



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Medida da Pena e Direito da Execução das Penas
Exame de época de recurso – 10/2/2025
Regência: Professor Doutor António Brito Neves
Duração: 10 minutos de leitura e 90 minutos de redacção

Tópicos de correcção

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

1. A alteração referida torna de aplicação obrigatória a pena acessória de proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual.

A alteração mostra-se desde logo problemática em face do artigo 30.º, n.º 4, da CRP. Com efeito, embora não se possa falar em perda de direitos, ao menos não em sentido absoluto – visto que, findo o período fixado na aplicação da pena, a proibição cessa –, a sanção impõe-se, por um lado, de modo automático, e pode estender-se, por outro, a um período muito extenso (duas décadas). Assim, tal norma aproxima-se o suficiente do que a disposição constitucional proíbe para concluirmos que essa disposição não é respeitada.

Este juízo é reforçado pelos princípios da necessidade da pena (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) e da culpa (artigos 1.º, 13.º e 27.º da CRP). Com efeito, impondo-se a sanção em todos os casos de condenação pelos crimes em causa, a sua aplicação desliga-se dos critérios de necessidade e censura que deveriam orientar a análise dos dados do caso concreto para a legitimarem. Por isto mesmo, pode acrescentar-se a violação do princípio da igualdade (artigo 13.º), pois a norma impõe um tratamento igual ao que é desigual.

Admitindo, por fim, que esta pena acessória seja aplicada mesmo quando não haja comprovação concreta da sua necessidade preventiva, a norma confere à sanção um propósito punitivo que repete o da pena principal, violando assim também o princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da CRP).

2. A moldura legal consagrada para o crime em questão é de pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, como exposto no enunciado. É mister apurar, todavia, se os pressupostos da reincidência, elencados no artigo 75.º, se verificam, pois caso assim seja produzem-se os efeitos referidos no artigo 76.º, n.º 1, na moldura da pena.

Os crimes em causa são dolosos e no primeiro processo há condenação em pena de prisão efectiva superior a 6 meses. No segundo é igualmente possível a aplicação de pena de prisão efectiva superior a 6 meses, pelo que, sendo esse o caso, verifica-se esse pressuposto. Este segundo crime foi praticado após o trânsito em julgado da primeira condenação, de jeito que, em suma, estão reunidos os pressupostos formais do n.º 1 do artigo 75.º

Decorreram mais de 5 anos entre a prática dos primeiros crimes e a do terceiro, mas, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, não se deve computar o tempo em que o agente cumpriu pena. A questão aqui é saber se devem então subtrair-se à contagem os 8 meses de prisão em que Arlindo foi condenado ou apenas os 6 meses que ele passou no estabelecimento prisional. Para quem, como Maria João Antunes ou muita jurisprudência, entenda que a liberdade condicional constitui mero incidente de execução da pena, 8 meses é a resposta correcta. A posição pode sustentar-se, entre outras razões, na verificação de que a concessão de liberdade condicional depende do consentimento do condenado (nos termos do artigo 61.º, n.º 1), ou na de que o seu

período coincide, em princípio, com o tempo de prisão por cumprir (segundo o artigo 61.º, n.º 5). Adoptando-se esta orientação, concluímos que não passaram mais de 5 anos entre a prática dos crimes.

Resta analisar se está cumprido o pressuposto material do artigo 75.º, n.º 1, parte final. A primeira condenação não parece ter servido de advertência suficiente a Arlindo, visto que, por um lado, ele torna a praticar o mesmo crime, e, por outro, só se inscreve na escola de condução por motivações completamente alheias à condenação. Ainda assim, sempre se pode lembrar que o pressuposto material em apreço serve essencialmente preocupações de prevenção especial positiva. Ora, independentemente da motivação do condenado para estar a tirar a carta, esta circunstância faz prever que a sua vida está orientada para não repetir mais este crime no futuro. É assim defensável que, não obstante tratar-se do mesmo tipo de crime, a condenação na segunda pena à luz da normal moldura legal já serve de reprovação bastante, não havendo necessidade (preventiva) de aplicar a agravante em causa. Em conclusão, a moldura legal é a já apontada.

Caso se optasse por argumentar em sentido contrário ao acabado de defender, teria ainda de se referir que, em resultado da agravação, o limite mínimo da pena de prisão aplicável passaria a ser de 40 dias, por aplicação dos artigos 76.º, n.º 1, e 41.º, n.º 1.

3.1. A conversão é admissível nos termos do artigo 49.º, n.º 1.

3.2. Como resulta do artigo 49.º, n.º 1, o tempo de prisão a cumprir é de 2/3 da pena de multa aplicada, ou seja, 140 dias.

Quanto ao regime de permanência na habitação, ele encontra-se consagrado no artigo 43.º O caso presente não se enquadra em nenhuma das alíneas do seu n.º 1. Com efeito, mesmo a al. c) não tem aqui aplicação, dado que aí se refere somente a multa de substituição, e no caso em análise a multa é aplicada como pena principal. Não haveria, aliás, muito sentido em alargar a aplicação deste regime a casos como o presente, pois tal redundaria em enfraquecer o propósito de levar o condenado a pagar a multa em que foi condenado.

Em conclusão, não é possível o cumprimento do tempo de prisão em regime de permanência na habitação.

4. Na passagem transcrita encontramos a aplicação da pena acessória consagrada no artigo 152.º, n.º 6. Esta pena está então cominada para este tipo de crime, sendo, em abstracto, legalmente possível aplicá-la. Há motivos, no entanto, para contestar a sua adequação ao caso concreto.

Em primeiro lugar, nem os filhos foram vítimas directas do acto criminoso em questão, nem estavam sequer presentes no local no momento do crime. Em segundo lugar, na fundamentação não se faz referência a actos de violência praticados contra as crianças. Ademais, não se mencionando quaisquer antecedentes ou agravação por reincidência, podemos presumir que esta agressão foi excepcional. Tudo isto não minora a gravidade do ataque à mulher, mas serve para questionar a bondade da limitação imposta aos direitos de Germano (de se manter como cuidador dos filhos) e das suas crianças (de manterem a ligação ao pai), consagrados no artigo 36.º, n.ºs 5 e 6, da CRP. Este juízo ganha ainda mais razão de ser atendendo a que a pena foi aplicada no seu limite máximo. Em face de tudo isto, além de precipitada e pouco fundamentada, ela parece muito desproporcional relativamente ao propósito de prevenção especial (e de salvaguarda do bem-estar dos filhos) que a deveria guiar, de maneira que a decisão, em suma, parece violar os princípios da culpa, da necessidade da pena e da proibição de dupla punição (artigos artigos 1.º, 13.º e 27.º, 18.º, n.º 2, e 29.º, n.º 5, da CRP).