

TRIBUNAL SUPREMO

DOCUMENTAÇÃO, Edição Junho

CARIMBO DE ENTRADA DE DOCUMENTOS

N.º de Ordem: 127

Quem recebeu: 1

Data: 30 / 06 / 2022 Hora: 12:41



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Proc nº 11/2015

Secção Criminal

Recurso Penal

Relator: António Paulo Namburete

SUMÁRIO

Recurso para o Plenário do Tribunal Supremo

Condições de admissibilidade

Sucessão das leis no tempo

Aplicação da lei mais favorável

Recurso e reclamação

- 1- O recurso para o Plenário do Tribunal só é admissível com os fundamentos previstos, respectivamente nos artigos 763º e 764º, ambos do Código de Processo Civil, que a seguir se transcrevem:

Artigo 763º, nº1: "Se, no domínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo proferir dois acórdãos que, relativamente a mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas, pode recorrer-se para o plenário do acórdão proferido em último lugar"

Artigo 764º estabelece que: "É também admissível recurso para o Supremo, funcionando em plenário, se a secção do Tribunal Supremo proferir um acórdão que esteja em oposição com outro, dessa ou diferente secção, sobre a mesma questão fundamental de direito e dele não for admitido outro recurso ordinário"

- 2- Consequentemente, não é admissível recurso para o Plenário do Tribunal Supremo, com fundamento de que a Secção Criminal do mesmo tribunal, num caso de sucessão de lei no tempo, deixou de aplicar a pena que no concreto se mostra mais favorável, ao abrigo do disposto no artigo 8 do Código Penal.
- 3- Matéria que pode ser suscitada ou impugnada por via de reclamação, nos termos do disposto no artigo 666º do CPC, aqui, aplicável subsidiariamente, com fundamento de que a não aplicação da pena mais favorável ao réu, quando a lei a tanto obriga o juiz ou o tribunal, constitui nulidade prevenida na alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC.

- 4- Pelo que, a reclamação é dirigida a Secção Criminal, a mesma que proferiu o acórdão recorrido, mas nunca cabe recurso, duma decisão proferida pela secção para a mesma secção, pois de acordo com o nosso sistema de recursos, recorre-se sempre para uma instancia superior a que proferiu a sentença ou acórdão.
- 5- Nos casos em que a pena imposta ao abrigo da lei antiga se situe nos limites entre 2 a 8 anos de prisão, é obrigatória a aplicação de medidas alternativas as pena de prisão, de acordo com o comando do artigo 89, desde que se verifiquem os pressupostos gerais de aplicação estabelecidos no artigo 102

ACÓRDÃO

I - RELATÓRIO

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal Supremo

Francisco Fernando Cuamba, com os demais sinais de identificação, que lhe respeitam constantes dos autos, diz recorrer para a Plenária do Tribunal Supremo, alegando em síntese que:

- Em recurso que interpôs para este Tribunal Supremo do acórdão proferido pelo Tribunal Superior de Recurso de Maputo, a Secção Criminal confirmou a decisão do tribunal recorrido que o condenou na pena de um ano e seis meses de prisão.
- O Tribunal Supremo impôs-lhe a pena de prisão efectiva, sendo certo que à data da proferição do acórdão, já vigorava o Código Penal (CP) aprovado e promulgado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro, que prevê a substituição da prisão por multa ou a aplicação de pena alternativa à pena de prisão, para os casos em que se condene na pena até dois anos de prisão, ou na pena cuja moldura penal abstracta se situe entre o mínimo de dois e o máximos de 8 anos, respectivamente nos artigos 112 e 89 do C.P.
- O regime sancionatório consagrado na nova lei mostra-se mais benevolente em relação à lei antiga, razão pela qual, de harmonia com a directriz traçada no nº 4 do artigo 8 do citado Código, devia o Tribunal ter aplicado a lei mais favorável, ou seja a lei nova que para a mesma moldura penal abstracta prevê penas substitutivas ou alternativas à prisão.

- Aliás, a aplicação de pena não privativa de liberdade de preferência à pena de prisão efectiva, mostra-se em perfeita consonância com o espírito do novo Código Penal no que concerne aos fins das penas consagrados no artigo 58 do Código Penal, e de modo particular o da reinserção social do agente;
- É delinquente primário e como tal reúne condições para beneficiar do novo regime jurídico das penas, por força do disposto no artigo 8 do Código penal, pelo que impõe-se a substituição da pena de prisão por uma outra pena ou medida alternativa a pena de prisão.

A terminar, solicita que ao recurso seja atribuído efeito suspensivo, aguardando pelo despacho que o admite para apresentar as suas alegações.

O que tudo visto, apreciando decidindo:

II- PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Conforme se extrai da sua minuta, o recorrente interpôs o presente recurso para o Plenário deste Tribunal Supremo, por discordar da decisão proferida pela Secção Criminal que o condenou na pena efectiva de 1 ano e seis meses de prisão, confirmando deste modo o acórdão do Tribunal Superior de Recurso, para o que mobiliza, em abono da sua posição, o argumento de que na altura em que o recurso foi apreciado pelo Tribunal Supremo já vigorava o Código Penal, aprovado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro, o qual confere tratamento mais favorável ao condenado.

Em termos precisos e concisos, diz o recorrente que a lei nova estabelece que a pena de prisão não superior a dois anos, pode ser substituída por multa (artigo 112), e que as penas alternativas à pena de prisão são obrigatoriamente impostas ao condenado nos casos em que a conduta criminosa seja punível com pena superior a dois e até ao limite máximo de oito anos, verificados os pressupostos gerais de aplicação estabelecidos no artigo 102 (artigo 89).

Ao contrário da lei antiga, que não contém disposição similar, pois, para a mesma moldura penal abstracta impunha pena de prisão efectiva, resultando daí que por as aludidas penas substitutivas à pena de prisão previstas na lei nova se mostrarem mais benevolentes ao condenado, deverão ser aplicadas de preferência, por força do disposto no artigo 8 do Código Penal.

Como facilmente se intui, suscita-se aqui uma questão prévia, que importa desde já apreciar e decidir, e consiste em saber se estão reunidas as condições para que este Tribunal conheça do recurso interposto para o Plenário do Supremo, de conformidade com o estatuído, respectivamente, nos artigos 763º e 764º, ambos do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 763º, nº1: *“Se, no domínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo proferir dois acórdãos que, relativamente a mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas, pode recorrer-se para o plenário do acordado proferido em último lugar”*

Por seu turno, o artigo 764º estabelece que: *“É também admissível recurso para o Supremo, funcionando em plenário, se a secção do Tribunal Supremo proferir um acórdão que esteja em oposição com outro, dessa ou diferente secção, sobre a mesma questão fundamental de direito e dele não for admitido outro recurso ordinário”*.

Prima facie, resulta manifesto que não existe qualquer oposição entre julgados susceptível de fundamentar o recurso para o Plenário do Tribunal Supremo e nem se vislumbra que o recorrente tenha sido movido pelo propósito de submeter para apreciação e decisão um conflito negativo de decisões ao interpor o presente recurso.

Na verdade, conforme se alcança claramente das suas dought alegações, o recorrente pretende tão-só que a instância para a qual recorre (Plenário do Tribunal Supremo) substitua a pena de prisão efectiva que lhe foi imposta pela instância recorrida (Secção Criminal), pela pena de multa ou qualquer pena alternativa à pena de prisão, respectivamente nos termos do disposto no artigo 112 e 89, ambos do Código Penal (aqui a lei nova), já que qualquer delas se mostra mais benevolente do que a pena de prisão efectiva fixada na lei antiga.

Sustenta que a instância de recurso, aqui a Secção Criminal do Tribunal Supremo, estava obrigado a aplicar qualquer das penas substitutivas à pena de prisão fixadas nos normativos acima citados, por força do disposto no nº 4 do artigo 8 do Código Penal.

Por aqui logo se vê que só por erro manifesto é que o recorrente interpôs o recurso para o Plenário, pois resulta claro e evidente que a questão que pretende ver apreciada e decidida, não tem cabimento como recurso para o Plenário do Supremo, por absoluta falta de fundamento.

O problema do erro sobre a espécie de recurso ou ainda sobre os fundamentos da sua admissibilidade aponta duas soluções possíveis, ambas com assento legal: a primeira é a que, de harmonia com disposto no artigo 702º do CPC, determina que se proceda à correcção, mandando seguir o recurso como agravo, ao passo que a segunda, preconiza tão-só o não conhecimento do recurso com fundamento na absoluta falta dos pressupostos de admissibilidade e conhecimento, por força do comando do artigo 704º do CPC.

Quanto à primeira solução - que autoriza o juiz relator, em face do erro sobre a espécie de recurso, propor para decisão em conferência a fixação do recurso próprio - seria de adoptar caso se entendesse que a questão tal como é posta pelo recorrente: aplicação de pena não privativa de liberdade, ao invés da prisão efectiva como decidiu esta Secção Criminal, é matéria de conhecimento em/ou por via do recurso, isto é, se do acórdão proferido pela secção do Tribunal Supremo é ainda admissível recurso para a mesma secção?

A resposta negativa impõe-se em termos peremptórios, visto que o nosso sistema recursal não prevê o recurso para a mesma instância que proferiu a decisão recorrida, mas tão-só para a instância imediatamente superior ou outra mais alta ainda, v.g. nos casos de recurso *per saltum*, (vide artigo 19 nº 3 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, doravante Lei da Organização

Judiciária), o que equivale a dizer que não se pode recorrer para a instância que proferiu a decisão recorrida.

Logo, não é permitido recorrer de uma decisão, por exemplo, proferida pelo Tribunal Judicial de Província para o mesmo Tribunal, princípio que é aplicável também e evidentemente às decisões proferidas pelas Secções dos Tribunais Superiores de Recurso e do Tribunal Supremo, de que não se pode recorrer para a mesma Secção, pois, em qualquer das hipóteses, trata-se de um mesmo tribunal e não de diferentes instâncias judiciais, razão pela qual não lhes é permitido reexaminar por via do recurso uma decisão da sua lavra, o que seria um contra *sensu*.

A lei de organização Judiciária consagra o princípio do duplo grau de recurso (vide artigo 19 nº 2, da Lei 24/2007, de 20 de Agosto), no sentido de que as partes ou sujeitos processuais contam com duas instâncias de recurso sobre matéria de direito, também designados por tribunais *ad quem*, uma a quem compete reapreciar a matéria de facto e matéria de direito e a outra que se ocupa exclusivamente da matéria de direito, mas sempre pressupondo-se a existência do tribunal da causa ou tribunal *a quo*, que aprecia e decide os feitos em primeira instância.

Admite-se finalmente o recurso para o Plenário, unicamente com fundamento na oposição entre dois acórdãos proferidos pelas secções do Supremo ou pelos Tribunais Superiores de Recurso ou respectivas secções, para efeitos de uniformização da jurisprudência, que se erige como competência nuclear atribuída ao Plenário do Tribunal Supremo (vide artigo 45, alínea a) da Lei da Organização Judiciária).

Com isto dito, não significa que estejam completamente esgotados os meios de impugnação das decisões judiciais, visando o seu reexame, sempre que se mostre necessário e indispensável para expurgá-las de vícios e irregularidades que empanem a sua justeza e equilíbrio, nos casos em que são por regra irrecorríveis para uma instância imediatamente superior àquela que as preferiu.

Pois, a lei predispõe de outros remédios destinados ao reexame da decisão pela mesma instância que a proferiu, de entre os quais se destaca em primeira linha a reclamação, prevista no artigo 666º do CPC, de que o interessado pode lançar mão para que o Tribunal que proferiu a decisão corrija erros materiais, supra nulidades de que se mostre impregnada: É a *reclamação* (vide artigo 666º do CPC).

Dizemos em primeira linha, por que a reclamação pode ter uma finalidade diversa, por exemplo, contra o indeferimento ou retenção do recurso, conforme o preceituado no artigo 688º do CPC, que é dirigida ao presidente do Tribunal Superior para onde se recorre e tem por escopo remover os obstáculos que motivaram a rejeição ou indeferimento do recurso ou que estiveram na origem da morosidade e lentidão na sua expedição para o tribunal *ad quem*.

Pelo exposto, fácil é depreender que caso o recorrente entendesse que a decisão proferida pela secção violou a lei substantiva ou adjectiva, ferindo o acórdão recorrido com o vício de nulidade, era-lhe lícito suscitar por meio de reclamação, para que a mesma secção suprisse

os vícios, faculdade que é igualmente conferida ao próprio juiz *ex officio*, como resulta claramente do nº 2 do citado artigo 666º do CPC.

Relativamente à segunda solução perfilhada por lei no citado artigo 704º do CPC, no sentido do não conhecimento de recurso, temos para nós ser a que melhor se ajusta à situação em apreciação, uma vez comprovado, como ficou, que não se mostram reunidos os pressupostos de admissibilidade do recurso para o Plenário do Tribunal Supremo, o que impõe sem qualquer hesitação a sua rejeição.

Isto por via de princípio e no plano formal ou processual, mas que pode acarretar efeitos perniciosos no plano da realização da justiça penal, que exige e impõe celeridade e desburocratização dos actos processuais, com vista a assegurar o respeito pelos direitos do arguido, já que a decisão de rejeitar o recurso por erro sobre o meio próprio de impugnação ou deficiência de fundamentação, e o convite ao recorrente para apresentar outra minuta com as correções necessárias, implica tempo e até custos, tendo em conta os procedimentos e formalismos a que estão sujeitos de uma maneira geral os actos processuais.

E o tempo constitui factor determinante para o gozo e exercício, quer dos direitos subjectivos propriamente ditos que relevam do direito civil ou privado, quer dos direitos fundamentais directamente tutelados pela Constituição, na medida em que, quanto aos primeiros, o decurso do tempo pode conduzir à perda do direito, inutilização ou à falta de interesse do respectivo titular, ao passo que no tocante aos últimos, a morosidade e lentidão do processo penal é susceptível de afectar e amiúde afecta directa e imediatamente o direito à liberdade do arguido e as garantias que lhe são reconhecidas pela Constituição.

Atente-se que, a solução preconizada pelo dispositivo legal que vimos citando, é válida somente se se admitir que o pedido formulado pelo arguido é apreciado por via de recurso, ainda que não pelo Plenário do Tribunal Supremo, mas que para o caso em apreço mostra-se claramente inaplicável a regra prescrita no artigo 704º do CPC, porquanto o arguido lançou mão indevidamente do recurso, sendo certo que o meio idóneo para atacar a decisão da secção é a reclamação.

A lei contempla no já citado artigo 702º do CPC, o erro sobre a espécie de recurso, no caso em que por hipótese o recorrente designou-o de apelação quando é de agravo, mas não prevê também o erro sobre o meio apropriado de impugnação, ou seja, casos em que o recorrente socorreu-se do recurso, quando no concreto devia ser a reclamação.

Eis de facto a questão fulcral que se suscita no caso vertente e consiste em saber se ante o erro manifesto sobre o meio idóneo de impugnação da decisão recorrida, e na falta de dispositivo legal expresso que a solucione, deverá optar-se pela rejeição do pedido e convite ao recorrente a apresentar outro requerimento com as necessárias correções.

A solução, quanto a nós depende do bom senso e do apelo aos princípios fundamentais que enformam o processo penal, designadamente o da celeridade e economia processual, que impõe ao juiz o dever de suprir *ex officio* quaisquer nulidades ou irregularidades que não possam influir no exame e decisão da causa (vide artigo 100º do CPP), bem como às regras prescritas para situações análogas (admitidas no caso por força do disposto no § único do

artigo 1º do CPP), e designadamente a directriz traçada no artigo 702º do CPC, quanto ao erro sobre a espécie de recurso.

