

O CONHECIMENTO SUPERVENIENTE DO CONCURSO DE CRIMES E O CÚMULO JURÍDICO DE PENAS — ALGUMAS QUESTÕES EM ABERTO

JOÃO PEDRO BAPTISTA

Resumo: no presente texto, o autor aborda a temática do conhecimento superveniente do concurso de crimes. Adoptando uma perspectiva prática, virada para a resolução das dificuldades que se vão apresentando no quotidiano da prática judiciária, o autor aborda os princípios gerais que se entrecruzam no instituto, designadamente os associados às finalidades das penas criminais, o caso julgado, o desconto e a segurança jurídica, na dimensão de paz jurídica do condenado. Procura surpreender os principais vectores a que deve obedecer o cúmulo jurídico de conhecimento superveniente, procedendo, depois, a uma análise casuística das diversas situações que se mostram ainda controvertidas na doutrina e jurisprudência. Ao mesmo tempo que dá conta dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre cada questão focada, apresenta tópicos para a respectiva solução.

Palavras-chave: conhecimento superveniente do concurso de crimes; cúmulo jurídico; caso julgado; desconto de penas cumpridas; acumulação material; penas principais; penas acessórias.

1. INTRODUÇÃO

O conhecimento superveniente do concurso de crimes e o cúmulo jurídico de penas dele resultante¹ constituem, no âmbito da determinação das consequências do crime, das matérias que, ao longo dos anos, mais dúvidas têm suscitado na jurisprudência e na doutrina e que maiores dificuldades têm levantado na prática judiciária quotidiana. Todavia, a sua importância é capital como momento culminante da efectivação da responsabilidade juscriminal nos casos de pluralidade de crimes que se mostrem entre si em regime de concurso efectivo e, dessa forma, erige-se como ponto de partida do cumprimento do programa político-criminal subjacente às finalidades das penas criminais, sintetizado no n.º 1 do Código Penal.

¹ Sobre a questão terminológica, cf. PAULO DÁ MESQUITA, *O Concurso de Penas*, Coimbra, 1997, p. 8 e 9. No presente texto, optou-se pela designação de “cúmulo jurídico de penas”, não só por se afigurar como aquela que sintetiza com maior propriedade o instituto jurídico em questão, como também por corresponder, ao que se crê, à forma como mais comumente é designada no mundo judiciário.

Apesar da sua importância teórica e prática e da frequência com que surge no exercício da jurisdição criminal, o cúmulo jurídico de penas, a efectuar no âmbito do conhecimento superveniente do concurso de crimes, continua a ser uma matéria que desperta relativamente pouco interesse na doutrina académica e que da mesma tem merecido pouca atenção. O seu tratamento encontra-se essencialmente na jurisprudência dos tribunais superiores e em algumas — e meritorias — monografias e artigos da autoria essencialmente de magistrados².

A diversidade de questões que se colocam e a complexa interpenetração de princípios que a sua resolução convoca, designadamente ao nível da conjugação das finalidades das penas criminais com princípios fundamentais como o do caso julgado, do desconto, da segurança jurídica, da *paz jurídica do condenado* e ainda com problemáticas processuais relativas à competência dos tribunais, justificariam que fosse objecto de uma reflexão teórica mais aprofundada, que permitisse surpreender os seus vectores essenciais e a sua forma de ponderação e, assim, reconstruir dogmaticamente o instituto jurídico e alcançar a coerência e sistematização que ainda o permeiam.

Naturalmente que esses desideratos são incompatíveis com o escopo deste texto, que assume uma índole essencialmente prática e muito menos ambiciosa, visando dar conta de algumas das questões que permanecem em aberto, traçando os seus contornos, apresentando as diferentes respostas que têm sido equacionadas na jurisprudência e na doutrina e apontando algumas pistas para a sua resolução.

Dessa forma, o presente trabalho não obedece a quaisquer intuítos de esgotamento da temática, nem pretende hierarquizar as questões que nela se suscitam, sendo a sua ordenação na apresentação e extensão do respectivo tratamento apenas ditadas pela relevância prática que se julga terem.

Não se abordará, aqui, senão acidentalmente, a matéria relacionada com os pressupostos do concurso de crimes nem com as várias modalidades que o mesmo pode assumir, da mesma forma que não se tratarão os requisitos para o conhecimento superveniente do concurso de crimes, os quais são aqui pressupostos.

O presente texto tomará em consideração o quadro legal vigente em Setembro de 2017, data da sua conclusão.

2. ENQUADRAMENTO GERAL

2.1. Subjacente ao cúmulo jurídico de penas está, necessariamente, um concurso efectivo de crimes, nos termos do artigo 30.º, n.º 1, do Código Penal,

² As obras monográficas mais recentes de que sem tem conhecimento são de JOÃO COSTA, *Da superação do regime actual do conhecimento superveniente do concurso*, Coimbra, Ed. Almedina, 2014 e de TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Cúmulo jurídico superveniente*, Coimbra, Ed. Almedina, 2016.

pois que só são juridicamente cumuláveis as penas aplicadas a crimes entre os quais interceda tal relação.

Mas aí unicamente se define por quantos e por que tipos de crimes deve o agente ser punido, em face do facto ou factos que tenha praticado. Ora, o concurso de crimes tanto pode determinar o cumprimento sucessivo das penas aplicadas pela prática de cada crime, como pode determinar a necessidade de realização de um cúmulo jurídico de todas ou de tão-somente algumas penas.

O critério relevante para a aplicação do regime de punição do concurso de crimes é o definido no n.º 1 do artigo 77.º do Código Penal, nos seguintes termos: «[q]uando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente».

Em virtude das vicissitudes processuais que se podem verificar no âmbito do apuramento judicial da responsabilidade juscriminal pela prática de dois ou mais crimes por um único agente, o momento em que se convoca a aplicação do regime do concurso de crimes, e se determina a competente pena única conjunta, pode variar.

A questão do conhecimento superveniente do concurso de crimes apenas se coloca naqueles casos em que os diversos crimes praticados pelo mesmo agente tenham sido julgados no âmbito de processos distintos e tenham sido objecto de autónomas decisões judiciais aplicadoras de penas criminais.

A este propósito, vale a pena recordar o teor do artigo 78.º, n.º 1, do Código Penal³, onde se estabelece o seguinte: «[s]e, depois de uma condenação transitada em julgado, se mostrar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior, sendo a pena que já tiver sido cumprida descontada no cumprimento da pena única aplicada ao concurso de crimes».

As regras do artigo anterior, a que se faz menção neste preceito, são precisamente aquelas que regulam a punição do concurso de crimes, acima transcritas, traçando-se no seu n.º 2 a forma de encontrar a moldura abstracta que deve balizar a determinação concreta da pena única conjunta.

Assim, «a pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes» — n.º 2 do artigo 77.º do Código Penal.

A lei estabelece ainda que «[s]e as penas aplicadas aos crimes em concurso forem umas de prisão e outras de multa, a diferente natureza destas mantém-se na pena única resultante da aplicação dos critérios estabelecidos nos números anteriores» — n.º 3 do mesmo preceito legal.

³ Cujá redacção actual foi dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

2.2. Poder-se-á dizer que o paradigma em que assenta o nosso regime é o de que toda a responsabilidade penal de um determinado agente, por factos cometidos num mesmo lapso temporal — o lapso temporal relevante para que entre os crimes interceda uma relação de concurso, nos termos do n.º 1 do artigo 77.º do Código Penal —, deve ser apreciada num único processo.

Quando assim suceda — e porquanto entre nós vigora um regime de pena conjunta, a determinar através da realização de um cúmulo jurídico de penas⁴ —, a operação cumulatória tem lugar no mesmo processo, em momento subsequente à determinação das penas individuais (ou parcelares) a aplicar a cada um dos crimes em concurso.

Porém, pode bem suceder que, por múltiplas razões — dispersão geográfica dos locais de cometimento dos crimes; diferença temporal entre os momentos em que os respectivos processos se iniciam; separação processual; momento do exercício do direito de queixa, nos crimes não públicos, etc. —, diversos crimes cujas penas hajam de ser cumuladas à luz do critério do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, venham a ser julgados em processos distintos, neles se aplicando as penas individuais respectivas.

Todavia, tal circunstância não pode obviar a que venha a ser aplicado o regime da punição do concurso de crimes. Tendo transitado em julgado as diversas penas aplicadas aos crimes em concurso, deve, então, dar-se emprego ao mecanismo do conhecimento superveniente do concurso de crimes, nos termos do já citado artigo 78.º do Código Penal.

É esta intenção de unidade de tratamento que explica que as diferentes vicissitudes que possam ter conduzido a autónomas decisões condenatórias pela prática de crimes em concurso, nos termos do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, não justifiquem a preterição da aplicação do respectivo regime.

Conhecidas tais condenações e uma vez todas transitadas em julgado, após definição do tribunal competente (artigo 471.º do Código de Processo Penal), proceder-se-á a audiência, nos termos do artigo 472.º do mesmo compêndio legal, na qual se procederá à aplicação da pena única conjunta aos crimes que estejam entre si em concurso.

Aliás, mesmo em momento anterior ao trânsito em julgado das sentenças condenatórias por crimes em concurso, o Código de Processo Penal prevê um conjunto de mecanismos processuais tendentes a concentrar num único processo o apuramento integral da responsabilidade juscriminal do agente, assim procurando obviar aos inconvenientes da realização superveniente dessa operação.

Veja-se que o artigo 24.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, do Código de Processo Penal, determina a conexão de processos naqueles casos em que esteja em causa o cometimento, pelo mesmo agente, de vários crimes através da mesma

⁴ Cf. MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra, 2010-2011, p. 42 e seguintes.

acção ou omissão (situações de concurso efectivo ideal) ou em que esteja em causa o cometimento, pelo mesmo agente, de vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros.

Paralelamente, para as situações em que a dispersão territorial não se verifica, estabelece o artigo 25.º do Código de Processo Penal a conexão de processos em que esteja em causa o cometimento, pelo mesmo agente, de vários crimes cujo conhecimento seja da competência de tribunais com sede na mesma comarca.

Em todas estas hipóteses, e uma vez e operada a conexão, organiza-se um único processo, o que permitirá mais tarde a eventual aplicação do regime da punição do concurso de crimes nesse processo único.

2.3. Várias seriam as possibilidades que se ofereciam ao legislador para gizar a forma de punição em casos de concurso efectivo de crimes. Ao sistema da acumulação material, em que todas as penas aplicadas aos crimes em concurso são integralmente cumpridas em regime de sucessão, contrapõe-se o sistema de pena única, em que ao conjunto dos crimes em concurso corresponde precisamente uma *pena única*. Essa *pena única* tanto pode ser uma *pena unitária* — casos em que se determina uma única pena através da aplicação do critério da sua determinação ao conjunto dos factos, abstraindo do número de crimes em concurso e das possibilidades de conjugação das respectivas penas parcelares —, como pode ser uma *pena conjunta*, em que a cada crime corresponderá uma pena individualizada, as quais serão depois transformadas numa *pena única*, segundo um princípio de *absorção* (aplicação da pena concreta mais elevada de entre todas em concurso) ou segundo um princípio de *exasperação* (punição mínima correspondente à pena parcelar mais grave, a qual é agravada por força da pluralidade de crimes e em função das penas que lhes tenham sido parcelarmente aplicadas, com o limite da soma das penas parcelares, mas sem exceder um determinado máximo legal)⁵.

Como é sabido, o legislador português consagrou um regime de *pena única conjunta*, obtida através de cúmulo jurídico. E fê-lo não só porque o mesmo obsta ao efeito multiplicador da culpa do agente que os sistemas de acumulação propiciam, como também porque assegura, de forma mais equilibrada, a satisfação das necessidades de prevenção criminal, designadamente na vertente de prevenção especial (que poderia ser comprometida com regimes de absorção, que tornam impunes os crimes em concurso de menor gravidade) e, primordialmente, porque assenta na consideração da persona-

⁵ Sobre esta temática, cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português II — As consequências jurídicas do crime*, reimp., Coimbra, 2005, p. 279 a 283. Com especial enfoque no sistema de pena unitária e nas origens do sistema português, cf. CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, «A pena «unitária» do concurso de crimes — Anotação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2005», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 1, 2006, p. 159 e seguintes.

lidade do agente, a qual, pela sua própria natureza, tem um carácter unitário, embora projectando-se no conjunto dos factos.

Nesta óptica, tem-se entendido que a fixação da pena única conjunta «pretende sancionar o agente, não só pelos factos individualmente considerados, mas também e especialmente pelo respectivo conjunto, não como mero somatório de factos criminosos, mas enquanto revelador da dimensão e gravidade global do comportamento delituoso do agente, visto que a lei manda se considere e pondere, em conjunto, (e não unitariamente), os factos e a personalidade do agente»⁶.

Sendo este um dos pontos axiais do regime sancionatório português, bem se compreende que as vicissitudes processuais não devam, tanto quanto possível, influir sobre o resultado punitivo a alcançar em cada concurso de crimes. Não só porque só dessa forma se alcançam as finalidades subjacentes à punição do agente, como também por indeclináveis exigências do próprio princípio da igualdade.

Em síntese, dir-se-á que «[r]azões de culpa, de prevenção e da personalidade da pessoa justificam, pois, o cúmulo de penas. E, como lembra Cavaleiro de Ferreira, o cúmulo material de penas não só não é adoptado na lei vigente, como nunca o foi por nenhum dos códigos penais precedentes (Lições de Direito Penal, II, 2010, p. 156). O condenado tem, pois, direito à pena única, resultante da soma jurídica das penas (parcelares) correspondentes aos crimes por si cometidos, desde que concorram efectivamente ou realmente entre si. Assim é, independentemente do concurso ser conhecido num mesmo ou em vários processos, neste caso (não querido, mas processualmente acontecido), desde que todas as penas correspondam a crimes cometidos antes do trânsito em julgado da primeira condenação. O art. 78.º do Código de Processo Penal visa proceder à reposição da situação de igualdade entre arguido com conduta ilícita global conhecida logo num mesmo (único) processo e arguido cujo ilícito global sofre a fragmentarização formal accidental (e nunca imputável ao próprio), por vários processos. Razões exclusivamente formais, de procedimento (ou seja, razões processuais), não podem ditar diferenças de tratamento material, particularmente no que respeita às consequências do crime»⁷.

Esta necessidade de equiparação *substancial* dos casos de punição do concurso de crimes, quer sejam de conhecimento judicial contemporâneo, quer sejam de conhecimento superveniente, deverá servir de princípio orientador às soluções mais duvidosas que, em concreto, se colocam na sua efectivação, por forma a que o resultado *material* alcançado no âmbito do conhecimento superveniente do concurso de crimes seja, em regra, o mesmo

⁶ Ac. do STJ de 21-11-2012, proc. 86/08.OGBOVR.P1.S1, disponível em “www.dgsi.pt”, local a que se reportam os demais arestos citados sem expressa indicação de fonte.

⁷ Ac. do TRE de 15-10-2013, proc. 1464/08.OTBPTM.E1. No mesmo sentido, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, p. 9 e 10.

que seria alcançado caso o concurso de crimes fosse apreciado no âmbito do mesmo processo⁸.

3. ALGUMAS QUESTÕES RELACIONADAS COM A DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE PARA A REALIZAÇÃO SUPERVENIENTE DO CÚMULO JURÍDICO DE PENAS

Antes de avançar para as problemáticas que se suscitam na cumulação jurídica de determinados tipo de penas, importa abordar algumas questões processuais que se afiguram ainda passíveis de alguma controvérsia ou que podem levantar algumas interrogações.

3.1. Segundo dispõe o artigo 471.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o tribunal competente para o conhecimento superveniente do concurso de crimes é o da *última condenação*.

Na jurisprudência, há muito que se encontra estabilizado o entendimento segundo o qual o termo *última condenação* se reporta à data da prolação da última *decisão condenatória* e não à data do último trânsito em julgado de decisão condenatória⁹.

A argumentação aduzida nesse sentido é a de que tal é a solução mais compatível com o elemento literal, já que a lei não se refere a condenação *transitada em julgado*; e ao elemento teleológico, no sentido de que o tribunal que proferiu a última decisão condenatória é aquele que está em melhores condições para efectuar o julgamento, por ter acedido de forma mais actualizada aos factos penalmente relevantes e à personalidade do arguido, sendo a data do trânsito em julgado um acontecimento aleatório ou contingente.

Crê-se que este entendimento tinha a inegável vantagem de permitir o conhecimento superveniente do concurso de crimes e realizar o respectivo cúmulo jurídico no próprio processo em que fosse proferida a última condenação por crime integrante do cúmulo. Dessa forma, caso o tribunal dispusesse de elementos suficientes e viesse a condenar o agente pela prática de um ou mais crimes que se mostrassem em concurso com outros pelos quais fora condenado fora do processo, poderia logo na mesma decisão efectuar o cúmulo de todas as penas.

Contudo, tal possibilidade desapareceu com a alteração introduzida na redacção do n.º 2 do artigo 78.º do Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que passou a fazer depender o conhecimento superveniente

⁸ Com críticas ao alcance deste princípio, cf. JOÃO COSTA, *op. cit.*, p. 81 e seguintes.

⁹ Neste sentido, cf., entre outros, os Ac. do STJ de 30-01-2003, *in* Colectânea de Jurisprudência, ano XXVIII, t. 1, p. 176, e de 06-01-2010, proc. 98/04.2GCVRM-A.S1, e do TRE de 18-06-2013, proc. 40/10.1PESTB-A.E1. No mesmo sentido, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, p. 33. Defendendo posição contrária, embora em no âmbito da redacção de 1995 do Código Penal, cf. PAULO DÁ MESQUITA, *op. cit.*, p. 54 a 55.

do concurso de crimes do trânsito em julgado de *todas* as condenações que devam integrar o cúmulo jurídico.

Em face desta alteração, crê-se que se justificaria ponderar a inversão do entendimento jurisprudencial sobre o assunto, passando a entender-se a expressão *última condenação* como referida à última condenação *transitada em julgado*.

Em primeiro lugar, porquanto parece ser a solução que mais harmoniza o regime substantivo com o regime processual, já que aquele passou agora a pressupor *sempre* o prévio trânsito em julgado de *todas* as condenações a cumular e, como afirma PAULO DÁ MESQUITA, é nesse momento que as questões facto-pena ficam definitivamente decididas¹⁰.

Em segundo lugar, o elemento literal parece apontar bem mais nesse sentido do que no inverso. Em regra, a referência legal a uma *condenação* reporta-se maioritariamente à condenação transitada em julgado, já que apenas esta tem força obrigatória dentro e fora do processo e é dotada da estabilidade necessária para fazer cessar a presunção de inocência¹¹. Desde logo, é a condenação transitada em julgado que releva para a aferição dos pressupostos temporais do regime do concurso de crimes, nos termos do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal. Dessa maneira, acrescentar ao termo *última condenação* o qualificativo de *transitada em julgado* seria algo tautológico.

Em terceiro lugar — e decisivamente — a referência à última condenação é susceptível de gerar dificuldades naqueles casos em que as condenações venham a sofrer alterações no âmbito de recursos, pois que então pode legitimamente suscitar-se a dúvida sobre qual é a *última condenação*, se a de primeira instância que considera praticado o crime, se alguma daquelas que, em recurso, embora tenha mantido a condenação, tenha alterado alguns dos seus termos.

Imagine-se a seguinte situação: no processo 1, o arguido foi condenado em 1.ª instância pela prática de um crime de burla numa pena de prisão efectiva (sentença publicada em 01-01-2017); em recurso incidente apenas sobre a questão da suspensão ou não da pena de prisão, o Tribunal da Relação (acórdão datado de 01-06-2017) decidiu suspender a pena de prisão, sendo certo que a matéria relativa aos factos, tipo de crime e medida concreta

¹⁰ *Op. cit., ibidem.*

¹¹ Cf., por exemplo, o artigo 43.º, n.º 5, do Código Penal: «[o] tribunal revoga a pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade e ordena o cumprimento da pena de prisão determinada na sentença se o agente, após a *condenação*: (...)»; artigo 59.º, n.º 2, do Código Penal: «[o] tribunal revoga a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade e ordena o cumprimento da pena de prisão determinada na sentença se o agente, após a *condenação*: (...)»; artigo 75.º, n.º 1, do Código Penal: «[é] punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a *condenação* ou as *condenações* anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime».

da pena principal estava transitada em julgado, em virtude da limitação objectiva do recurso; e, no processo 2, em que se julgava crime em concurso com o do processo 1, a sentença de 1.^a instância foi publicada em 01-02-2017, não tendo sido objecto de recurso.

Num caso destes, cremos que a tese maioritária teria dificuldades em determinar o tribunal competente. Se, por um lado, a sentença de 1.^a instância no processo 1 transitou parcialmente em julgado na parte relativa aos factos-pena (podendo dizer-se que no recurso já não se discutia o cometimento do crime, o tipo de pena principal a aplicar nem a sua medida concreta), normalmente tidos por relevantes para o cúmulo jurídico, o certo é que a questão da aplicação ou não da pena substitutiva de suspensão da execução da pena de prisão — ou de outra pena substitutiva da pena de prisão — assume igualmente grande relevância para a realização do cúmulo, como se verá adiante.

Paralelamente, crê-se que as objecções apontadas à interpretação aqui proposta são reversíveis ou têm inferior peso argumentativo, quando confrontadas com as expostas.

Em primeiro lugar, o argumento de que o legislador conhecia a adopção maioritária da tese que aponta para a última decisão condenatória e que se o pretendesse alterar não teria deixado de o dizer claramente pressupõe já o acerto da tese que visa demonstrar. Por outro lado, pode contrapor-se que, ao alterar o n.º 2 do artigo 78.º do Código Penal, o legislador presumiu que a sua nova opção era clara e que tal *arrastaria* a alteração da tese em apreço, sem necessidade de nova intervenção legislativa.

Em segundo lugar, o argumento de que o tribunal da última decisão condenatória está em melhores condições para julgar a questão, por ter sido o último a intervir na cadeia das condenações e que, por isso, dispõe dos elementos de ponderação mais completos e actualizados, nomeadamente quanto ao trajecto de vida do arguido, embora relevante, não parece decisivo. Na verdade, não se vê em que medida essa mais recente intervenção se traduz numa vantagem real, já que os *factos actualizados* que tenham sido levados em consideração nessa mais recente condenação não só não valem *automaticamente* na audiência prevista no artigo 471.º do Código de Processo Penal, como, por terem de constar necessariamente da respectiva sentença, sempre passarão a estar acessíveis e a poder ser tomados em consideração na decisão, qualquer que seja o tribunal a efectuar o cúmulo. Em bom rigor, este argumento apenas é válido para justificar a solução jurídica anterior à Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, no sentido de permitir que o tribunal da última decisão condenatória nela fizesse logo operar o cúmulo jurídico, pois que, nesse caso, estava, efectivamente, de posse dos elementos factuais mais actualizados.

Em terceiro lugar, argumentos assentes na maior lentidão e/ou na maior incerteza¹² da referência ao último trânsito em julgado ficaram ultrapassados

¹² Cf. o Ac. do TRP de 12-12-2007, proc. 0715351.

com a modificação introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, na medida em que o tribunal da última decisão condenatória não pode agora conhecer do concurso superveniente na audiência de julgamento em que julgue algum dos crimes em relação de concurso, antes terá de aguardar o trânsito em julgado de *todas* as sentenças condenatórias que fixem definitivamente os factos e as penas parcelares correspondentes a cada um dos crimes¹³.

3.2. Relacionada com esta questão, mas dela independente, é a de saber se a *última condenação* — qualquer que seja a opção interpretativa no que toca à data da prolação da decisão condenatória ou do seu trânsito em julgado — se reporta apenas às que aplicam as penas parcelares que hão-de integrar o cúmulo jurídico, ou também às decisões cumulatórias já proferidas, mas que devam ser reformuladas em virtude da superveniência do conhecimento de outras condenações que com as mesmas estejam em concurso.

A questão só se coloca quando, posteriormente à última condenação por crime a integrar o cúmulo, seja proferida uma decisão cumulatória entre alguns dos crimes (que não o objecto da última condenação), mas que deva ser reformulada para considerar outros crimes que com esses estejam também em concurso.

Vejamos um exemplo:

- a) Tribunal A — crime cometido em 01-01-2016, sentença em 01-03-2016 e trânsito em julgado em 01-06-2016;
- b) Tribunal B — crime cometido em 10-01-2016, sentença em 01-04-2016 e trânsito em julgado em 10-06-2016;
- c) Tribunal C — crime cometido em 20-01-2016, sentença em 01-09-2016 e trânsito em julgado em 15-02-2017;
- d) Todavia, por ser desconhecida a existência do processo pendente no Tribunal C, o Tribunal B procedeu ao cúmulo da sua pena com a aplicada no processo A. A sentença cumulatória é publicada em 20-02-2017 e transita em julgado a 30-03-2017.

Importa saber qual o Tribunal competente para conhecer do concurso dos três crimes, o que implica a desconsideração do cúmulo intercalar [alínea d)].

A jurisprudência conhecida tem entendido que o tribunal da *última condenação* tanto pode ser o que condenou por um dos crimes em concurso, como aquele que tenha proferido uma decisão cumulatória (desde que, natu-

¹³ Defendendo que, com a alteração da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, o ordenamento jurídico-penal no seu conjunto deixou de impor agora qualquer das soluções em confronto, que passaram a ser igualmente adequadas de um ponto de vista técnico, cf. o já citado Ac. do TRE de 18-06-2013. Conclui, todavia, que o legislador decidiu não alterar o regime do artigo 471.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, com vantagens para a consolidação e uniformização da regra aplicável.

ralmente, os crimes aí cumulados devam integrar o novo cúmulo a efectuar¹⁴). Aplicando esta tese ao caso acima exposto, o competente seria o Tribunal B, porquanto, não obstante o tribunal da última condenação pela prática de qualquer um dos crimes em concurso ser o C, em momento posterior a essa condenação cumulou a sua pena com a aplicada no Tribunal A.

A argumentação aduzida nesse sentido é, essencialmente, a de que a realização do cúmulo jurídico pressupõe a realização de um autêntico julgamento e que a decisão dele resultante tem natureza condenatória, já que assenta na apreciação conjunta dos factos praticados pelo arguido e na personalidade deste, emitindo assim uma condenação *nova e distinta* das anteriores, embora tendo-as por pressuposto¹⁵. Acrescenta-se ainda que é esse o Tribunal que está em melhores condições para realizar o novo cúmulo, por ser o que dispõe dos elementos mais completos e actualizados¹⁶.

Poder-se-ia obstar que, sem embargo de se concordar que a realização do cúmulo jurídico constitui um autêntico julgamento e que a decisão dele resultante tem verdadeira natureza condenatória, o certo é que se trata de uma condenação que não se reporta a uma das penas (em sentido estrito) a cumular. Com efeito, quando tiverem sido efectuados cúmulos jurídicos anteriores, os mesmos devem ser *anulados*, atendendo-se às respectivas penas parcelares, que retomam a sua autonomia¹⁷.

Crê-se, todavia, que a questão está jurisprudencialmente estabilizada, não se antevendo alteração do entendimento que tem vindo a ser perfilhado.

Em qualquer caso, importa deixar claro que a *última condenação* se reporta necessariamente no universo das penas cujo cúmulo jurídico se impõe realizar, e não a quaisquer outras¹⁸.

3.3. Pode dar-se o caso de, em função das datas dos trânsitos em julgado de diversas condenações, o tribunal da última condenação se aperceber da necessidade de realizar dois ou mais cúmulos jurídicos de penas, de cumprimento sucessivo.

E pode ocorrer que, em virtude da moldura abstracta da pena única conjunta aplicável a cada um desses cúmulos, ou da dispersão geográfica dos vários tribunais onde ocorreram as condenações, a competência para efectuar cada um desses cúmulos, se apreciada individualmente, coubesse a tribunais diferentes.

A questão que se discute é a de saber se tal situação implica que cada cúmulo jurídico seja efectuado pelo tribunal da *última condenação* de cada

¹⁴ Assim, cf. o Ac. do TRE 17-06-2014, proc. 938/06.1PBSTB-A.E1.

¹⁵ Neste sentido, cf. o Ac. do TRE de 20-01-2004, proc 2361/03-1, e as Decisões do TRL de 03-09-2013, proc. 474/09.4TAPDL-C.L1-9, e de 15-07-2009, proc. 1323/05.8PEAMD-A.L1-3.

¹⁶ Neste sentido, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, p. 35, § 36.

¹⁷ Cf., entre muitos outros, os Ac. do STJ de 09-04-2008, proc. 08P814, e de 15-12-2011, proc. 222/07.3PBCLD-A.L1.S1.

¹⁸ Assim, cf. a Decisão do TRE de 17-06-2014, proc. 938/06.1PBSTB-A.E1.

concurso de crimes, ou se, ao invés, se deve estender a competência do tribunal da última condenação de todos os crimes para a realização de todos os cúmulos jurídicos.

Em defesa da primeira solução argumenta-se que inexistente fundamento legal para a extensão da competência ao tribunal da última condenação a todos os ciclos criminosos e que uma tal solução consubstanciaria uma espécie de resquício processual do chamado *cúmulo por arrastamento*, cuja inadmissibilidade legal é geralmente aceite¹⁹. Assim, cada tribunal da *última condenação*, de cada ciclo de infracções criminais que compõem um concurso, no caso de vários concursos, apenas será competente para realizar o cúmulo jurídico do concurso relativamente ao qual proferiu a *última condenação*, não estando legalmente obrigado a realizar os cúmulos jurídicos de ciclos de infracções que configurem outros concursos, relativamente aos quais não seja a *última condenação*²⁰. Argumenta-se ainda que esta solução permite menores delongas na realização dos diversos cúmulos jurídicos, mormente naqueles casos em que o elevado número de processos de um agente torne complexa e demorada a definição integral da sua situação processual, o que pode ser especialmente relevante nos casos em que o mesmo esteja preso e aguarde liberdade condicional²¹.

Defendendo a solução oposta, argumenta-se que a lei é clara ao indicar que é ao tribunal da *última condenação* que compete a elaboração da pena do concurso e que a única excepção a esta regra ocorre quando o tribunal da última condenação é o tribunal singular e a moldura abstracta do concurso implica a competência do tribunal colectivo. Argumenta-se que só há uma *última condenação*, cabendo ao tribunal que a tenha proferido analisar os crimes que se apresentam como estando em concurso e determinar a realização de um só cúmulo jurídico ou de vários cúmulos jurídicos, cujas penas únicas serão cumpridas sucessivamente, consoante todas as condenações integrem, ou não, um mesmo concurso de crimes, nos termos do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal²².

Crê-se que a primeira das orientações em confronto é aquela que maior arrimo encontra na letra da lei e que, formalmente, inexistente norma inequívoca de extensão da competência para a realização de cúmulos jurídicos relativamente aos quais se não é o tribunal da *última condenação*, embora reportados ao mesmo agente.

Porém, parecem existir boas razões de índole prática a aconselhar a segunda orientação.

Razões que se prendem com a necessidade de coerência e articulação das decisões judiciais justificariam que a competência para a realização de

¹⁹ Assim, cf. ARTUR RODRIGUES DA COSTA, «O Cúmulo Jurídico na Doutrina e na Jurisprudência do STJ», *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2016 — I, p. 91 a 94.

²⁰ Assim, cf. o Ac. do TRP de 27-10-2010, proc. 988/04.2PRPRT.P2.

²¹ Neste sentido, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, p. 38.

²² Neste sentido, cf. o Ac. do TRC de 09-04-2014.

todos os cúmulos jurídicos fosse deferida a um só tribunal, desde que competente para todos em função da moldura abstracta dos diversos cúmulos a realizar.

De facto, não é difícil equacionar um caso em que, entendendo o tribunal da *última condenação* que em virtude da conjugação das datas do cometimento dos crimes e das datas do trânsito em julgado das respectivas condenações, nos termos do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, deverá haver lugar à realização de dois ou mais cúmulos jurídicos, remetendo cada um deles para o tribunal que, relativamente aos mesmos, é o da *última condenação*, aquando da realização do julgamento de cada um desses cúmulos, cada um desses tribunais venha a ter entendimentos diversos e conflituantes quanto à extensão objectiva de cada um dos cúmulos a efectuar, quer no sentido de excluir algum dos crimes do cúmulo que lhe cabe efectuar, quer no sentido de nele englobar algum outro crime considerado por outro tribunal como integrando o seu cúmulo. E dado que esses processos de realização do cúmulo podem bem correr em simultâneo nos diversos tribunais, não é de excluir que venham a ser proferidas decisões incompatíveis entre si.

Ao invés, deferindo-se a competência a um único tribunal, mesmo nos casos em que haja de efectuar vários cúmulos jurídicos que caberiam, se individualmente considerados, a outros tribunais, alcança-se uma definição mais clara da situação processual do agente, concentra-se a execução das várias penas únicas conjuntas de cumprimento sucessivo num único tribunal e elimina-se o risco de decisões judiciais contraditórias e mutuamente incompatíveis.

E não se vê como possa esta ser uma forma ínvia de efectuar um cúmulo por arrastamento, pois que a competência assim definida não implicaria qualquer entorse ao regime do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, já que o número de cúmulos jurídicos a efectuar e os crimes que integrariam cada um deles não sofreria qualquer modificação por tal operação ser feita por um único tribunal²³.

Admite-se, todavia, que esta será, à luz de uma leitura literal da lei, uma posição *de iure condendo* e não *de iure condito*.

4. O CÚMULO JURÍDICO EM CASO DE PENAS PRINCIPAIS DE DIVERSA NATUREZA

4.1. No nosso regime jurídico, as penas principais — entendidas como aquelas que se encontram expressamente previstas para o sancionamento dos tipos de crime e que, por isso, podem ser aplicadas na decisão conde-

²³ No citado Ac. do TRP de 27-10-2010, parece assumir-se que a solução da extensão da competência para conhecer de todos os cúmulos a um único tribunal implicaria a aplicação de uma única pena única conjunta, o que não corresponde à opção interpretativa em discussão.

natória independentemente de quaisquer outras²⁴ — aplicáveis às pessoas singulares são unicamente a prisão e a multa.

A propósito do cúmulo jurídico entre penas principais de diversa natureza, dispõe o n.º 3 do artigo 77.º do Código Penal, que «[s]e as penas aplicadas aos crimes em concurso forem umas de prisão e outras de multa, a diferente natureza destas mantém-se na pena única resultante da aplicação dos critérios estabelecidos nos números anteriores».

Constitui entendimento claramente maioritário na jurisprudência e na doutrina que de tal preceito se extrai a opção legal de, nestes casos, ser abandonado o regime da pena conjunta, obtida por cúmulo jurídico, em favor de um regime de acumulação material das penas de diversa natureza.

Assim, caso o agente tivesse sido condenado pela prática de dois crimes e que ambos estivessem em concurso entre si, nos termos do n.º 1 do artigo 77.º do Código Penal, tendo um deles sido punido com uma pena de prisão e o outro com uma pena de multa, não haveria lugar à formação de uma pena única conjunta, antes ao cumprimento integral de ambas as penas.

No sentido de, mesmo nestas hipóteses, dever operar o cúmulo jurídico, tem sido argumentado que o inciso legal *a diferente natureza destas mantém-se na pena única* se reporta apenas às penas de multa, significando que, mesmo formada aquela, ao condenado continua a assistir a possibilidade de pagar a multa e assim fazer cessar a execução da mesma. A pena única conjunta seria encontrada através da conversão da pena ou penas de multa nos correspondentes dias de prisão subsidiária, de acordo com o critério traçado no artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal, após o que se procederia ao respectivo cúmulo jurídico com a[s] de prisão. Mantendo-se a possibilidade de pagamento da multa a qualquer tempo, caso o mesmo ocorresse, a multa seria excluída do procedimento de determinação da pena única conjunta²⁵.

Todavia, a ausência de suporte legal expresso e a história do preceito têm votado esta proposta interpretativa ao não acolhimento na prática judiciária, crendo-se inexistirem fundadas razões que imponham a inversão de tal estado de coisas.

4.2. Mas será que a mesma conclusão se impõe também naqueles casos em que, no momento em que houvesse de realizar o cúmulo jurídico, a pena de multa já tivesse sido *convertida* em prisão subsidiária, nos termos do artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal?

²⁴ Assim, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 78, p. 89 e 90.

²⁵ Neste sentido, cf. MARIA JOÃO ANTUNES, *op. cit.*, p. 43 e 44. Defendendo esta solução *de iure condendo*, cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 417 e 418, p. 289 e 290. Defendendo, ainda, que a nossa lei consagra um regime de cúmulo jurídico facultativo, cf. NUNO BRANDÃO, «Conhecimento superveniente do concurso e revogação de penas de substituição — Anotação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 2003», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 15, n.º 1, 2005, p. 135, n. 26.

A tese dominante, assente na concepção da prisão subsidiária não como uma pena de substituição, mas antes como uma sanção de constrangimento e, assim, ainda uma *forma de cumprimento* da pena principal de multa²⁶, nega a possibilidade de cúmulo jurídico entre uma pena principal de prisão e uma prisão subsidiária²⁷.

Em sentido inverso — e para além de quem já defenda a possibilidade de tal cúmulo, mesmo antes de ter sido determinado o cumprimento de prisão subsidiária²⁸ — argumenta-se que, estando em causa em ambas as situações uma privação da liberdade que, no plano ontológico, corresponde a uma mesma realidade, constituirá ficção jurídica desprovida de sentido material procurar distinguir as situações quando, em concreto, a forma de execução de ambas é idêntica²⁹.

Embora não seja difícil concordar com a afirmação de que à diferente natureza das penas não corresponde uma diferença substancial no plano da respectiva exequibilidade prática, o certo é que tal solução contraria o disposto no n.º 3 do artigo 77.º do Código Penal, na interpretação que se tem por mais adequada. Acresce que tal possibilidade seguramente suscitaria graves inconvenientes, que se reflectiriam na eficácia ressocializadora do seu cumprimento, na medida em que, por regra, a prisão subsidiária é de curta duração e pode cessar a qualquer momento pelo pagamento do montante correspondente à multa em falta, o que tornaria qualquer decisão cumulatória de escasso alcance prático, obrigando à sua reformulação em qualquer momento, com a inerente instabilidade da situação processual do condenado.

Acresce, ainda, que tal solução poderia gerar desigualdade entre os condenados ainda em cumprimento da prisão subsidiária e aqueles que, no momento do conhecimento superveniente do concurso de crimes, já tivessem pago integralmente a multa, caso em que não haveria lugar a qualquer cúmulo jurídico.³⁰

4.3. O mesmo princípio valerá para os casos de cúmulo de pena principal de multa com pena principal de prisão, substituída por multa, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal.

Ao contrário do que sucede com a prisão subsidiária, que se viu não ser uma pena de substituição da pena principal de multa, mas tão-só uma forma de cumprimento da mesma, a pena de multa em substituição da pena prin-

²⁶ Assim, à luz do regime anterior à reforma de 1995, cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 181 e 182, p. 146 e 147; à luz do actual regime, cf. MARIA JOÃO ANTUNES, *op. cit.*, p. 43. Na jurisprudência, cf., por todos, o Ac. do STJ de 10-01-2013, proc. 218/06.2PEPDL.L3.S1.

²⁷ Cf., por todos e com amplas referências doutrinárias e jurisprudenciais, TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, § 93, p. 100 e 101.

²⁸ Veja-se o ponto anterior.

²⁹ Neste sentido, com referências doutrinárias e jurisprudenciais, cf. o Ac. do TRC de 09-12-2009, proc. 126/05.4GTICBR.C1. Cf., ainda, o Ac. do TRP de 22-09-2010, proc. 8/08.8GAAMT-A.P1.

³⁰ Usando este argumento, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, n. 252, p. 101.

principal de prisão é uma verdadeira e própria *pena de substituição*, isto é, uma pena que é aplicada e executada *em vez* da pena principal³¹.

A circunstância de, em termos práticos, o condenado ter duas multas para pagar não tem a virtualidade de converter tais sanções penais em penas da mesma natureza, cumuláveis entre si. Dessa forma, o seu cumprimento deve ser feito integralmente, sem realização de cúmulo jurídico³².

No plano prático — e em atenção às diferentes consequências do incumprimento da pena principal de multa e da pena de prisão substituída por multa — importa ter em atenção a forma de realizar a imputação de cumprimentos parciais.

No cumprimento da notificação prevista no n.º 2 do artigo 489.º do Código de Processo Penal, a secretaria deverá emitir guias de pagamento diferenciadas para cada multa, por forma a que o condenado efectue pagamentos separados.

Todavia, caso seja feito um pagamento parcial, designadamente através de depósito autónomo ou outra forma de entrega monetária, sem que o condenado especifique a imputação que pretende efectuar, crê-se poder recorrer, na ausência de disposição específica no âmbito penal, ao regime do artigo 784.º, n.º 1, 3.ª parte, do Código Civil. Dessa forma, a imputação deverá ser feita à dívida *mais onerosa para o devedor*³³, o que, na generalidade dos casos, corresponderá à multa em substituição da pena de prisão, atenta a *tendencial* irreversibilidade das consequências do seu incumprimento³⁴.

A mesma regra valerá no caso de pagamento parcial obtido em execução patrimonial, nos termos do artigo 491.º do Código de Processo Penal.

4.4. Situação algo *sui generis* e de que importa dar nota é a das chamadas penas compósitas, que ainda subsistem em alguma legislação extravagante.

Dispõe o artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que «[e]nquanto vigorarem normas que prevejam penas cumulativas de prisão e multa, sempre que a pena de prisão for substituída por multa será aplicada uma só pena equivalente à soma da multa directamente imposta e da que resultar da substituição da prisão».

Daqui poder-se-ia extrair que, mesmo nas penas compósitas, a multa e a prisão mantinham a sua diferente natureza, a qual imporia um regime de

³¹ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 79 e 80, p. 90 e 91; à luz do actual regime, cf. MARIA JOÃO ANTUNES, *op. cit.*, p. 12.

³² Assim, os Ac. do TRC de 27-04-2016, proc. 22/15.7PACVL.C1, e de 29-03-2017, proc. 117/16.OPBCLD.C1; ver, ainda, TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, § 94, p. 103.

³³ Sobre a imputação do cumprimento parcial neste tipo de casos, cf. o Ac. do TRL de 09-10-2013, proc. 1006/01.8GISNT.L1-3.

³⁴ Sobre esta irreversibilidade, cf. o Ac. do STJ para Uniformização de Jurisprudência n.º 12/2013 (DR, 1.ª série — n.º 200, de 16 de Outubro de 2013, p. 6116 e seguintes), mas, também, o recente Ac. do STJ para Uniformização de Jurisprudência n.º 7/2016 (DR, 1.ª série — n.º 56, de 21 de Março de 2016, p. 896 e seguintes).

acumulação. E a tal conclusão não obstará a formação de uma *única* pena, nos termos previstos neste preceito, quando a componente de prisão fosse substituída por multa, pois que tal *única pena* não seria uma *pena única*, mas tão só o resultado da acumulação da multa principal com a multa de substituição.

Porém, o n.º 2 do artigo 6.º modifica os termos da questão, ao dispor que «[é] aplicável o regime previsto no artigo 49.º do Código Penal à multa única resultante do que dispõe o número anterior, sempre que se tratar de multas em tempo». Tal remissão integral para o artigo 49.º, designadamente para os seus números 1 e 2, permite que a essa *única pena* seja aplicável a faculdade de pagamento a todo o tempo e que, em caso de incumprimento, possa ser determinado o cumprimento de prisão subsidiária, calculada sobre essa *única pena*, o que não sucede, no regime geral, para as penas de prisão substituídas por multa (artigo 43.º, n.º 2, do Código Penal).

Daqui se conclui que, nestes casos residuais, do carácter compósito da pena decorre que a diferente natureza das *penas principais* que a integram implica algum desvio face ao regime geral. Todavia, deve ter-se presente que o mecanismo previsto no n.º 1 do artigo 6.º do diploma citado não constitui, em rigor, uma situação de cúmulo jurídico, por a aplicação de uma pena compósito não pressupor qualquer concurso de crimes, mas apenas um único crime.

A esta luz, vejamos algumas situações de cúmulo que se podem equacionar, integrando penas compósitas.

- a) Nos casos de cúmulo de duas ou mais penas compósitas, as componentes de multa serão cumuladas entre si, o mesmo sucedendo às componentes de prisão. Em resultado, será alcançada uma pena única compósito, em que as suas componentes constituem os resultados desses cúmulos. A esta pena única compósito é aplicável o regime do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, quando os seus pressupostos se mostrem verificados.
- b) Num caso idêntico, em que estejam em concurso dois crimes punidos ambos com pena compósito, mas em que, em ambos os casos, a componente de prisão haja sido substituída por multa, deve primeiro operar a acumulação material dentro de cada pena compósito, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, obtendo-se assim em cada condenação uma pena de multa (somatório entre a multa principal e a multa de substituição). A pena de multa daí resultante será, para efeitos de cúmulo jurídico, a pena parcelar. Assim, formar-se-á o cúmulo jurídico entre ambas as penas *acumuladas* de multa previamente encontradas³⁵.

³⁵ Assim, cf. o Ac. do TRC de 20-05-2015, proc. 149/12.7EACBR.C1.

- c) Pode também suceder que estejam em concurso dois crimes, um tendo sido punido com pena principal de multa e outro com pena compósita de multa e prisão. Nestes casos, crê-se que se deve operar o cúmulo jurídico entre a pena de multa principal e a componente de multa da pena compósita. A pena única de multa assim encontrada será cumprida em conjunto com a componente de pena de prisão da pena compósita.
- d) Num caso idêntico, mas em que a componente de prisão da pena compósita tenha sido substituída por multa: em primeiro lugar deve operar a acumulação material dentro da pena compósita (somatório da multa principal e da multa de substituição), assim se obtendo a *única pena* de multa a que alude o n.º 1 do artigo 6.º. Num segundo momento, deve operar o cúmulo jurídico entre a pena principal de multa e a *única pena* anteriormente obtida. À pena única que se obtenha será então aplicável o regime do artigo 49.º do Código Penal, aplicável *ex vi* do disposto no n.º 2 do citado artigo 6.º, se verificados os respectivos pressupostos.

Destes quatro exemplos, que se crê esgotarem as possibilidades cumulatórias englobando penas compósitas, pode extrair-se a regra de que, ao contrário do que sucede nos demais casos, a operação de substituição da componente de prisão por multa e subsequente formação da *única pena* por acumulação material, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, quando deva suceder, há-de preceder a realização do cúmulo jurídico.

5. O CÚMULO JURÍDICO EM CASO DE APLICAÇÃO DE PENAS DE SUBSTITUIÇÃO — ENQUADRAMENTO GERAL

A matéria relativa ao cúmulo jurídico, em caso de conhecimento superveniente do concurso de crimes, é aquela em que a harmonização entre os princípios do caso julgado, da segurança jurídica, da igualdade e da paz jurídica do condenado e a sua articulação com o instituto do desconto mais dificuldades coloca.

Uma das questões que se colocam com mais acuidade é precisamente a de saber se, nesses casos em que tenham sido aplicadas penas de substituição, é possível realizar o respectivo cúmulo no âmbito do conhecimento superveniente do concurso de crimes.

A resposta negativa assenta a sua argumentação, no essencial, na diversa natureza dogmática das penas substitutivas, na intangibilidade do caso julgado e na tutela das expectativas legitimamente criadas e da paz jurídica do condenado.

Argumenta-se, em primeiro lugar, que as penas de substituição são penas autênticas, distintas e autónomas das penas principais que visam substituir,

cuja aplicação obedece a finalidades de prevenção geral e especial, como qualquer outra pena, e não meras *formas de execução* destas.

Nesta perspectiva, o caso julgado há-de abranger não só a pena principal, como também a pena de substituição que, *in casu*, tenha sido aplicada. Significa isto que a restrição à intangibilidade do caso julgado, que a realização de um cúmulo jurídico, no âmbito do conhecimento superveniente do concurso de crimes, *sempre* implicaria — já que estão *sempre* em causa decisões condenatórias transitadas em julgado —, apenas encontra justificação constitucional quando e na medida em que a aplicação do regime do artigo 78.º do Código Penal obedeça à teleologia subjacente ao mesmo, isto é, quando ocorrer uma materialização do princípio de que o cúmulo jurídico e a obtenção de uma pena única conjunta são mais favoráveis ao condenado do que a acumulação material das penas parcelares.

Assim, em todos aqueles casos em que da realização do cúmulo jurídico no âmbito do conhecimento superveniente do concurso de crimes resulte uma pena efectivamente mais grave, inexistente justificação legal e constitucional para a preterição do caso julgado — enquanto decorrência directa da proibição constitucional do *non bis in idem*, consagrada no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa —, ocorrendo a violação da paz jurídica do condenado³⁶.

Em sentido contrário — que se acompanha — argumenta-se que a *exclusão* (ou a *facultatividade*) da aplicação do regime da punição do concurso de crimes conhecido supervenientemente, naqueles casos em que tenham sido aplicadas penas de substituição, não encontra suporte legal, designadamente no artigo 78.º do Código Penal³⁷.

Entende-se, ainda, que o efeito de caso julgado, na parte em que abrange as penas de substituição que sejam aplicadas a penas parcelares, tem uma natureza *rebus sic standibus*, cedendo quando se demonstre que outros crimes foram cometidos pelo agente antes do trânsito em julgado dessa condenação e que, como tal, existia um concurso de crimes que não foi tido em consideração.

Se não sofre dúvidas que, no caso paradigmático de concurso de crimes julgado em simultâneo, a questão da aplicação de penas de substituição apenas se coloca quanto à pena única conjunta³⁸, isso significa que, na determinação desta, só se tomam em conta as penas principais concretamente aplicadas a cada crime individualmente considerado. E, se assim é, também quando o conhecimento desse concurso de crimes ocorra em momento subsequente a realização do respectivo cúmulo, na medida em que obedece às

³⁶ Assim, cf. NUNO BRANDÃO, *op. cit.*, *passim*.

³⁷ Assim, ANDRÉ LAMAS LEITE, «A suspensão da execução da pena privativa da liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, II, Coimbra, 2009, p. 608 e seguintes.

³⁸ Assim, por todos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 430, p. 295. Na jurisprudência, por todos, cf. o Ac. do STJ de 21-11-2012, proc. 153/09.2PHSNT.S1.

regras do artigo 77.º do Código Penal, deve ser efectuada tendo por base as penas principais — agora já transitadas em julgado, como impõe o n.º 2 do artigo 78.º do mesmo código —, apenas se colocando a questão da aplicação das penas de substituição em momento ulterior, isto é, uma vez determinada a medida concreta da pena única conjunta.

Assim, dado que, existindo concurso de crimes, uma pena de substituição apenas pode ser aplicada à pena única conjunta dele decorrente, então tal regra deve valer quer nos casos de cúmulo inicial, quer de cúmulo superveniente, já que a nossa lei instituiu tendencialmente um regime de *transposição integral*, isto é, de unidade de regras materiais sobre a punição do concurso de crimes, independentemente do momento processual do seu conhecimento.

É por isso que se entende que a aplicação de uma pena de substituição está resolutivamente sujeita à verificação superveniente da existência de um concurso de crimes que não era conhecido ou que não podia ser considerado aquando da primitiva condenação e, como tal, abrangida por um efeito de caso julgado *rebus sic standibus*³⁹ e não propriamente porque se entenda que as penas de substituição sejam apenas meras formas de cumprimento das penas principais.

Só desta forma se consegue, verdadeiramente, alcançar o desiderato prosseguido com a opção legal pela pena única conjunta, que passa não só por uma adequada forma de execução, como essencialmente pela atribuição da *pena justa*, em função de uma avaliação conjunta da personalidade do agente e do conjunto dos factos ou, na expressão feliz de CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, a determinação de uma «*pena voltada para ajustar a sanção — dentro da moldura formada a partir de concretas penas singulares — à unidade relacional de ilícito e culpa, fundada na conexão auctoris causa própria do concurso de crimes*»⁴⁰.

Por outro lado, apenas esta solução permite prosseguir da melhor forma o intuito legal de obter o mesmo resultado punitivo em casos de concurso de crimes, quer esse concurso seja conhecido e julgado *ab initio*, quer o seja apenas em momento subsequente. Trata-se de um objectivo assumido expressamente no n.º 1 do artigo 77.º do Código Penal e postulado igualmente pelo princípio da igualdade⁴¹.

³⁹ Cf. o Ac. do STJ de 09-11-2006, proc. 06P3512.

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 165.

⁴¹ Cf. o Ac. do STJ de 02-06-2004, proc. 04P1391, onde se pode ler: «[a] posterioridade do conhecimento «do concurso», que é a circunstância que introduz as dúvidas, não pode ter a virtualidade de modificar a natureza dos pressupostos da pena única, que são, como se referiu, de ordem substancial. (...) Há, assim, para a determinação da pena única, como que uma ficção de contemporaneidade. A decisão proferida na sequência do conhecimento superveniente do concurso, deve sê-lo nos mesmos termos e com os mesmos pressupostos que existiriam se o conhecimento do concurso tivesse sido contemporâneo da decisão que teria necessariamente tomado em conta, para a formação da pena única, os crimes anteriormente praticados; a decisão posterior projecta-se no passado, como se fosse tomada a esse tempo, relativamente a um crime que poderia ser trazido à colação no primeiro processo para a determinação da pena única, se o tribunal tivesse tido, nesse momento, conhecimento da

Nessa medida, crê-se ser igualmente improcedente a argumentação assente nas expectativas do condenado de que «[n]essas circunstâncias, teria razões para formar a expectativa de que quanto aos crimes que motivaram essas condenações as suas “contas” com a justiça se encontravam definitivamente encerradas»⁴². Isto porque, se se pode aceitar a ideia de que o agente não está obrigado a informar o tribunal de outros crimes que tenha cometido e/ou que estejam a ser julgados e que possam estar numa relação de concurso⁴³ (designadamente para que se possam desencadear, quando legalmente admissíveis, os mecanismos de conexão processual), já não é aceitável que o agente funde nessa falta de informação do tribunal uma expectativa que seja tida por *legítima* e, assim, digna de tutela jurídica. Isto porque o agente sabe que, ao fixar aquela pena de substituição, o tribunal desconhecia uma parte da realidade relevante para o juízo em que fundou essa opção sancionatória. Dessa forma, tendo o agente a consciência de que cometeu os aludidos crimes e que os mesmos estão entre si em concurso — e rejeitando-se a tese do cúmulo facultativo —, não se vê em que possa fundar a legitimidade da expectativa de que, uma vez conhecidos, não serão supervenientemente objecto de cúmulo jurídico, como sempre seriam, caso tivessem sido conhecidos *ab initio*.

É que — como também se deve reconhecer — nem sempre é possível, no plano prático e mesmo no plano legal⁴⁴, julgar e punir num mesmo processo todos os crimes que se encontrem numa relação de concurso, na acepção do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, sendo infundada a ideia de que, subjacente aos casos de conhecimento superveniente do concurso de crimes, estão necessariamente falhas na administração da justiça, que não podem redundar em prejuízo para o agente⁴⁵.

Crê-se, ainda, que a alteração de 2007 ao n.º 1 do artigo 78.º do Código Penal, no sentido de no cúmulo jurídico superveniente serem incluídas as penas já cumpridas, retirou relevo ao argumento assente na necessidade de preservação da paz jurídica do condenado. Dessa forma, deve prevalecer o princípio da *transposição integral*, subjacente ao regime do conhecimento superveniente do concurso de crimes e tributário do princípio da igualdade, nos termos do qual se deve procurar obter o mesmo resultado punitivo em casos de concurso de crimes, quer esse concurso seja conhecido e julgado *ab initio*, quer o seja apenas em momento subsequente.

prática desse crime». Quanto ao princípio da igualdade, cf. o Ac. do TRL de 22-09-2011, proc. 33/07.6PDFUN-A.L1-9.

⁴² NUNO BRANDÃO, *op. cit.*, p. 130.

⁴³ *Idem*, p. 133.

⁴⁴ Nomeadamente em face dos limites legais à conexão de processos (note-se que o artigo 24.º do Código de Processo Penal não esgota os casos de concurso de crimes).

⁴⁵ Cf. MARIA JOÃO ANTUNES, «Comentário à Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Almada de 9 de Dezembro de 1997», AAVV, *Droga. Decisões de Tribunais de 1.ª Instância: 1997*, IPDT, 2000, p. 285.

Em suma, parece ser de entender, como princípio geral⁴⁶, que, no âmbito do conhecimento superveniente do concurso de crimes, a realização do cúmulo jurídico impõe a desconsideração de todas as penas substitutivas aplicadas nos crimes em concurso — e a *anulação*⁴⁷ dos cúmulos anteriores que tenham sido efectuados no entretanto —, atendendo-se unicamente às penas principais. Só após a determinação concreta da pena única conjunta se ponderará, em face da mesma, da aplicabilidade de alguma pena de substituição⁴⁸.

À luz deste quadro, vejamos agora algumas hipóteses concretas de cúmulo jurídico em casos de aplicação de penas de substituição.

6. O CÚMULO JURÍDICO EM CASO DE APLICAÇÃO DE PENAS DE SUBSTITUIÇÃO — ANÁLISE CASUÍSTICA

Penas de multa

6.1. Embora não seja reconduzível ao modelo próprio das penas de substituição, que, de um ponto de vista histórico e de política criminal, se inserem no movimento de luta contra a pena de prisão⁴⁹, a pena de admoestação, prevista no artigo 60.º do Código Penal — e que consiste numa «*solene censura oral feita ao agente, em audiência, pelo tribunal*» —, deve ser considerada ainda uma pena de substituição da pena principal de multa, já que pressupõe a prévia fixação da medida concreta daquela⁵⁰ — n.º 1.

Atendendo a esta natureza, uma pena de multa será cumulável com outra pena de multa, ainda que substituída por admoestação.

Em princípio, face ao regime previsto no artigo 497.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, tal pena estará provavelmente extinta aquando da realização do cúmulo jurídico superveniente, por a admoestação já ter sido proferida. Todavia, a actual redacção do artigo 78.º, n.º 1, parte final, do Código Penal, veio impor a cumulação de penas, ainda que já extintas pelo *cumprimento*, como aqui será o caso.

No *cumprimento* da pena única conjunta de multa, o tribunal deverá descontar, por inteiro, a pena parcelar de multa que tenha sido substituída por admoestação já proferida.

Embora tenha um carácter simbólico, que se esgota no momento da sua aplicação judicial e que não encerra uma cominação de mal futuro em caso

⁴⁶ Algumas excepções se verificam, como se verá adiante.

⁴⁷ A expressão é de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 429, p. 295.

⁴⁸ Também neste sentido, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, § 96, p. 106 a 108.

⁴⁹ Sobre esta questão, cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, BFDUC, Coimbra, 1984, p. 33; cf. também JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 490 a 492, p. 327 e 328.

⁵⁰ Cf. o Ac. do TRC de 24-04-2013, proc. 54/12.7PACVL.C1.

de frustração das necessidades preventivas que visa prosseguir, a admoestação tem ainda uma natureza sancionatória, por constituir uma forma de censura pública de carácter formal e sujeita a registo criminal⁵¹. Dessa forma, nada parece obstar à sua *anulação*, por inclusão da pena principal num cúmulo jurídico superveniente, operando-se o respectivo desconto⁵².

Naturalmente que, nos casos em que todas as penas de multa em concurso tenham sido substituídas por admoestação e estas já tenham sido proferidas, não se justifica a realização de qualquer cúmulo, na medida em que o desconto a efectuar o tornaria inútil.

6.2. O artigo 48.º, n.º 1, do Código Penal prevê a possibilidade de, a pedido do condenado e asseguradas adequada e suficientemente as finalidades da punição, a pena de multa ser substituída pela prestação de trabalho a favor da comunidade, à razão de uma hora de trabalho por cada dia de multa (artigo 58.º, n.º 3, aplicável *ex vi* do disposto no artigo 48.º, n.º 2, ambos do Código Penal⁵³).

Não estamos aqui perante uma verdadeira pena de substituição, mas antes em presença de uma *forma de cumprimento* da pena de multa, embora substancialmente similar à pena de substituição da pena principal de prisão, prevista no artigo 58.º do Código Penal⁵⁴.

Nessa medida, crê-se nada obstar ao cúmulo de penas de multa com outras que tenham sido substituídas por trabalho a favor da comunidade, quer estas estejam em cumprimento, quer já tenham sido declaradas extintas pelo cumprimento do trabalho. Nestes casos, o desconto a efectuar no cumprimento da pena única conjunta observará o critério legal de conversão dos dias de multa em horas de trabalho.

Todavia, crê-se que, nestas hipóteses, existirá, em regra, toda a vantagem, de um ponto de vista de satisfação das necessidades preventivo-especiais e de coerência do projecto de ressocialização em curso, em que a pena única de multa seja igualmente cumprida através da prestação de trabalho a favor da comunidade, pelo que na audiência de cúmulo será de confrontar o condenado com tal possibilidade e, se for o caso, colher o respectivo consentimento.

6.3. Como se referiu *supra*, a *conversão* da multa não paga e não executada em prisão subsidiária, de acordo com o critério previsto no artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal, constitui também uma *forma de cumprimento* da pena de multa.

⁵¹ Cf. o artigo 5.º, n.º 3, alínea d), da Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio.

⁵² Aparentemente contra, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, § 96, p. 107.

⁵³ Cf. Ac. do STJ para Uniformização de Jurisprudência n.º 13/2013 (DR, 1.ª série — n.º 201, de 17 de Outubro de 2013, p. 6130 e seguintes).

⁵⁴ Cf. o citado Acórdão n.º 13/2013, p. 6134.

Nessa medida, mesmo após ter sido ordenada tal conversão, a pena de multa principal é cumulável com outras penas de multa, ainda quando estas tenham sido substituídas por admoestação ou estejam a ser cumpridas através da prestação de trabalho a favor da comunidade.

Quando tal suceda, há que descontar no cumprimento da pena única conjunta de multa o tempo de cumprimento da prisão subsidiária já decorrido, tendo por base o critério de conversão dos dias de multa em prisão subsidiária⁵⁵.

O desconto não operará quando a execução da prisão subsidiária tenha sido suspensa, nos termos e com as condições previstas no n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal, na medida em que a sujeição a deveres ou regras de conduta de conteúdo não económico ou financeiro não se traduz numa forma de *cumprimento* da pena. Pelos mesmos motivos, não há lugar a qualquer desconto quando ordenada a cessação da suspensão e conseqüente cumprimento da prisão subsidiária.

Todavia — em analogia com o que sucede com as penas de prisão suspensas na sua execução que estejam em condições de ser declaradas extintas, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, do Código Penal —, é de admitir que, naqueles casos em que, no momento da realização do conhecimento superveniente do concurso de crimes, a pena já tenha sido declarada extinta nos termos do artigo 49.º, n.º 3, *in fine*, do Código Penal, ou o prazo fixado já esteja integralmente volvido e estejam reunidas condições para a extinção, a pena não seja englobada no cúmulo jurídico, por ser insusceptível de desconto, o que conduziria ao agravamento injustificado da posição do condenado.

Penas de prisão

6.4. Dispõe o artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal que «[a] *pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes (...)*».

Como já se viu acima, a multa aplicada em substituição da pena principal de prisão constitui uma verdadeira pena de substituição e não é susceptível de ser cumulada com a pena principal de multa, por a isso se opor a sua diferente natureza.

Assim, ocorrendo concurso entre crime punido com pena de prisão e crime punido com pena de prisão substituída por multa, há lugar à realização de cúmulo jurídico e à determinação de pena única conjunta de prisão, susceptível, por sua vez, de subsequente substituição, verificados os condicionamentos legais.

⁵⁵ Cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, § 115 e 116, p. 137 a 139.

A circunstância de ter havido cumprimento, parcial ou integral⁵⁶, da multa de substituição a tal não obsta⁵⁷. Haverá, então, que realizar o competente desconto no cumprimento da pena única conjunta, observando-se o critério de conversão da prisão em multa que, em concreto, tenha sido usado na sentença condenatória, já que a remissão para o artigo 47.º, n.º 1, do Código Penal, operada pela parte final do artigo 43.º, n.º 1, do mesmo código não impõe um critério automático de conversão⁵⁸.

Contra esta solução, nos casos em que o condenado já tenha iniciado o cumprimento da pena substitutiva e que não tenha cessado culposamente a sua execução, argumenta-se que — não obstante o desconto do cumprimento já ser possível — ela é incompatível com os objectivos político-criminais do instituto, porquanto o plano ressocializador está em execução através da pena pecuniária e já se mostra ultrapassado o momento em que era oportuno e pertinente a apreciação global da conduta do agente em sede de cúmulo jurídico⁵⁹.

Crê-se que, não obstante o efeito sempre disruptivo e perturbador do processo de cumprimento em curso das penas substitutivas parcelares, a sua inclusão no âmbito do conhecimento superveniente do concurso de crimes contrabalança suficientemente tal efeito pernicioso. Em primeiro lugar, porque tal inclusão não equivale à *revogação* por incumprimento culposos da pena substitutiva; em segundo lugar, porque o seu cumprimento parcial sempre será descontado no cumprimento da pena única conjunta; em terceiro lugar, a postura cumpridora do condenado poderá/deverá ser valorada no processo de determinação da medida concreta da pena única conjunta, por ser relevante na avaliação das necessidades preventivo-especiais; em quarto lugar, nada obsta a que, verificados os condicionalismos legais, a pena única conjunta seja substituída pelo mesmo tipo de pena substitutiva; em quinto e último lugar, é a solução mais favorável para o condenado, já que a alternativa será a acumulação material de ambas as penas.

Dado que à pena de multa substitutiva da prisão é aplicável o regime de suspensão da prisão subsidiária, nos termos do n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal, aplicável *ex vi* do disposto no artigo 43.º, n.º 2, 2.ª parte, do mesmo compêndio legal, valem aqui, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas *supra* a propósito dos casos em que tal suspensão ocorre no âmbito de pena principal de multa não cumprida e convertida em prisão subsidiária.

⁵⁶ Contra, nos casos de cumprimento integral, com fundamento na necessidade de salvaguarda da paz jurídica do arguido, cf. PAULO DÁ MESQUITA, *op. cit.*, p. 101. No mesmo sentido, afirmando que tal desconto não está legalmente previsto, TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, § 97, p. 109.

⁵⁷ Também neste sentido, cf. o Ac. do TRP de 14-05-2008, proc. 0812842.

⁵⁸ Cf. o Ac. do STJ para Uniformização de Jurisprudência n.º 8/2013 (DR, 1.ª série — n.º 77, de 19 de Abril de 2013, p. 2304 e seguintes).

⁵⁹ Neste sentido, cf. PAULO DÁ MESQUITA, *op. cit.*, p. 104.

6.5. Outra das penas substitutivas da pena de prisão previstas no nosso ordenamento jurídico é a pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, prevista no artigo 43.º, n.º 3, do Código Penal.

Enquanto pena substitutiva em sentido próprio, afigura-se ser cumulável com outras penas principais de prisão, tenham ou não sido substituídas, nos termos *supra* e *infra* abordados, valendo quanto a este ponto as considerações tecidas a propósito da pena de multa substitutiva da pena principal de prisão.

Porém, poder-se-iam colocar dificuldades naqueles casos em que já se tivesse iniciado o cumprimento desta pena substitutiva ou quando a mesma já tenha sido integralmente cumprida. Dificuldades essas que poderiam residir no facto de o cumprimento desta pena de substituição não ser, em termos materiais, objectivamente mensurável, o que tornaria problemática a possibilidade de o seu cumprimento, total ou parcial, ser descontado no cumprimento da pena única conjunta em prol da qual venham a ser desconsideradas.

Porém, o legislador optou por estabelecer um critério automático de conversão da pena principal de prisão concretamente aplicada na pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, ainda que a propósito dos casos de revogação desta pena substitutiva. Tal critério surge no n.º 8 do artigo 43.º, onde se determina que «*cada dia de prisão equivale ao número de dias de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, que lhe corresponder proporcionalmente nos termos da sentença, procedendo-se, sempre que necessário, ao arredondamento por defeito do número de dias por cumprir*».

Dessa forma, encontra-se assegurada a possibilidade de desconto do cumprimento, total ou parcial, desta pena substitutiva na pena única conjunta que venha a ser obtida através do conhecimento superveniente do concurso de crimes, em termos análogos ao determinado no n.º 7 do mesmo artigo, pelo que se crê nada obstar à possibilidade de ser englobada num cúmulo jurídico superveniente.

6.6. A situação que tem suscitado maior controvérsia, quer na doutrina, quer na jurisprudência, é a da possibilidade de, em casos de conhecimento superveniente do concurso de crimes, incluir no cúmulo jurídico as penas de prisão suspensas na sua execução, nos termos do artigo 50.º do Código Penal. Penas que, como geralmente se aceita, constituem verdadeiras penas de substituição da pena principal de prisão e não incidentes da sua execução⁶⁰.

Podemos encontrar quatro respostas diferentes a esta problemática, que se expõem sumariamente de seguida.

⁶⁰ Assim, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, § 508 a 514, p. 337 a 341; MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências cit.*, p. 21; VÍCTOR DE SÁ PEREIRA, ALEXANDRE LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado*, Lisboa, 2008, p. 178, n.º 5; na jurisprudência, cf. os Ac. do STJ de 25-06-2009, proc. 274/07.6TAACB.C1.S1, e de 22-05-2014, proc. 10/12.5SFPRT.P1.S1. Aparentemente contra, cf. o Ac. do TRL de 17-04-2012, proc. 289/11.0TCLSB.L1-5.

6.6.1. A resposta negativa⁶¹, isto é, a que nega a possibilidade de incluir penas de prisão suspensas na sua execução num cúmulo jurídico de conhecimento superveniente, assenta essencialmente em três argumentos: a diferente natureza da pena em causa face à pena principal de prisão, da qual se distingue radicalmente pela forma de cumprimento e pelas condições de revogação; o caso julgado; e a insusceptibilidade de ser efectuado o desconto do que tiver sido cumprido.

Desenvolvendo um pouco mais, argumenta-se que a suspensão da execução da pena de prisão é uma sanção não detentiva, radicalmente diferente do regime reclusivo e com regras próprias para a sua revogação que, nos termos do artigo 56.º do Código Penal, apenas pode ocorrer em caso de cometimento de novo crime durante o período de suspensão ou perante o incumprimento culposo dos deveres e/ou regras de conduta impostos ou, em caso de acompanhamento em regime de prova, por incumprimento do respectivo plano de reinserção social. Tratando-se de penas de diferente natureza, está vedada a possibilidade de serem cumuladas.

Argumenta-se, ainda, com a garantia decorrente do caso julgado, o qual abrange a decisão de aplicar tal pena de substituição, pelo que a sua inclusão no concurso de crimes traduzir-se-ia numa forma ilegal de operar a respectiva revogação e de violar a intangibilidade do caso julgado.

Finalmente, argumenta-se que, pela sua própria natureza, estas penas de substituição não seriam susceptíveis de desconto no cumprimento da pena única conjunta que viesse a ser fixada, o que importaria a impossibilidade de cumprimento do que se dispõe na parte final do n.º 1 do artigo 78.º do Código Penal, que, nesta parte, se limita a reafirmar o que já decorreria do n.º 1 do artigo 81.º do mesmo código.

6.6.2. Uma outra resposta, assumida em alguns arestos do Supremo Tribunal de Justiça, reconhecendo que *«a pena suspensa não é comparável, conceptual, político-criminalmente ou em termos de execução, à pena de prisão»* e que é *«uma pena de substituição cuja matriz de origem e base está condicionada»*, entende que a sua inclusão no cúmulo jurídico apenas pode ocorrer quando a suspensão tenha sido revogada, nos termos do artigo 56.º do Código Penal⁶², ou, pelo menos, se a suspensão *«for, [ou] puder ser, revogada, ainda que pelo próprio tribunal competente para conhecer do concurso»*, o que há-de assentar ou no disposto no artigo 56.º do Código Penal, *«ou na verificação, no momento do julgamento do concurso, de que a conduta criminosa em apreciação, globalmente considerada, desconhecida ou não*

⁶¹ Cf., por todos, os Ac. do TRL de 11-09-2013, proc. 108/08.4SFLSB-A.L1-3, e do TRG de 22-06-2015, proc. 662/10.0PBVCT-E.G1. Cf., ainda, o Ac. do STJ de 14-03-2013, proc. 287/12.6TCLSB.L1.S1.

⁶² Assim, cf. os Ac. de STJ de 02-06-2004, proc. 04P1391, e de 20-04-2005, proc. 04P4742; em sentido que se afigura substancialmente idêntico, cf. o Ac. do STJ de 24-01-1996, proc. 048815.

ponderada pelo tribunal que concedeu a suspensão da execução da prisão, obstava a essa suspensão, atento o disposto no artigo 50.º do mesmo Código»⁶³.

6.6.3. Já se referiu a posição defendida por NUNO BRANDÃO, que considera estar legalmente consagrado, no artigo 77.º, n.º 3, do Código Penal, um regime de *cúmulo jurídico facultativo*, baseada no postulado de que a razão de ser da existência do regime do conhecimento superveniente do concurso de crimes assenta no pressuposto de que, em princípio, o mesmo é mais conveniente para o arguido do que o regime de acumulação material de penas. Dessa forma, nestes casos, ao condenado deve ser concedida a faculdade de optar entre a acumulação das penas parcelares e o cúmulo jurídico⁶⁴.

6.6.4. A posição que predominantemente tem vindo a ser perfilhada pelo Supremo Tribunal de Justiça⁶⁵ é a de que tais penas de substituição devem ser incluídas nos cúmulos jurídicos com penas de prisão efectiva e que apenas em face da pena única conjunta obtida se poderá ponderar a eventual aplicação de uma pena de substituição, designadamente a prevista no artigo 50.º do Código Penal. Argumenta-se que ambas têm a mesma natureza, que o caso julgado apenas abrange o tipo de pena principal e a sua medida concreta, mas não já a sua eventual substituição e que o regime do conhecimento superveniente do concurso de crimes não visa conceder um benefício ao condenado.

É esta a posição que, em coerência com o que tem vindo a ser defendido neste escrito, se considera ser de perfilhar.

Vejamos um pouco mais desenvolvidamente os argumentos em prol desta posição⁶⁶.

Não se pode negar que existem diferenças substanciais, no plano ontológico, entre a situação do condenado em cumprimento de pena de prisão efectiva e aquele a quem foi aplicada uma pena substitutiva de prisão suspensa. Diferenças essas que se estendem ao regime jurídico, desde logo porquanto a pena de prisão é uma pena principal e a pena de suspensão da execução da prisão é uma pena de substituição daquela, como já se assinalou *supra*. Porém, o n.º 3 do artigo 77.º do Código Penal, ao afastar a possibilidade de realização de cúmulo jurídico entre penas com a mesma natureza, apenas se refere às penas de prisão e de multa, isto é, aos dois tipos de penas principais (para pessoas singulares).

⁶³ Neste sentido, cf. o Ac. do STJ de 17-06-2015, proc. 1517/04.3GAVNG.S1.

⁶⁴ NUNO BRANDÃO, *op. cit.*, *passim*, designadamente p. 135, 137, 139 e 153. Partilhando grande parte das premissas, cf. JOÃO COSTA, *op. cit.*, p. 84 e 126 a 128.

⁶⁵ Assim, ARTUR RODRIGUES DA COSTA, *op. cit.*, p. 85 a 87.

⁶⁶ Para uma abordagem completa e com múltiplas referências jurisprudenciais e doutrinárias, cf. TIAGO CAIADO MILHEIRO, *op. cit.*, § 98 a 100, p. 112 a 121.

Já foi abordada *supra* a questão da abrangência objectiva do caso julgado que recai sobre cada uma das condenações que, em momento superveniente, se verifica estarem em concurso nos termos do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, para ali se remetendo.

Acrescenta-se apenas que, nestes casos, a aplicação da pena substitutiva decorreu com ignorância da existência de concurso. Nessa medida, a privar-se a possibilidade de incluir tais penas nos cúmulos jurídicos supervenientes com fundamento numa concepção maximalista da intangibilidade do caso julgado, estar-se-ia a comprometer decisivamente o núcleo fundamental da determinação da pena única conjunta, que é precisamente a avaliação conjunta de todos os factos dos diversos crimes em concurso e da personalidade do agente, que neles também se projecta⁶⁷. Aliás, uma tal concepção maximalista da intangibilidade do caso julgado levaria, em coerência, à inadmissibilidade do próprio regime do conhecimento superveniente do concurso de crimes, que necessariamente tem por base decisões condenatórias transitadas em julgado⁶⁸.

Note-se, ainda, que a constitucionalidade das normas em apreço, interpretadas neste sentido, já foi sindicada pelo Tribunal Constitucional, que concluiu pela não violação dos princípios da intangibilidade do caso julgado e da proporcionalidade e necessidade das penas criminais. No Acórdão n.º 3/2006⁶⁹, escreveu-se que *«a hipótese de uma pena de prisão suspensa na sua execução, anteriormente aplicada a um dos crimes em concurso, vir a perder autonomia e a ser englobada na pena única correspondente ao concurso supervenientemente conhecido constitui, a par das hipóteses previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 56.º do Código Penal, um caso em que é legalmente admitido “revogar” ou “não manter” a suspensão, o que, de acordo com a corrente jurisprudencial em que o acórdão recorrido se insere, nem sequer constitui violação de caso julgado, atenta a conatural provisoriedade da suspensão de execução da pena (...) tanto não viola o caso julgado a não manutenção, na pena única, de suspensão de penas parcelares, como a suspensão total da pena única, mesmo que nela confluem penas parcelares de prisão efectiva»*⁷⁰.

Sublinhe-se, novamente, que a finalidade do regime previsto no artigo 78.º do Código Penal não é beneficiar o condenado, embora tal seja, em regra, o resultado da sua aplicação. Como se escreveu muito certamente no Acórdão do STJ de 21-11-2012⁷¹, *«[a] aplicação das regras do concurso*

⁶⁷ Assim, cf. o Ac. do STJ de 16-11-2011, proc. 150/08.5JBL5B.L1.S1.

⁶⁸ Objecção a que NUNO BRANDÃO opõe a finalidade de que o regime em apreço apenas faz sentido quando se apresenta como um benefício para o condenado, que por ele poderá optar, assim se legitimando o eventual conflito com o artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa — *op. cit.*, p. 141 e 142.

⁶⁹ Disponível em “www.tribunalconstitucional.pt”.

⁷⁰ Cf., ainda, o mais recente Ac. 341/2013, disponível no mesmo sítio electrónico.

⁷¹ Proc. 153/09.2PHSNT.S1.

(de conhecimento simultâneo, art. 77.º do Código Penal) ao concurso de conhecimento superveniente (art. 78.º do Código Penal) não tem em vista beneficiar o condenado. Tal poderá acontecer e acontecerá com frequência. Mas não é esse o fundamento da solução legislativa. A intenção da lei é tratar de forma igualitária os dois tipos de concurso, já que, no caso de concurso de conhecimento superveniente, só por razões aleatórias ou fortuitas o tribunal não procedeu atempadamente à aplicação da pena única. Sendo assim, nenhuma razão de ordem material existe para distinguir entre as duas situações. São essencialmente razões de política criminal que fundamentam o sistema da pena conjunta: a definição da pena adequada, no caso de pluralidade de penas, em função da globalidade dos factos apurados e da personalidade revelada pelo condenado. São, pois, interesses eminentemente de ordem pública que fundamentam o sistema da pena conjunta».

Ao invés, necessidades indeclináveis impostas pelo princípio da igualdade apontam antes no sentido da tendencial e desejável irrelevância do momento temporal do conhecimento do concurso de crimes. Nessa medida, a decisão proferida em cúmulo jurídico superveniente deve ser tratada nos mesmos termos e sob os mesmos pressupostos que existiriam se o conhecimento do concurso tivesse sido contemporâneo da decisão, a qual teria, então e necessariamente, tomado em conta para formação da pena única conjunta os crimes anteriormente praticados.

Também se crê inexistir fundamento para fazer depender a cumulação de penas de prisão suspensas na sua execução da sua prévia revogação, nos termos do artigo 56.º do Código Penal, ou da verificação dos pressupostos para essa revogação no momento da realização do cúmulo jurídico, como propugnado na tese exposta em 6.6.2..

É certo que, em resultado da realização do cúmulo jurídico, a pena única de prisão pode não ser susceptível de substituição, ou, mesmo sendo-o, podem subsistir razões associadas à prossecução das finalidades da punição que imponham o cumprimento efectivo da pena. Mas tal situação não se confunde nem é assimilável aos casos de revogação previstos no artigo 56.º do Código Penal⁷². Como se referiu, na realização do cúmulo jurídico não se está a avaliar a forma de cumprimento de cada uma das penas parcelares que o integram, mas antes a proceder a uma avaliação mais completa e informada do que aquela que teve lugar aquando de tais condenações, em virtude da incompletude da informação disponível. Como salienta ANDRÉ LAMAS LEITE, o momento da determinação dos crimes que hão-de integrar o cúmulo jurídico superveniente e a formação da pena única conjunta, por um lado, e o momento de saber se, uma vez concretamente determinada, ela pode e/ou deve ser substituída por qualquer uma das penas de substituição previstas

⁷² Assim, cf. o Ac. do TRL de 06-03-2012, proc. 66/10.5SVLSB.L1-5.

na lei, por outro, constituem níveis analíticos diferenciados, governados por diferentes finalidades dogmáticas e político-criminais⁷³.

Vejamos agora a questão da insusceptibilidade de desconto.

Pressuposto subjacente à possibilidade de serem cumuladas penas, total ou parcialmente cumpridas, nos termos do n.º 1 do artigo 78.º do Código Penal, é o desconto no cumprimento da pena única conjunta do que já tiver sido cumprido em cada uma das penas parcelares.

Como se viu *supra* — e por vezes em moldes diferentes — todas as penas de substituição, em sentido próprio ou impróprio, são passíveis de desconto, quando cumpridas de forma total ou parcial, ainda que não tenham implicado privação da liberdade em sentido estrito. Crê-se que tal asserção encontra perfeita base legal no artigo 81.º do Código Penal, que não circunscreve o seu campo de aplicação a penas privativas da liberdade.

Contudo, tal possibilidade de desconto não ocorre nos casos em que para uma pena única conjunta de prisão efectiva tenham concorrido penas parcelares de prisão suspensa na sua execução. Assim é porquanto o desconto pressupõe, precisamente, o *cumprimento* da pena. Não o cumprimento da *pena principal* — que também não ocorre nos restantes casos de penas de prisão substituídas por outras penas substitutivas que não a prevista no artigo 50.º do Código Penal —, mas um cumprimento que se traduza numa sanção de índole aflagante, que represente um verdadeiro sacrifício para o condenado.

Ora, ao menos naqueles casos em que a suspensão da execução da pena de prisão não é acompanhada da imposição de deveres ou de regras de conduta ou de regime de prova, a pena prevista no artigo 50.º do Código Penal não tem esse conteúdo, não se traduz propriamente numa obrigação de *facere* ou de *non facere*, que seja susceptível de consubstanciar a imposição de um sacrifício para o condenado. Em rigor, sobre o condenado não passa a impender nenhum especial dever que não seja igualmente exigível a qualquer outro cidadão, qual seja, o de não cometer crimes. Daí que, nesses casos, a revogação da pena suspensa só ocorra naqueles casos em que o condenado venha, comprovadamente, a cometer novo crime durante o prazo de suspensão e que tal seja demonstrativo da frustração definitiva das finalidades dessa pena de substituição.

A situação poderá ser diferente quando, nos termos dos artigos 51.º a 53.º do Código Penal, a suspensão da execução da pena de prisão seja acompanhada da imposição de deveres ou de regras de conduta ou de regime de prova. Crê-se que, mesmo assim — e em paralelismo com o disposto no artigo 56.º, n.º 2, do Código Penal — tal não constitui fundamento suficiente para impor o desconto do tempo de suspensão já decorrido.

Porém, não repugna que se venha a evoluir para o entendimento de que, nos casos em que sejam convocados os artigos 51.º a 53.º do Código Penal,

⁷³ *Op. cit.*, p. 609.

se possa vir a efectuar o desconto no cumprimento da pena única conjunta. Algum paralelismo se pode encontrar entre, por exemplo, a pena de proibição do exercício de profissão e uma pena de prisão suspensa na sua execução, sujeita à proibição do exercício de determinada profissão durante o tempo de duração da suspensão, nos termos do artigo 52.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal. Nesses casos, poderá equacionar-se a aplicação analógica do n.º 7 do artigo 43.º do mesmo código ou, eventualmente, a possibilidade de se fazer o desconto que for equitativo, em função dos concretos contornos das obrigações associadas à suspensão da execução da pena de prisão, de harmonia com a *ratio* subjacente ao artigo 81.º, n.º 2, do Código Penal.

Fora essa possibilidade, tem sido entendido que a insusceptibilidade de desconto do *cumprimento* da pena de prisão suspensa na sua execução leva a que não se admita a cumulação dessas penas naqueles casos em já tenham sido declaradas extintas pelo decurso do prazo, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, do Código Penal, ou seja, sem que tenha existido efectivo cumprimento da pena de prisão principal⁷⁴. Idêntico tratamento se prodigaliza aos casos em que, não obstante a pena não ter sido ainda declarada extinta, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, do Código Penal, esteja objectivamente em condições de o ser, por ter decorrido o período de suspensão sem que o condenado tenha praticado qualquer infracção susceptível de originar a sua revogação, nem se encontrar pendente qualquer processo que possa dar origem a uma condenação que possa conduzir ao mesmo resultado revogatório⁷⁵. Tal tratamento justifica-se, agora sim, em homenagem à salvaguarda da paz jurídica do condenado e como forma de evitar um agravamento desrazoável da sua situação⁷⁶.

Resta apenas salientar que as razões *supra* aduzidas, no sentido da possibilidade de operar o cúmulo jurídico superveniente entre penas de prisão e penas de prisão suspensas na sua execução, são integralmente válidas também naqueles casos em que para esse cúmulo apenas concorram penas de prisão suspensa na sua execução e/ou também penas de prisão substituídas por outras penas substitutivas, nos termos *supra* e *infra* expostos.

Assim, nada obsta a que, tendo o agente sido condenado separadamente em penas de prisão suspensas na sua execução, no âmbito do concurso de crimes de conhecimento superveniente se proceda ao cúmulo jurídico das mesmas e que a pena única conjunta de prisão seja de cumprimento efectivo.

⁷⁴ Cf. o Ac. do TRE de 08-05-2012, proc. 164/05.7 GBCCH.E2.

⁷⁵ Nos casos em a extinção da pena não tenha ocorrido por haver que aguardar o desfecho de algum processo nos termos do artigo 57.º, n.º 2, do Código Penal, o princípio da presunção de inocência de que o visado goza no processo em curso deve conduzir a que a pena suspensa seja provisoriamente excluída do cúmulo jurídico, até que haja uma decisão definitiva sobre a revogação ou não.

⁷⁶ Assim, cf. PAULO DÁ MESQUITA, *op. cit.*, p. 90. Na jurisprudência, cf. o Ac. do TRG de 27-06-2016, proc. 10/07.7GAVCT-A.G1, com inúmeras referências jurisprudenciais.

6.7. Uma das penas de substituição da pena de prisão que mais relevo prático têm ganhado é a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, prevista no artigo 58.º do Código Penal.

Como decorre do seu regime legal, tal pena consiste na prestação de serviços gratuitos ao Estado, a outras pessoas colectivas de direito público ou a entidades privadas cujos fins o tribunal considere de interesse para a comunidade. Verificados os condicionalismos legais e assegurada a satisfação das finalidades inerentes à punição, o tribunal substitui o tempo de prisão pela prestação de trabalho, de acordo com o critério previsto no n.º 3 do artigo 58.º, isto é, à razão de uma hora de trabalho por cada dia de prisão concretamente fixada, mas com o limite de 480 horas de trabalho.

Não tendo havido ainda cumprimento desta pena de substituição, parece que nada obsta a que, em caso de conhecimento superveniente do concurso de crimes, venha a integrar o cúmulo jurídico.

A dificuldade coloca-se nos casos em que a pena substitutiva já esteja em execução ou já tenha sido integralmente cumprida.

Crê-se que as considerações tecidas a propósito da pena de multa de substituição são inteiramente transponíveis para esta situação. De facto, nada obsta ao desconto do cumprimento desta pena de substituição, total ou parcialmente cumprida, no cumprimento da pena única conjunta resultante do cúmulo jurídico. Bastará, para tanto, seguir o critério de equivalência previsto no n.º 3 do artigo 58.º, aliás em paralelismo com o que ocorre naqueles casos em que o incumprimento culposo ou o cometimento de novos crimes infirmadores do juízo subjacente à aplicação da pena de substituição venham a ditar o cumprimento da prisão substituída — artigo 59.º, n.º 4, do Código Penal.

Em face da possibilidade prevista no artigo 59.º, n.º 6, alínea *b*), do Código Penal, apenas ficarão subtraídos ao cúmulo jurídico aqueles casos em que, tendo havido lugar à suspensão da prestação de trabalho por determinado prazo e subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta, esse prazo se encontre integralmente volvido e a pena em condições de ser declarada extinta, valendo aqui as razões invocadas a propósito de situação análoga nas penas de prisão suspensa.

6.8. No artigo 44.º do Código Penal encontra-se regulado o regime de permanência na habitação.

Não é clara a natureza jurídica deste instituto: se uma verdadeira pena de substituição, se uma forma de cumprimento da pena de prisão.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem-se inclinado a encará-lo com uma pena de substituição *imprópria*, ao menos nos casos previstos na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 44.º do Código Penal⁷⁷, isto é, quando toda a

⁷⁷ Admitindo que, nos casos da alínea *b*), se estará perante uma forma de cumprimento da pena, cf. o Ac do TRP de 18-09-2013, proc. 1781/10.9JAPRT-C.P1. No mesmo sentido, cf. o Ac. do STJ de 29-01-2014, proc. 708/09.5PKLSB.L1.S1.

pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano seja cumprida em permanência na habitação, argumentando com a intenção manifestada pelo legislador no ponto 5 do preâmbulo da Proposta de Lei n.º 98/X⁷⁸, que deu origem à Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, e com a inserção sistemática do preceito⁷⁹.

Em sentido contrário argumenta-se que se trata verdadeiramente de uma *forma de cumprimento* da pena de prisão⁸⁰, já que se afasta dos traços que tendem a caracterizar as penas de substituição, que postulam uma determinação *autónoma* da sua medida concreta na decisão condenatória (muito atenuada, é certo, com a reforma de 2007 do Código Penal, onde se estabeleceram muitas regras vinculadas de determinação da medida concreta da pena de substituição). Ainda assim, tratar-se-ia de uma forma de cumprimento da competência do próprio tribunal de julgamento.

A resposta não é muito clara, face à diversidade das situações previstas nas duas alíneas do n.º 1 do artigo 44.º.

Se é certo que as qualificações do legislador não vinculam o intérprete, não pode deixar de se relevar o facto de que, pelo menos nos casos da alínea a) do n.º 1, o regime instituído não divergir, em termos materiais, das demais penas de substituição previstas no Código Penal, já que a permanência na habitação deve ser fixada logo na sentença condenatória. Todavia, os casos previstos na alínea b) afiguram-se menos compatíveis com o regime de pena de substituição.

Qualquer que seja a resposta a dar a tal questão, o certo é que a mesma não parece relevante para o que aqui interessa focar, que é a possibilidade de as penas de prisão *substituídas* ou *cumpridas* desta forma poderem integrar um cúmulo jurídico em caso de conhecimento superveniente do concurso de crimes⁸¹.

Não se vislumbram razões para obstar a que, ocorrendo concurso entre crime punido com pena de prisão efectiva e crime punido com pena de prisão que esteja, total ou parcialmente, a ser cumprida através da permanência na

⁷⁸ «No Título III, que versa sobre as consequências jurídicas do crime, para tornar as sanções mais eficazes e promover a reintegração social dos condenados, prevêem-se novas penas substitutivas da pena de prisão e alarga-se o âmbito de aplicação das já existentes. Assim, a prisão passa a poder ser executada em regime de permanência na habitação quando não exceder um ano e, em casos excepcionais (gravidez, idade, doença, deficiência, menor a cargo ou familiar ao cuidado), dois anos. A proibição de exercício de profissão, função ou actividade poderá substituir penas de prisão até três anos. O trabalho a favor da comunidade pode substituir doravante penas de prisão até dois anos e não apenas até um ano. Os restantes institutos — substituição por pena de multa, prisão por dias livres e regime de semi-detenção — passam a referir-se a penas de prisão até um ano.»

⁷⁹ Cf. os Ac. do TRC de 23-05-2012, proc. 492/10.0GAILH.C1, e de de 10-12-2013, proc. 157/10.2GBSVV-A.C1, e do TRG de 18-11-2013, proc. 2441/12.1PBBERG-A.G1. Qualificando como pena de substituição em sentido impróprio, cf. JORGE BAPTISTA GONÇALVES, «A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares», *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial), 2008, p. 22.

⁸⁰ Assim, cf. MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências cit.*, p. 59.

⁸¹ Cf. o Ac. do TRP de 08-06-2011, proc. 237/07.1TAVRL.P1.

habitação, haja lugar à realização de cúmulo jurídico e à determinação de pena única conjunta de prisão, susceptível, por sua vez, de subsequente substituição.

6.9. A mesma solução deverá valer para os casos previstos nos artigos 45.º e 46.º do Código Penal, isto é, a *prisão por dias livres* e o regime de *semi-detenção*.

Em qualquer destas hipóteses, ocorrendo concurso entre crime punido com pena de prisão efectiva e crime punido com pena de prisão que esteja a ser cumprida através de prisão por dias livres ou da semi-detenção, há lugar à realização de cúmulo jurídico e à determinação de pena única conjunta de prisão, susceptível, por sua vez, de subsequente substituição ou de ser objecto deste regime de cumprimento.

Estando em curso o cumprimento dessas penas aquando da realização do cúmulo jurídico, o desconto a efectuar no cumprimento da pena única conjunta observará, no caso da prisão por dias livres, o critério de equivalência previsto no artigo 45.º, n.º 3, do Código Penal; no caso de semi-detenção, o desconto operará nos termos gerais, de um dia de prisão por cada dia de semi-detenção.