



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Proc nº 117/2017

Secção Criminal

Recurso Penal

Relator: António Paulo Namburete

SUMÁRIO:

Recurso de revisão

Sucessão das leis no tempo

Aplicação da lei mais favorável ao réu

Meio processual e tribunal competente

- a) O recurso de revisão disciplinado no artigo 771º do CPC e no artigo 673º do CPP, só pode ser interposto com fundamento em qualquer das circunstâncias ali taxativamente descriminadas e não outras que não constem dos citados dispositivos legais;
- b) O nº 4 do artigo 8 do Código Penal em vigor, aprovado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro manda aplicar o regime que no concreto se mostre mais favorável ao arguido, ainda que a sentença condenatória tenha transitado em julgado;
- c) O regime punitivo estabelecido para menores de 21 anos no artigo 107º da lei antiga (Código Penal Revogado), que manda aplicar a pena do nº 3 do artigo 55º, correspondente à moldura penal abstracta de 12 a 16 anos, mostra-se mais gravosa do que o fixado na lei nova (Código Penal Vigente), no artigo 133, que determina a aplicação aos menores de 21 anos da pena nunca superior à fixada na alínea e) do artigo 61, cuja moldura penal abstracta é de 8 a 12 anos de prisão maior;
- d) Consequentemente, o réu menor de 21 anos, condenado à sombra da lei antiga mais gravosa, beneficia do regime mais favorável consagrado na lei nova (código Penal em vigor);
- e) O pedido para a aplicação da pena mais favorável ao réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, não é matéria de conhecimento por via de recurso de revisão regulado no artigo 771º e seguintes do CPC, e 673º e seguintes do CPP, por não integrar qualquer das circunstâncias elencadas nos citados preceitos legais como fundamentos;

TRIBUNAL SUPREMO
REGISTO, EDIÇÃO, ARQUIVAÇÃO E BIBLIOTECA
CARIMBO DE ENTRADA DE DOCUMENTOS
N.º de Ordem... 120
Quem recebeu.....
Data: 30 / 06 / 2022 Hor: 12-34

- f) O pedido de aplicação da pena mais favorável prevista na lei nova, na fase do cumprimento da pena pelo condenado, é dirigido ao tribunal da causa ou ao tribunal de execução da pena, por simples requerimento (vide artigo 150º do CPC).
- g) Solução que se aplica evidentemente nos casos em que o processo se encontre pendente de recurso, pois o requerimento para a aplicação da pena mais favorável será dirigida à instância competente para o conhecimento do recurso;
- h) Neste caso e independentemente do requerimento do arguido, o tribunal de recurso deve oficiosamente aplicar a pena mais favorável ao condenado, por força do disposto no nº 4 do artigo 8 do Código Penal, sendo que a omissão constitui nulidade da sentença prevenida na alínea d) do artigo 668º do CPC arguível por meio de reclamação, nos termos do disposto no artigo 666º do CPC, ambas as disposições aplicáveis subsidiariamente.

## ACÓRDÃO

### I - RELATÓRIO

Kalpendra Chandrakant Meggi, com os demais sinais de identificação que lhe respeitam constantes dos autos registados sob o nº 66/97/10ª – 10ª Secção do Tribunal da Cidade de Maputo - submeteu ao Tribunal da causa, com conhecimento desta instância o requerimento no qual alega e a final peticiona o seguinte:

- Foi julgado pela 10ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, no dia 12 de Abril de 2005, como autor material do crime de homicídio voluntário simples, na forma frustrada, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 349º, 350º, 10º, 104º nº 1 e 107º, todos do Código Penal (então vigente) e de uma contravenção ao artigo 12 do Código da Estrada;
- Ponderando o peso das circunstâncias agravativas e atenuativas dadas por provadas, o Tribunal condenou-o na pena de 13 anos de prisão maior e na indemnização ao ofendido no montante de trinta biliões de meticais (da velha moeda) pelas despesas decorrentes do seu tratamento médico, nos termos do artigo 34º do Código de Processo Penal;
- Inconformado com o assim decidido, o requerente interpôs recurso para o Tribunal Supremo, o qual lhe negou provimento embora alterasse a pena de 13 anos de prisão maior imposta pelo tribunal *a quo* para 12 anos de prisão maior;
- A pena imposta ao ora requerente, que caberia na moldura penal abstracta fixada no artigo 55 nº 2, resulta da aplicação da pena imediatamente inferior, por se tratar de um crime frustrado, conforme as disposições acima citadas do Código Penal, que é de 12 a 16 anos de prisão maior;
- Ao tempo da perpetração do crime, o requerente era menor de 21 anos, pelo que o Tribunal, na determinação da pena concreta baseou-se no artigo 107º do Código Penal



que estabelece não poder aplicar-se pena mais grave que a do nº 3 do artigo 55º, ou seja a pena cuja moldura é de 12 a 16 anos de prisão maior;

- Sucede, porém, que uma vez proferida a sentença condenatória, foi publicado e entrou em vigor o Código Penal, aprovado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro que no nº 4 do artigo 8 manda aplicar a pena mais favorável ao réu, ainda que tenha havido condenação com sentença transitada em julgado;
- E, com efeito, o artigo 113 estabelece que quanto aos menores de 21 anos não será aplicada pena mais grave do que a da alínea e) do artigo 61 (8 a 12 anos de prisão), resultando daí ser esta medida mais benevolente do que a fixada no artigo 107º do Código Penal revogado.

A terminar, requer a revisão da pena, para que lhe seja aplicada a pena mais favorável que corresponde à moldura penal abstracta de 8 a 12 anos de prisão, e, tendo em conta os critérios a que se socorreu a instância de recurso, no caso o Tribunal Supremo; para fixar a pena de 12 anos de prisão maior, requer que a pena mínima de 8 (oitos) anos possa baixar de dois anos, nos termos do disposto no artigo 116, fixando-se definitivamente em 6 anos (e não em seis meses, como por lapso manifesto fez constar no seu requerimento).

Por despacho fls. 6, o Meritíssimo juiz determinou que o réu fosse informado de que a revisão deve ser requerida ao Tribunal que proferiu a sentença definitiva (de fls. 740 a 759). Portanto deve requerer ao Tribunal Supremo.

Notificado o Digno magistrado do Ministério Público na 10ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, produziu as suas doughtas alegações de fls. 15 a 17, nas quais remata com o seguinte quadro conclusivo:

- A moldura penal abstracta a aplicar ao requerente, de acordo com a previsão da lei nova, nos termos do artigo 133 do Código Penal, não poderá ser superior à moldura penal abstracta de 8 a 12 anos de prisão maior, que está prevista nos termos da alínea d) do artigo 61 do mesmo Código.
- Tendo em conta que no regime anterior foi aplicada a pena mínima, que foi de 12 anos de prisão maior, e seguindo a mesma lógica daquela decisão, a pena a aplicar na revisão deverá ser a de 8 anos, que corresponde a pena mínima prevista na já citada alínea d) do artigo 61 do Código Penal, podendo reduzir-se de dois anos desse limite mínimo (e não fixar se definitivamente em 6 meses, como por lapso manifesto escreveu o requerente).

Termina, vertendo a opinião de que o recurso de revisão deve ser julgado parcialmente procedente, seguindo os autos os subsequentes termos processuais.

O que tudo visto, apreciando e decidindo

## II - FUNDAMENTAÇÃO

Conforme se extrai da sua minuta, o requerente submeteu o presente pedido para a aplicação da pena mais favorável ao Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, em face da sucessão das leis no tempo, alegando, *brevitatis causa*, que o Código Penal, aprovado e publicado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro, confere tratamento mais favorável ao condenado menor de 21

anos, e para demonstrar o bem fundado da sua posição, indica e confronta os regimes correspondentes, estabelecidos nas disposições da lei antiga (Código Penal revogado), artigo 107º - e da lei nova (Código Penal vigente) - artigo 133.

E conclui vertendo a opinião de que o regime punitivo estabelecido na lei nova revela-se mais brando em confronto com o previsto na lei antiga, pelo que deve aplicar-se ao agente do crime, mesmo que já tenha havido condenação com sentença transitada em julgado, por força do disposto no nº 4 do artigo 8 do Código Penal.

