanto, não foi aplicado, uma vez que o máximo da pena relativamente indeterminada correspondeu à pena que concretamente caberia ao crime cometido (3 anos) acrescida de 4 e não de 6 anos.

Maria João Antunes

Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra