



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Medida da Pena e Direito da Execução das Penas
Exame – 9 de Janeiro de 2025
Regência: Professor Doutor António Brito Neves
Duração: 90 minutos

Todos os artigos mencionados pertencem ao Código Penal português em vigor.

1 – Gregório, de 24 anos, é natural de um país estrangeiro, onde residiu com a família de origem até cerca dos 17 anos de idade. A sua mãe trabalhava como auxiliar de acção médica, e o pai, falecido durante a sua infância, como mecânico. Gregório é o mais novo de seis irmãos, existindo entre eles uma relação de proximidade.

Gregório frequentou escola no país de origem até ao 6º ano de escolaridade, havendo depois desenvolvido actividade laboral numa oficina de automóveis.

Aos 17 anos, Gregório emigrou para Portugal, integrando numa primeira fase o agregado de uns primos, e passando a residir permanentemente com a irmã após a vinda desta.

Em Portugal, trabalhou sempre no ramo da construção civil, de forma pouco estável e com períodos de desocupação, em consequência da situação de irregularidade no país mantida até há poucos dias.

No contexto familiar, não há registo de desajuste comportamental. No âmbito social, Gregório reforçou progressivamente o convívio com grupos de pares desajustados com maior intensidade nos períodos de desocupação laboral.

No dia 2 de Janeiro de 2024, Gregório abeirou-se de Felisbino, que se encontrava sentado numa estação de caminhos-de-ferro aguardando o comboio, e pediu-lhe um cigarro. Assim que Felisbino tirou um maço do bolso, Gregório subtraiu o maço e pediu um euro. Felisbino recusou, mas Gregório puxou do bolso uma faca, encostou-a à zona lombar de Felisbino e ameaçou que a espetaria caso este não lhe entregasse todo o dinheiro e telemóveis em sua posse. Felisbino acedeu e entregou-lhe vinte euros, além do seu Iphone. Gregório fugiu de imediato, mas veio a ser detido meia-hora depois.

Gregório tem a possibilidade de migrar para o Algarve, onde um dos irmãos poderá diligenciar para lhe encontrar posição laboral. Conseguiu recentemente obter documentação válida para ficar no país¹.

O tribunal condena Gregório por crime de roubo, nos termos do artigo 210.º, n.º 1, na pena de 4 anos de prisão efectiva, com a seguinte fundamentação:

“O arguido agiu com dolo intencional, revelando grande energia criminosa. O seu modo de proceder, ameaçando a vítima, causou nesta medo e temor pela sua integridade física e pela sua vida, que aliás são dos bens mais importantes da Ordem Jurídica, e deixou o visado em situação de grande dificuldade ou mesmo impossibilidade de resistir, tudo isto servindo para agravar o juízo de censura. A ausência de registo de condenações anteriores, a perspectiva de o arguido encontrar uma posição laboral mais estável com a ajuda do irmão, além da regularização da sua situação no país, oferecem sinais positivos quanto à improbabilidade de repetição de factos deste jaez. Sem embargo, é preciso atender à envolveria social deste tipo de criminalidade. Embora Portugal seja um país seguro de acordo com os dados estatísticos, a integração

¹ Dados baseados na factualidade apreciada no ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/4/2011, proc. n.º 44/10.4PJSNT.L1-9.

deficiente dos imigrantes cria um sentimento de insegurança que deve ser combatido. Justifica-se assim plenamente a fixação da pena em quatro anos de prisão efectiva”.

Aprecie a decisão do tribunal analisando os argumentos apresentados e a pena aplicada. (6 vls.)

2 – Regressando a casa no seu veículo pessoal após uma festa de aniversário, Vataça, condutora de autocarros da Carris sem antecedentes criminais, é apanhada a conduzir com taxa de alcoolemia de 1,3 g/l. É julgada e condenada por condução em estado de embriaguez (nos termos do artigo 292.º, n.º 1) numa pena de 80 dias de multa e na proibição de conduzir qualquer veículo durante 7 meses.

Aprecie a decisão condenatória quanto à legalidade e adequação material das sanções aplicadas. (5 vls.)

3 – Fernão é condenado por crime de violação [nos termos do artigo 164.º, n.º 1, al. a)] na pena de três anos de prisão, suspensa na execução por um período de cinco anos. Na decisão condenatória, o tribunal determina ainda o seguinte:

“Durante o período de suspensão, para diminuir o risco de reincidência e para sinalizar a forte reprovação que as agressões sexuais merecem, o arguido é obrigado a usar uma braçadeira onde se leia em letras luminosas: VIOLADOR CONDENADO”.

Analise a decisão condenatória quanto à legalidade e adequação material das sanções aplicadas. (4 vls.)

4 – Mécia foi condenada, por sentença transitada em julgado, pela prática de 3 crimes de furto (nos termos do artigo 203.º, n.º 1) em três penas parcelares de 9 meses de prisão e numa pena única de 10 meses de prisão substituída por 300 dias de multa à taxa diária de 15 euros.