O Meritíssimo Juiz da 10ª Secção, diverge da posição do recorrente, quanto ao tribunal competente para conhecer da matéria, sustentando que a revisão da pena aplicada ao arguido, em decorrência da sucessão das leis no tempo, é matéria de conhecimento por via e em sede de recurso de revisão, para o que é competente o Tribunal Supremo, por ser a instância que conheceu do recurso interposto da decisão proferida pela primeira instância e fixou definitivamente a pena ao réu cuja revisão vem agora requerer.

Por aqui já se divisa que o núcleo problemático que cumpre apreciar e decidir em primeira linha consiste em saber, se:

- A matéria tal como é suscitada pelo recorrente – aplicação da lei mais favorável, no caso em que o condenado esteja em cumprimento da pena e a sentença tenha transitado em julgado - releva como recurso de revisão disciplinado no artigo 771º e seguintes do CPC;
- Tratando-se de matéria introduzida pela primeira vez no Código Penal, portanto no direito substantivo, sem que no direito adjectivo existam regras pertinentes à sua realização, há que determinar o meio processual pelo qual o condenado pode submeter a questão à consideração dos tribunais;
- E finalmente, qual a instância competente para conhecer da matéria.

Autonomamente se irá tratar, portanto, os problemas ora equacionados, no sentido de averiguar se o pedido de aplicação da pena mais favorável releva como matéria de recurso cujo conhecimento compete, no caso, ao Tribunal Supremo, ou antes como questão que cabe na esfera das competências do tribunal de primeira instância, a mesma que conheceu a causa e por onde tramita presentemente o respectivo processo.

Quanto à primeira questão, a de saber se o pedido é matéria de conhecimento por via de recurso de revisão, é a posição do tribunal da primeira instância, que entende dever ser tramitado como recurso de revisão previsto no artigo 771º do Código de Processo Civil, por estar em causa a revisão ou alteração da pena anteriormente aplicada ao réu.

Não podemos concordar com a posição da primeira instância, porquanto o pedido da aplicação da pena mais favorável, posto que implique alteração da pena imposta ao réu por sentença já transitada em julgado, não pode constituir fundamento do recurso de revisão, visto que não se mostra incluído como tal, quer no artigo 771º do Código de Processo Civil, quer no artigo 673º do Código de Processo Penal.

Consequentemente, arreda-se desde já a possibilidade de a matéria ser de conhecimento por via de recurso de revisão, cujos fundamentos constituem *numerus clausus*, obviamente por



razões de certeza e segurança jurídicas, decorrendo daí não ser lícito estendê-los por forma a abranger quaisquer outras situações não expressamente previstas na lei.

Facilmente se compreende as dificuldades com que se têm vindo a deparar, de uma maneira geral, os aplicadores de direito, magistrados e advogados, face à inovação introduzida no Código Penal, aprovado pela Lei nº 35/2014, no nº 4 do artigo 8, que torna obrigatória a aplicação da lei nova, desde que se mostre mais favorável ao réu, a casos já decididos e transitados em julgado, por não encontrar no direito adjectivo preceito de lei que estabeleça a forma dos actos e procedimentos a observar com vista a dar exequibilidade prática ao citado comando legal.

Situação esta que não era abrangida pela lei antiga, já que *expressis verbis* e tendo por escopo salvaguardar a incolumidade do princípio da intangibilidade e imutabilidade do caso julgado, dispunha nos seguintes termos: "*A pena mais leve será aplicada ao infractor, que ainda não estiver condendo por sentença transitado em julgado*" (vide nº 2 do artigo 6º do Código Penal revogado).

Já em outras ocasiões e para resolver uma questão em tudo similar a que constitui agora objecto desta reapreciação, apontámos três soluções possíveis, consoante a fase processual em que ocorre a sucessão das leis no tempo e a questão é suscitada perante os tribunais, relevando do mesmo modo esse marco para efeitos de determinar qual o tribunal competente para o conhecimento da causa (vide acórdão proferido no processo nº 11/2015).

Uma delas é aquela em que a sentença, que já transitou em julgado e o réu encontra-se a cumprir a pena, caso em que deverá suscitar o pedido por meio de simples requerimento ao tribunal da causa (vide artigo 150º do Código de Processo Civil). E isto independentemente de ter ou não havido recurso da decisão da primeira instância e consequente alteração da sentença proferida pelo tribunal de recurso.