Na verdade, uma vez que no caso vertente verifica-se que o recorrente deixou claro que a pretende a substituição da pena de prisão efectiva pela pena de multa ou qualquer das penas alternativas a pena de prisão, respectivamente nos termos do disposto nos artigos 112 e 89, ambos do Código Penal, não será de corrigir aqui também oficiosamente o erro, mandando seguir como reclamação?

Pretensão que se apura, de acordo com os parâmetros legais e da matéria de facto dada por provada nos autos, merecer acolhimento favorável, uma vez que se mostram preenchidos todos os condicionalismos, quer previstos no artigo 112, quanto à substituição da prisão por multa, quer os fixados no artigo 89, no tocante às penas alternativas à pena de prisão.

Estamos perante duas importantes inovações, introduzidas pela lei nova: de um lado, a aplicação retroactiva da lei nova a factos já decididos e transitados em julgado, quando aquela estabelece um regime punitivo mais benevolente em relação à lei antiga, e de outro, um novo sistema sancionatório que contempla, a par das penas privativas de liberdade, as penas alternativas à pena de prisão.

E é quanto à primeira inovação que se suscitam as maiores dúvidas e perplexidades, na medida em que a lei, no nº 4 do artigo 8 do Código Penal, permite estender a aplicação da pena mais favorável ao condenado, aos casos em que a sentença ou acórdão condenatórios tenham transitado em julgado, e designadamente, quanto a saber por que meio deve o pedido ser suscitado e qual a instância judicial competente para conhecê-lo, aspectos que obviamente não estão contemplados no direito processual penal.

Trata-se de uma situação de carácter excepcional que tal como os recursos extraordinários, constitui uma excepção ao princípio da intangibilidade e imutabilidade do caso julgado, que a lei antiga salvaguardava *expressis verbis*, ao determinar que a pena mais leve será aplicada ao infractor, "que ainda não estiver condenado por sentença transitado em julgado" (vide artigo 6º, 2ª do Código Revogado).

III – MEIO PROCESSUAL APROPRIADO PARA O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA PENA MAIS FAVORÁVEL

Posto então o problema segundo esta perspectiva de análise, teremos de concluir que a questão que cumpre agora apreciar e decidir consiste em saber, por que meio processual poderá o interessado, condenado à sombra da lei antiga, lograr a aplicação da pena mais favorável, consagrada na lei nova.

À partida tem-se por excluída a hipótese de o interessado poder lançar mão do recurso, já que este constitui um meio de impugnação das decisões judiciais com as quais não se conforme, ao passo que o pedido de aplicação da pena mais favorável não tem ou nem sempre tem a mesma configuração e nem cumpre, via de regra, o mesmo escopo.

Embora, num e noutro caso se pretenda a alteração do decidido, todavia, enquanto no recurso se recorre para o tribunal superior, já para efeitos de aplicação da pena mais favorável o pedido deve ser dirigido ao tribunal da causa, ou seja o que proferiu a sentença ou acórdão condenatório.

Mas ainda assim, mostra-se pertinente considerar duas situações distintas: ou o pedido de aplicação da pena mais favorável prevista na lei nova funda-se na omissão pelo tribunal da causa, por que deixou de aplicá-la quando a tanto estava obrigado, caso em que estaremos perante um vício da sentença imputável ao próprio tribunal; ou o pedido é formulado ao tribunal da causa, o mesmo que proferiu a sentença ou acórdão, para que proceda à alteração da medida ou espécie da pena, aplicando qualquer das que foram estabelecidas na lei nova, por se mostrarem mais benevolentes.

No primeiro caso, considera-se que o meio processual idóneo para suscitar a reapreciação da decisão pelo tribunal que proferiu a sentença condenatória, é a reclamação, tal como se dispõe no nº 2 artigo 666º do CPC, para o que o reclamante deverá alegar e provar que a não aplicação da pena que no concreto se mostra mais favorável, integra qualquer das nulidades prevenidas no artigo 668º do CPC.

Sublinhe-se ainda que a situação descrita inscreve-se nos poderes conferidos ao juiz no nº 2 do artigo 666º do CPC de, uma vez esgotado o seu poder jurisdicional, rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la quanto à custas e multa, oficiosamente, isto é com dispensa do requerimento do arguido.

Diferentemente, no segundo, entende-se que o condenado poderá apresentar o pedido de aplicação da pena mais favorável por meio de simples requerimento, (vide artigo 150º do CPC), dirigido ao juiz da causa ou da execução das penas, já que se trata de modificação da pena anteriormente aplicada pelo tribunal da causa que ocorre durante a sua execução ou cumprimento.

E caso o processo se encontre pendente de recurso, é à instância competente que será dirigido o requerimento para efeitos de aplicação pelo Tribunal Superior da pena mais favorável, o mesmo que será chamado a decidir sobre a matéria, caso no recurso tenha sido mantida a pena prevista na lei antiga, que por hipótese se mostre mais gravosa em relação à prevista na lei nova, mas já o pedido será suscitado por meio de reclamação, nos termos e para os efeitos do disposto no nº 2 do artigo 666º do CPC.

IV- FUNDAMENTAÇÃO

Estas considerações deixam antever já que a questão que nos ocupa só pode ter cabimento no primeiro exemplo acabado de examinar, ou seja: o ora recorrente, em face da não aplicação da pena mais favorável pela Secção Criminal deste Tribunal, competia-lhe reclamar da decisão para a mesma instância, com o fundamento de que o não pronunciamento do

tribunal sobre questão de que devia tomar conhecimento, constitui nulidade prevenida na alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC.

Trata-se, com efeito, de uma nulidade de conhecimento oficioso pelo tribunal da causa, como se disse já, ou seja, não carecia de ser invocado pelo condenado para que este Tribunal dela pudesse conhecer, como resulta claramente do teor literal do nº 2 do artigo 666º do CPC, como se disse já acima.

Com efeito, apura-se que a Secção Criminal decidiu a causa na vigência da lei nova, que portanto consagra regime sancionatório mais favorável ao réu, mas que não aplicou e antes manteve a pena de prisão efectiva imposta pelo Tribunal recorrido.

Pelo exposto, tem de concluir-se que não se mostra razoável fazer recair sobre o aqui recorrente as consequências perniciosas decorrentes do erro em que laborou quanto ao meio de impugnação da decisão recorrida e/ou os fundamentos da sua admissibilidade, sendo certo que a questão são de conhecimento oficioso, e portanto o Tribunal é o obrigado a sobre ele pronunciar-se, ainda que não tenha sido suscitada pelo interessado.

Assim sendo, avolumam-se e ganham maior consistência e solidez as razões que depõem a favor do conhecimento nesta sede do mérito do pedido, já que se comprova, sem a menor margem para dúvida, que a pretensão do recorrente é tão-só a de que o tribunal aplique a pena que ao caso se mostra mais favorável em atenção à sucessão das leis no tempo, matéria de que devia ter tomado conhecimento no recurso, porquanto este foi apreciado na vigência da lei nova.

Consequentemente, nenhum obstáculo válido se ergue a que este tribunal possa conhecer do pedido, não como recurso, mas como reclamação, conforme o disposto no nº 2 do artigo 666º do CPC, até por maioria de razão, uma vez que esta instância estava e está obrigado a aplicar a lei nova, por se mostrar mais favorável ao condenado.

Na linha deste raciocínio, o passo que se segue consiste em examinar os termos em que é formulado o pedido pelo recorrente, a começar pela *substituição da prisão por multa*.

Como claramente se alcança do preceito do artigo 112 do Código Penal, "a pena de prisão não superior a dois anos pode ser substituída por igual tempo de multa", trata-se de uma faculdade concedida ao juiz e não propriamente de uma imposição.

Ou seja, o julgador no seu prudente arbítrio pode substituir a pena de prisão por multa, mas a tal não está obrigado, resultando daí que não pode ser movida qualquer crítica ou reparo contra a decisão desta secção criminal por ter mantido o acórdão do tribunal recorrido, pois não violou a lei, nem substantiva, nem adjectiva, susceptível de inquinar de irregularidade ou qualquer vício das taxativamente elencadas no artigo 666º do CPC, que possa fundamentar uma pretensão correctiva do julgado.

Já quanto às penas alternativas a pena de prisão, dispõe nos seguintes termos:

Artigo 89, nº 2

2. As penas alternativas a pena de prisão são obrigatoriamente impostas ao condenado nos casos em que a conduta criminosa seja punível com pena superior a dois e até ao limite máximo de oito anos, verificando-se os pressupostos gerais de aplicação estabelecidos no artigo 102.

Como facilmente se alcança do teor literal do preceito, os tribunais e os juizes são obrigados a aplicar qualquer das medidas alternativas a pena de prisão aí previstas, desde que se verifiquem, por um lado, o condicionalismo atinente à moldura penal abstracta: de dois a oito anos de prisão; por outro, os pressupostos fixados no artigo 102 do Código Penal que são:

- Ser delinquente primário por prática de crime doloso;
- Proceder a restituição dos bens de que se tenha apropriado, se for o caso;
- Ter reparado total ou parcialmente os danos e prejuízos causados a vítima ou comunidade com a prática do crime, no caso de reparação parcial, assumir a continuação da reparação ainda em falta no prazo e condições judicialmente fixadas;
- Expressamente, sujeitar-se às medidas ou injunções, aos deveres e às regras de conduta previstos no Código de Processo Penal sobre as condições da suspensão provisória do processo, e que o tribunal vier a fixar na decisão.

Não se vislumbra que o recorrente sofra de qualquer das limitações acima descritas para que não se possa aplicar uma pena alternativa a pena de prisão., previstas no artigo 89 do Código Penal.

É indesmentível que este Alto Tribunal, através da sua Secção Criminal manteve nos precisos termos a pena de prisão efectiva imposta ao recorrente pelo Tribunal Superior de Recurso, ao arrepio do comando do preceito do artigo 89, que impõe a obrigatoriedade de aplicar ao caso penas alternativas à pena de prisão.

Resultando claro que com tal postura, a instância deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar ou conhecer, o que fere o acórdão de nulidade prevenido na alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC.

Nulidade esta que se integra no conjunto dos vícios elencados no nº 2 do artigo 666º do CPC, pelo que pode e deve o Tribunal suprir, oficiosamente, mesmo depois de proferido o acórdão, pois uma tal faculdade conferida ao juiz representa uma limitação ao princípio da extinção do poder jurisdicional.

Eis a razão pela qual se declara desde já suprida, para todos os efeitos.

Assim sendo, há que aplicar ao réu uma medida alternativa a pena de prisão, por força do comando do artigo 89 do Código Penal.

De entre as quais, a pena de multa, constante na alínea d) do citado preceito legal, se mostra adequada aos objectivos de prevenção geral e especial e à reintegração do arguido, tal como se determina no artigo, 58 do Código Penal.

A aplicação da pena de multa obedece aos critérios fixados no artigo 72, por força do disposto no artigo 100, ambos os citados preceitos do mesmo diploma.

V - DECISÃO

Nestes termos, os juizes da Seccao criminal do Tribunal Supremo, dando provimento ao recurso, condenam o referido acusado Fernando Cuamba, com os demais linhas e identificados constantes dos autos a pena de cinco e seis meses e multa à taxa diária de 5% (cinco por cento) do Salário mínimo nacional nos termos das disposições conjuntas dos artigos 89, al. d), 102 e 72, do Código Penal.

Mantém nos Pressos termos o mais foi decidido nesta instancia.

Mabute, em 10/5/2018