Em processo posterior, foi condenada numa pena de 9 meses de prisão por 1 crime de dano (nos termos do artigo 212.º, n.º 1, do CP) e numa pena de prisão de 2 meses por 1 crime de alteração de marcos (nos termos do artigo 216.º, n.º 1), ambos praticados contra outra vítima após a primeira condenação, mas antes do trânsito em julgado.

Neste segundo processo, há possibilidade de proceder o pedido de Mécia de ver limitada a sua punição à prestação de trabalho a favor da comunidade? (5 vls.)

Tópicos de correcção

Salvo indicação em contrário, os artigos mencionados pertencem ao Código Penal português em vigor.

1 – As considerações do tribunal sobre o dolo intencional do agente, a ameaça à vítima e os efeitos produzidos nesta respeitam ao juízo de censura e, portanto, à avaliação da culpa do agente. Embora o dolo intencional não implique necessariamente um grau de culpa maior, pode apontar nesse sentido nos termos do artigo 71.º, n.º 2, al. b). Já merece reprovação a análise dos restantes factores referidos. Com efeito, embora a al. a) do mesmo n.º mencione como elementos a ponderar o grau de ilicitude do facto, o seu modo de execução e as suas consequências, tal atenção não deve implicar uma valoração redundante. Isso mesmo sucede aqui, visto que aqueles elementos já servem de base ao legislador para configurar a moldura legal no artigo 210.º, n.º 1. A ameaça e o pôr a vítima na impossibilidade de resistir são referidos expressamente na lei como modos possíveis de execução do roubo, e o temor da vítima é o efeito previsível que justifica a consagração dessas circunstâncias nesses termos, de maneira que, não se apontando circunstâncias particularmente gravosas (como a especial fragilidade da vítima), a invocação destes factores para agravar o juízo de censura (e, conseqüentemente, a medida concreta da pena) viola o princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição – CRP). Viola-se, ademais, o princípio da culpa (artigos 1.º e 27.º da CRP, e 40.º, n.º 2).

Mereceria cotação extra a análise dos efeitos da situação de imigrante ilegal como possível obstáculo na procura de emprego por Gregório, entre outros pontos de integração social, e, conseqüentemente, a relevância que tal poderia assumir para atenuar a culpa, nos termos, v. g., do artigo 71.º, n.º 2, al. d).

O tribunal identifica factores relevantes para o juízo de prevenção especial positiva (ausência de antecedentes criminais, a perspectiva de encontrar emprego e a regularização da situação no país), mas minoriza a sua importância e dá preferência a outros factores, desrespeitando assim os artigos 40.º, n.º 1, parte final, 50.º, n.º 1, ou o artigo 71.º, n.º 2, al. d), não só na determinação da medida concreta da pena como na preterição da possibilidade de suspensão da execução da pena de prisão.

Além do juízo de censura, determinante na motivação do tribunal foi a preocupação (de prevenção geral) com a insegurança alegadamente sentida pelas pessoas. Este raciocínio merece as críticas em abstracto dirigidas, nomeadamente por Fernanda Palma, à prevenção geral quando usada como critério judicial de escolha da pena e determinação da sua medida concreta: não só falta ao juiz legitimidade democrática para assumir a posição de representante da população como os sentimentos desta não constituem um bem jurídico merecedor de tutela penal nestes termos. O uso deste tipo de lógicas acarreta ainda o forte perigo de instrumentalização do arguido a uma psicologia das multidões, desligando a punição de critérios de culpa e violando a dignidade do indivíduo. Estes perigos tornam-se mais ostensivos quando o tribunal prescinde de dados objectivos sobre a criminalidade em questão (admitindo mesmo que eles não corroboram as impressões populares) e concretiza no sancionamento os sentimentos negativos contra imigrantes, contribuindo para a hostilidade e ostracismo contra estas pessoas, e violando, desde logo, o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP).

2 – O crime em causa é punido com pena compósita alternativa, de maneira que a aplicação da multa como pena principal é possível.

A aplicação da pena de multa respeita a preferência legalmente apontada no artigo 70.º Com efeito, não havendo antecedentes criminais e tratando-se de taxa de alcoolemia de nível pouco acima do limite típico, não parece haver razões de censurabilidade ou prevenção especial que imponham a aplicação da pena de prisão.

Mereceria cotação extra o questionamento sobre se a medida concreta da pena (2/3 do limite máximo) não poderia ser mais baixa, pelas mesmas razões.