Solução cujo fundamento reside no facto de que, uma vez transitado o recurso em julgado, iniciou de facto a execução da sentença e do cumprimento da pena, sendo que qualquer vicissitude ou incidente que ocorra durante esta fase, e nomeadamente a alteração da pena por aplicação da lei mais favorável, no caso a lei nova, o seu conhecimento compete ao tribunal da causa ou então da execução das penas.

A outra hipótese a considerar é aquela em que o processo se encontra pendente de recurso, hipótese em que o requerimento deverá ser dirigido à instância competente para o conhecimento do recurso, para efeitos de aplicação da pena mais favorável. Note-se, porém, que independentemente do requerimento do condenado, o tribunal de recurso está obrigado a aplicar a pena que no concreto se mostre mais favorável, pois a tanto lho impõe o preceito do nº 4 do artigo 8 do Código Penal.

Por fim, tenha-se em vista a hipótese de o Tribunal de Recurso, que apreciou o feito na vigência da lei nova mais favorável, mas que o mesmo foi julgado à sombra da lei antiga mais gravosa, deixou de aplicar a lei nova, então aqui cabe ao condenado suscitar a questão por meio de reclamação, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 666º do CPC, aqui aplicável subsidiariamente, com fundamento de que a não aplicação da lei nova pelo juiz quando sobre



ele recaia o dever de aplicar, equivale ao não conhecimento de matéria de que devia tomar conhecimento, o que integra a nulidade da alínea d) do artigo 668º do CPC.

Resulta do já exposto, que a terceira questão – relativa à determinação do tribunal competente já se mostra devidamente analisada em conjunto com a concernente ao meio processual, pelo que dispensa-se quaisquer outras considerações.

E assim sendo, resta-nos tão-só, quanto às questões arroladas formular as seguintes conclusões:

- a) A aplicação da pena ou medida que no concreto se mostre mais favorável ao condenado, em decorrência da sucessão das leis no tempo, é uma importante inovação introduzida no nosso direito penal substantivo no nº 4 do artigo 8 do Código Penal, que não encontra a correspondente regulamentação no direito adjectivo, daí a necessidade do labor jurisprudencial com vista a estabelecer, dentro do espírito do sistema, regras e princípios que possam preencher a lacuna existente;
- b) O pedido para a aplicação da pena mais favorável ao réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, não é matéria de conhecimento por via de recurso de revisão regulado no artigo 771º e seguintes do CPC, e 673º e seguintes do CPP, por não integrar qualquer das circunstâncias elencadas nos citados preceitos legais como fundamentos;
- c) Nesta fase processual, o pedido de aplicação da pena que no concreto se mostre mais favorável, no confronto entre a lei nova e antiga, é formulado por meio de simples requerimento (*vide* artigo 150º do CPC), e dirigido ao tribunal da causa, o mesmo que proferiu a sentença condenatória, que é por isso mesmo competente para conhecer do pedido;
- d) Solução que se aplica evidentemente nos casos em que o processo se encontre pendente de recurso, pois o requerimento para a aplicação da pena mais favorável será dirigida à instância competente para o conhecimento do recurso;
- e) Neste caso e independentemente do requerimento do arguido, o tribunal de recurso deve oficiosamente aplicar a pena mais favorável ao condenado, por força do disposto no nº 4 do artigo 8 do Código Penal, sendo que a omissão constitui nulidade da sentença prevenida na alínea d) do artigo 668º do CPC arguível por meio de reclamação, nos termos do disposto no artigo 666º do CPC, ambas as disposições aplicáveis subsidiariamente.
- f) Embora se apure que o pedido em apreço foi regularmente formulado, isto é por simples requerimento, ainda assim o seu conhecimento por este tribunal tem-se por vedado, já que o processo encontra-se na primeira instância e na fase de cumprimento da pena; logo é a esta que compete o conhecimento do pedido.

## DECISÃO



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

## TRIBUNAL SUPREMO

Nestes termos os juizes de Secção Criminal  
do Tribunal Supremo, declaram o contencioso  
da causa por ser matéria de competência  
do Tribunal de Exceção de Peritos, que é  
no caso, o Tribunal de causa e em con-  
sequência ordenam a baixa do Processo ao  
Tribunal Judicial de Vidote de Maputo  
por Secção para os devidos efeitos.  
Maputo aos 9/7/2018

Está conforme

Maputo, 19 de Julho de 2018

A Secretária Judicial,