

Vossa Excelência sobre o assunto sejam consideradas como constituindo um acordo entre os nossos dois Governos nesta matéria.

Tenho a honra de informar Vossa Excelência que o Governo Português concorda com as propostas contidas na Nota de Vossa Excelência e considerará essa Nota e a presente resposta como constituindo um acordo entre os nossos dois Governos nesta matéria.

Aproveito o ensejo para reiterar a Vossa Excelência, Senhor Embaixador, os protestos da minha mais alta consideração.— *Faulo Cunha*.

Direcção-Geral dos Negócios Económicos e Consulares, 1 de Maio de 1952.— Pelo Director-Geral, *Manuel Homem de Melo*.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo n.º 27:666. — Autos de recurso em processo penal vindos do 2.º juízo criminal de Lisboa. — Recorrente para o tribunal pleno, Ministério Público. Recorridos, Dr. Francisco Antunes de Brito Amaral e outros.

Acordam os do Supremo Tribunal de Justiça, em sessão plena:

Pelo Acórdão deste Tribunal de 25 de Abril de 1951, de fl. 743, ficaram condenados, como autores do crime do artigo 173.º, § 1.º, primeira parte, referido aos artigos 172.º, 167.º e 175.º do Código Penal, os Drs. Fernando Correia Pinto Loureiro, David dos Santos Carvalheira e Manuel Dinis Jacinto em pena maior, com suspensão de direitos políticos e medida de segurança de internamento, e Arquimedes da Silva Santos e os Drs. Francisco Antunes de Brito Amaral, Mário Armando Braga Temido e António Libânio Gil Júdice, com o benefício do artigo 94.º, n.º 2.º, do mesmo código, em prisão correccional, o Arquimedes, o Dr. Temido e o Dr. Júdice por dezoito meses e o Dr. Amaral por nove meses, e ficou absolvido o Dr. Albino Rodrigues da Cunha.

Por opposição de doutrina com o Acórdão de 13 de Julho de 1949, publicado a p. 85 do n.º 14 do *Boletim do Ministério da Justiça*, foi interposto recurso para o tribunal pleno pelo Ministério Público, visto aquele acórdão de fl. 743 manter, no uso da faculdade extraordinária do artigo 94.º, n.º 2.º, essa pena de nove meses de prisão correccional e justificar a dispensa do limite mínimo estabelecido nesse n.º 2.º com a importância das circunstâncias favoráveis ao Dr. Amaral e já estar assente, quanto à disposição semelhante do artigo 360.º, n.º 4.º, daquele Código, a possibilidade de se ultrapassar tal limite, e no dito Acórdão de 13 de Julho de 1949 disse-se que o n.º 2.º do artigo 94.º não permite que se substitua a pena de prisão maior celular por pena correccional inferior a dezoito meses, nem era de aplicar ao caso, também daquele artigo 173.º, § 1.º, o assento de 22 de Janeiro de 1935, cuja doutrina se limita à *redução* da pena correccional abaixo de dezoito meses (hipótese do artigo 360.º, n.º 4.º, já referido) e não aos casos de *substituição* de pena maior por pena correccional.

O Ministério Público alega que, de harmonia com esse acórdão, a questão resolvida pelo assento de 22 de Janeiro de 1935 relativa ao artigo 360.º, n.º 4.º, é diversa da suscitada com o artigo 94.º, n.º 2.º, pois que aquela questão resolvida pelo assento era de mera *redução* de prisão correccional e a levantada nestes autos é de *substituição* de pena maior só admissível extraordinariamente, em consideração ao número e importância das circunstâncias atenuantes, por prisão correc-

cional; que pelo preceito do artigo 85.º do mesmo código é vedado substituir uma pena por outra e assim a faculdade extraordinária do artigo 94.º, n.º 2.º, como excepcional que é, não pode exercer-se senão dentro dos precisos termos em que expressamente se mostra reconhecida; que a possibilidade do uso simultâneo das faculdades desse artigo 94.º, n.º 2.º, e do artigo 22.º do Decreto n.º 1 de 15 de Setembro de 1892 reconhecida pelo assento de 25 de Junho de 1943 não significa que, enquanto o valor atenuativo daquelas circunstâncias apenas justificar que — no uso da faculdade concedida pelo artigo 94.º — se proceda à substituição da pena maior por prisão correccional, esta possa ser graduada dentro de limites diversos daqueles em que tal substituição se mostre especificamente autorizada, sem ofensa do limite legal posto ao arbítrio do juiz, e que, por isso se deve revogar o acórdão recorrido, na parte em referência, e tirar assento no sentido de que «a pena de prisão correccional pela qual no uso da faculdade prevista no artigo 94.º do Código Penal é substituível a pena de prisão maior celular, não pode ser reduzida abaixo do limite marcado na parte final do n.º 2.º daquele artigo».

Nenhum dos réus apresentou alegações neste recurso de uniformização de jurisprudência.

Com os vistos legais:

Como se disse no acórdão de fl. 788 da secção criminal, o conflito de jurisprudência entre os dois acórdãos, sobre a possibilidade de, na substituição de pena maior, se baixar do limite de dezoito meses de prisão correccional, é flagrante: no acórdão agora recorrido decidiu-se ser possível e no acórdão invocado em opposição — e que se presume transitado em julgado — decidiu-se ser impossível, ambos proferidos no domínio da mesma legislação e em processos diversos.

Quer se encare a jurisdição penal como definidora dos direitos subjectivos do Estado à reparação do dano causado na ordem moral da sociedade, e dos réus à sua liberdade e correspondente integridade pessoal e patrimonial, quer se veja essa jurisdição como realizadora do direito constante das normas legais, completando e efectivando o direito objectivo, os poderes-deveres do juiz, em princípio, não são discricionários: são vinculados pelo direito aplicável. O caso julgado *contra legem* é anómalo; a função judicial deve conter-se no direito vigente (artigo 240.º do Estatuto Judiciário).

Os artigos 8.º, n.º 9.º, da Constituição, e 1.º, 5.º e 18.º do Código Penal atribuem à lei o declarar os factos puníveis como crimes. E, em consequência desse princípio, não pode ser aplicada pena alguma que não seja decretada na lei e nenhuma pena pode ser substituída por outra, salvo nos casos em que a lei o autorizar (artigos 84.º e 85.º do código citado).

É certo que na individualização da pena se tem de usar de prudente arbítrio na avaliação da gravidade da infracção e da importância das circunstâncias, mas ainda nesse uso se tem de observar as normas legais, designadamente as dos artigos 91.º a 102.º desse código, 11.º da Lei de 1 de Julho de 1867, 22.º do Decreto n.º 1 de 15 de Setembro de 1892, 8.º da Lei de 6 de Julho de 1893, 2.º e 8.º da Lei de 3 de Abril de 1896, 451.º e 633.º do Código de Processo Penal, 9.º e 10.º do Decreto Lei n.º 29:636, de 27 de Maio de 1939, e 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 35:978, de 23 de Novembro de 1946. A disposição do artigo 124.º da Constituição destina-se ao legislador e só pode servir aos juizes como guia de interpretação da lei penal, como aos órgãos da administração indica (artigo 29.º da Reforma Prisional) a forma da execução das penas que lhes cumpra fazer executar. Não têm os juizes livre poder discricionário para determinar a pena, que só à lei compete cominar; não podem contrafazer ou frustrar a reparação

que o legislador estabelecer para a reparação daquele dano na ordem moral da sociedade para a defesa desta e, tanto quanto possível, para a readaptação do perturbador da ordem. Verificados e qualificados os factos e apurada a responsabilidade penal do réu, há que aplicar a pena consoante a sanção legal aplicável e o grau dessa responsabilidade, mas sempre dentro dos limites que a lei assinar à dita sanção.

Ora, pelo dito artigo 94.º, n.º 2.º, podem extraordinariamente os tribunais, considerando o número e a importância das circunstâncias atenuantes, *reduzir* as penas maiores temporárias de prisão e de degredo a dois anos de prisão maior e a de prisão maior celular a um ano, ou *substituí-las* por prisão correccional não inferior a dezoito meses. Por esta disposição, a pena do n.º 5.º do artigo 55.º ou, em alternativa, a do n.º 6.º, do artigo 57.º, também do Código Penal, cominada naquele artigo 173.º, § 1.º, não pode ser *substituída* por nove meses de prisão correccional.

O confronto das várias disposições desse código mostra que as expressões *redução* e *substituição* de penas foram usadas no seu sentido próprio, sem possível confusão; a redução respeita à mesma pena e a substituição a penas diferentes.

No acórdão que fundamentou o assento de 22 de Janeiro de 1935, disse-se que os juizes podiam, mais do que reduzir a prisão correccional ao mínimo de três dias do n.º 1.º do artigo 98.º do Código Penal, substituí-la até por pena mais suave, como a de desterro e multa, como lhes faculta o artigo 22.º do Decreto n.º 1 de 15 de Setembro de 1892. Tratava-se da sanção do artigo 360.º, n.º 4.º, desse código e, assim, de prisão correccional nunca inferior a dezoito meses e multa nunca inferior a um ano, isto como limite normal da pena. Como então se assentou, não havia disposição legal que impedisse que extraordinariamente, em atenção às disposições especiais «da aplicação das penas quando há circunstâncias agravantes ou atenuantes», uma das quais a do referido artigo 98.º, n.º 1.º, se reduzisse a prisão correccional abaixo do limite normal de aplicação ao crime desse artigo 360.º, n.º 4.º A *redução* da pena de prisão correccional era expressamente admitida pela lei. E para se tirar o assento de 25 de Junho de 1943, a declarar compatíveis o uso daquela faculdade concedida pelo artigo 94.º, n.º 2.º, e o da conferida pelo citado artigo 22.º do Decreto n.º 1, de 15 de Setembro de 1892, disse-se que nenhuma disposição de lei, princípio jurídico ou razão de ordem social excluía a aplicação simultânea das duas disposições. Efectivamente, só o carácter já excepcional da substituição autorizada no artigo 94.º, n.º 2.º, é que vinha a opor-se a outra substituição, mas disposição legal expressa a proibi-la não havia, e, pelo contrário, existia o dito artigo 22.º a permitir sempre a *substituição* da pena de prisão pela de desterro e de multa.

Assim, tais assentos respeitaram estritamente o princípio da legalidade da pena e da sua substituição. E deles não pode tirar-se qualquer regra legal que dispense o preceito do artigo 94.º, n.º 2.º, de a prisão correccional em *substituição* das penas maiores de prisão ou prisão maior celular ou degredo não baixar a menos de dezoito meses. E de notar é que no caso sobre que recaiu esse assento de 25 de Junho de 1943 se respeitou esse limite.

A consideração de um menor período de prisão correccional poder ser mais apropriado do que os dezoito meses dessa prisão efectiva ou substituída, por mais severo do que esta e mais suave do que aquela efectiva, pode ter lógica e até ser equitativa, mas no sistema jurídico vigente não tem valor legal para ser imposta, em derrogação do preceito expresso do artigo 94.º, n.º 2.º, especial para a aplicação das penas quando há

circunstâncias atenuantes em número e de importância extraordinários. Acresce que o rigorismo desse preceito ainda tem o correctivo de individualização dos artigos 390.º e seguintes da Reforma Prisional, isto é, da liberdade condicional.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, eleva-se a prisão correccional aplicada ao réu Dr. Amaral para dezoito meses, que, em atenção às circunstâncias que o favorecem, fica substituída por multa à razão de 20\$ por dia no que excede a detenção sofrida, e tira-se o seguinte assento:

Não pode ser reduzida a menos de dezoito meses a prisão correccional prevista no n.º 2.º do artigo 94.º do Código Penal.

Imposto de justiça pelo recorrido Dr. Amaral, o mínimo.

Lisboa, 2 de Maio de 1952. — A. Cruz Alvura — Piedade Rebelo — Júlio M. de Lemos — A. Bartolo — Pedro de Albuquerque — Jaime de Almeida Ribeiro — Raul Duque — Campelo de Andrade (votou o acórdão e o assento, discordando porém da parte em que, aplicando-se a doutrina do assento ao réu Dr. Amaral, se lhe aplicou essa pena, substituindo-a por multa. Isto porque entendo que as funções do tribunal pleno se restringem a resolver pontos de direito e a lavrar o respectivo assento, nos termos do artigo 768.º, § 1.º, do Código de Processo Civil. A aplicação e graduação da pena excede pois a competência do pleno) — José de Abreu Coutinho (discordou também na mesma parte e pelas mesmas razões) — Lencastre da Veiga (vencido em parte: estabelece o n.º 2.º do artigo 94.º do Código Penal que os juizes, considerando o número e a importância das circunstâncias atenuantes, poderão reduzir as penas maiores temporárias de prisão e de degredo a dois anos de prisão maior e a de prisão maior celular a um ano ou substituí-las por prisão correccional não inferior a dezoito meses.

O referido mínimo de prisão correccional poderá ir abaixo de dezoito meses?

Tal preceito acha-se, como outros, subordinado à regra do artigo 99.º do Código Penal segundo a qual, concorrendo circunstâncias agravantes e circunstâncias atenuantes, conforme o predomínio de umas ou outras, será agravada ou atenuada a pena; e se esta deve ser fixada pelo tribunal dentro do máximo e do mínimo legais, tendo em atenção a gravidade do crime (artigo 88.º do mesmo Código), certo é que o artigo 98.º define o mínimo a que podem chegar as penas correcionais. As próprias penas fixas podem sofrer alterações (artigos 91.º, § 3.º, e 92.º).

Por outro lado, se a pena de prisão correccional, qualquer que seja o seu quantitativo, pode ser substituída por multa (§ único do dito artigo 98.º) ou ser substituída por desterro ou multa, atendendo-se ao número e importância das circunstâncias atenuantes (conforme se diz no artigo 22.º do Decreto n.º 1, de 15 de Setembro de 1892); e tendo o assento de 25 de Junho de 1943 esclarecido que o uso da faculdade concedida pelo já referido artigo 94.º é compatível com a desse artigo 22.º, incongruente é que, podendo a pena de prisão correccional mencionada nesse artigo 94.º ser substituída pelas mais brandas de multa e até de desterro, não pudesse a mesma baixar a menos de dezoito meses.

Não obstante o n.º 4.º do artigo 360.º do Código Penal dizer que se, no caso de ofensas corporais voluntárias, a doença ou impossibilidade de trabalho se prolongar por mais de trinta dias, a pena será de prisão correccional *nunca* inferior a dezoito meses e multa *nunca*

inferior a um ano, reconheceu o assento de 22 de Janeiro de 1935 que tal pena pode baixar do mínimo aí designado sempre que haja circunstâncias atenuantes que assim o justifiquem. O preceito do n.º 2.º do artigo 94.º do Código Penal não é tão rígido como o desse n.º 4.º do artigo 360.º, pois neste fala-se em prisão *nunca* inferior a dezoito meses e em multa *nunca* inferior a um ano e naquele diz-se prisão *não* inferior a dezoito meses.

Dizer que o assento de 1935 respeita a redução da pena e esse n.º 2.º do artigo 94.º diz respeito a substituição da pena é afirmação especiosa, pois trata-se sempre de uma redução, de uma diminuição da pena, condicionada ao número e importância excepcionais de atenuantes.

Nenhuma pena pode ser substituída por outra, salvo nos casos autorizados pela lei (artigo 85.º do Código Penal); mas, na hipótese, a substituição é expressamente permitida; o que somente há a considerar é a medida da pena, tendo-se em conta os elementos e circunstâncias que se oferecerem.

Diz o Prof. Eduardo Correia que se o assento de 1935 firma a doutrina de que a pena do n.º 4.º do artigo 360.º do Código Penal pode baixar do mínimo aí designado, não pode dizer-se coisa diferente, pelo mais elementar respeito à unidade lógico-sistemática, para todos os casos em que esteja estabelecido um mínimo para a prisão correccional. Ponto é, continua o mesmo professor, que haja circunstâncias tão prementes que, tal como nas hipóteses do artigo 94.º, imponham necessariamente tal atenuação especial (*Pena Conjunta e Pena Unitária*, p. 61; antes, na *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano III, p. 155).

E poderá acrescentar-se que as interpretações e aplicações rígidas, draconianas, tantas vezes ausentes do condicionalismo legal e afastadas das circunstâncias reais do crime, como do critério da individualização da pena, cada vez mais consagrado pelo direito criminal moderno, são, no fundo, mais nefastas que úteis; e quando, como nos assentos, tomarem a feição de providências obrigatórias, podem manietar o julgador na aplicação da lei e têm, por vezes, reflexo na sua consciência, podendo dar margem ao grave dilema (para alguns, solução simplista) de uma condenação em pena excessiva ou de uma absolvição.

Mas, sirvamo-nos das palavras do Ministro da Justiça Lopo Vaz, que figuram no relatório da proposta de lei, pouco depois convertida na Nova Reforma Penal: «As penalidades exageradas escandalizam, como o crime, a consciência pública, que se revolta indignada contra todas as injustiças, ou elas provenham da violação da lei, ou do seu cumprimento ou observância . . . ». E a comissão parlamentar que deu parecer sobre a proposta ministerial não deixou de acentuar: «Todos que têm prática dos tribunais conhecem, por experiência própria, que as penalidades exageradas, longe de constituírem um remédio, são sempre a razão determinativa da impunidade dos crimes» (*Revista de*

Legislação e de Jurisprudência, 18.º, p. 257, *Diário das Sessões da Câmara dos Srs. Deputados de 1884*, p. 994 e mesma *Revista*, p. 435).

Já, pois, pelas razões que informam a lei penal, já pelo assento de 1935, que, indubitavelmente, estabelece um princípio de direito penal em matéria de graduação de penas e mesmo na conformidade da jurisprudência que pode considerar-se corrente, entendi que a pena de prisão correccional, a que se refere o n.º 2.º do artigo 94.º do Código Penal, pode baixar do mínimo nele designado, desde que existam atenuantes que o justifiquem.

Não votei, pois, o assento; vencido nesta parte, votei o mais do acórdão, isto é, a aplicação da pena) — *Rocha Ferreira* (vencido em parte pelos mesmos fundamentos) — *Artur A. Ribeiro* (vencido pelas razões doutamente aduzidas no voto do Ex.^{mo} Conselheiro Lencastre da Veiga) — *Roberto Martins* (vencido pelas razões jurídicas constantes do voto de vencido do Ex.^{mo} Conselheiro Lencastre da Veiga e que em resumo consistem em que as razões que foram invocadas no acórdão em que se tirou o assento de 22 de Janeiro de 1935 se aplicam ao caso do artigo 94.º, n.º 2.º, e que assim a pena pode baixar a menos de dezoito meses) — *Bordalo e Sá* (vencido quanto ao assento tirado, pelas razões, na parte restritivamente de direito, contidas no voto de vencido do Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Lencastre da Veiga) — *Correia Marques* (vencido nos mesmos termos. Concordo com a doutrina brilhantemente exposta no douto voto do Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Lencastre da Veiga.

A letra do artigo 360.º, n.º 4.º, era bem expressa, não permitindo que a pena no mesmo cominada baixasse em caso algum (*nunca*) do mínimo ali estabelecido. O assento de 22 de Janeiro de 1935 não pode ter a justificá-lo senão a necessidade, por todos reconhecida, de dar ao referido artigo a elasticidade suficiente para habilitar o juiz a bem poder julgar em todas as circunstâncias, com o que a justiça só tem a lucrar.

E de facto cumpre aos tribunais fazer evoluir as leis interpretando-as de harmonia com as exigências sociais.

Ora no caso do artigo 94.º, n.º 2.º, essa mesma necessidade existe e avulta ainda mais por se tratar de penas mais graves, de cuja aplicação pode porventura resultar uma maior injustiça.

Para ser coerente o Supremo teria pois de tirar no caso presente idêntico assento.

De resto impunha-se, ou seria pelo menos de desejar, que os tribunais criminais fossem postos em condições de *poderem* obedecer em *todos* os casos na aplicação da pena a uma humanitária e cristã compreensão da vida.

É precisamente nos princípios cristãos que a sociedade de hoje procura alicerçar-se).

Está conforme.

Secretaria do Supremo Tribunal de Justiça, 9 de Maio de 1952. — O Secretário, *Joaquim Múrias de Freitas*.