A proibição de condução de veículos é também legalmente possível como pena acessória para este crime, nos termos do artigo 69.º, n.º 1, al. a), parte final. Todavia, tal pena mostra-se especialmente gravosa para esta agente, visto que a impedirá de trabalhar. Prejudica assim o propósito de reintegração na sociedade, sendo mesmo contraproducente nesse ponto de vista. Pode aceitar-se a adequação da sanção por referência à violação de um dever básico de segurança na condução, mas a reacção preventiva poderia bastar-se com a proibição de condução de veículos fora do âmbito laboral, sobretudo tendo em conta tratar-se de um incidente isolado até à data. Assim sendo, não se vislumbrando razões preventivas capazes de sustentar a pena acessória, ela acaba por assumir cariz punitivo, sendo redundante em relação à pena principal, o que viola o princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da CRP).

Em alternativa, a validade da aplicação da pena acessória nos termos mencionados pode sustentar-se, v. g., nas maiores exigências de prevenção em face da profissão exercida pela arguida, e na ideia de que a limitação da proibição enfraqueceria demasiado a eficácia dissuasória da pena. Não se exige, em qualquer caso, menção à jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça existente sobre o tema.

3 – A moldura penal do crime em causa admite uma pena de prisão de 3 anos, pelo que, nada se dizendo sobre os factos concretos do caso, ela é legalmente admissível. O mesmo pode ser dito sobre a suspensão da execução nos termos do artigo 50.º, n.º 1.

Quanto à obrigação de uso da braçadeira, ela apenas poderia ser enquadrada no artigo 52.º, n.º 1, al. c). As regras previstas neste artigo, todavia, destinam-se a garantir a efectividade da pena quanto a preocupações de prevenção especial. Ora, pode conceder-se que, como explica o tribunal, esta imposição diminua a probabilidade de repetição de agressões sexuais, pois a braçadeira serve de alerta para as pessoas com quem Fernão interaja. Justamente nessa medida, todavia, torna muito dificultosa a reintegração do agente na sociedade, etiquetando-o em todas as interações sociais, inclusive aquelas inteiramente desprovidas de conotação romântica ou sexual, duplicando aí a sua punição (em violação do princípio *ne bis in idem*). Mesmo nos relacionamentos com essa conotação, não se pode aceitar o decretamento desta obrigação, dado que ela se traduz num obstáculo significativo ao desenvolvimento de novos contactos e relações, mostrando-se incompatível com a orientação constitucionalmente veiculada para a recuperação social do criminoso, e violando assim o princípio da socialidade, que decorre implicitamente de artigos como o 2.º, o 9.º al. d), o 26.º, n.º 1, ou o 30.º, n.º 1, da CRP. Por fim, o cumprimento da obrigação tem o potencial de marcar o condenado em termos vexatórios, quando não humilhantes, e propensos ao ostracismo, violando os princípios do Direito Penal do facto (pois identifica socialmente o agente por referência ao acto que praticou), da humanidade das penas e, por estas razões, da dignidade da pessoa humana (artigos 1.º, 2.º, 18.º, n.º 2, 27.º, 29.º e 30.º da CRP).

4 – Segundo o artigo 77.º, n.º 1, quando alguém haja praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. A determinação dessa pena segue as regras da punição do concurso de crimes aí previstas. Havendo o agente praticado vários crimes antes do trânsito em julgado da condenação, mas sendo alguns dos crimes descobertos somente após o trânsito em julgado, valem outrossim as regras do artigo 77.º, por remissão do artigo 78., n.º 1.

Pelo ac. de fixação de jurisprudência n.º 9/2016, o STJ decidiu que o momento determinante não é o da condenação, e sim o do trânsito em julgado da primeira condenação. Seguindo esta orientação, haveria cúmulo na situação em análise.

Mereceria cotação extra a discussão da orientação divergente de alguma doutrina (como Figueiredo Dias ou Maria João Antunes), segundo a qual só há conhecimento superveniente do concurso quando os crimes descobertos após o trânsito em julgado tenham sido praticados antes da condenação, de maneira que no caso em apreço não haveria conhecimento superveniente do

concurso, mas sim execução sucessiva de penas. Entre outras razões, pretende-se evitar a impunidade total ou parcial quando estejamos perante crimes praticados entre a condenação e o trânsito em julgado.

A conjugação do artigo 78.º, n.º 2, com o artigo 472.º do Código de Processo Penal impõe concluir que em caso de conhecimento superveniente do concurso se designa dia para nova audiência, apenas para determinar a pena única.

Uma vez que a condenação anterior foi numa pena conjunta, é mister desfazer esse cúmulo, pelo que entrarão no novo cúmulo as três penas parcelares de onze meses, revogando-se, ademais, a pena de multa de substituição.

Assim, no novo cúmulo, entram três penas de onze meses de prisão, uma de nove meses de prisão, e uma de dois meses de prisão. A moldura do concurso, aferida à luz do artigo 77.º, n.º 1, é então de onze meses a três anos e oito meses de prisão.

Uma vez que a substituição por prestação de trabalho a favor da comunidade, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, só é possível quando a pena de prisão não exceda os dois anos, ela fica dependente de, na referida nova audiência, ser aplicada uma pena única de prisão entre onze meses e dois anos.