

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA

Medida da Pena e Direito de Execução da Pena

Regência: Inês Ferreira Leite

08/02/2018 – 120 minutos

EXAME ESCRITO

I. **Responda, sucintamente (máximo 50 linhas), mas fundamentadamente, a duas das seguintes questões:**

1. «No dia 19-03-2014, cerca das 10h:50, o arguido B... dirigiu-se ao estabelecimento comercial “C...”, sito na Rua..., pertencente à “D..., Lda”, esta com sede em Rua..., com o propósito de nele entrar e de se apoderar de bens que pudesse levar e lhe interessassem. - Já no interior do estabelecimento, o arguido dirigiu-se a um dos expositores dos produtos e retirou do mesmo um pacote contendo um litro de vinho de marca D..., com o preço unitário de €0,99 (noventa e nove cêntimos). Na posse do referido produto, que fez seu, o arguido, saiu do estabelecimento, sem efectuar o respectivo pagamento. O arguido agiu com intenção de fazer seu o bem de que se apoderou, como fez, bem sabendo que não lhe pertencia e que não estava autorizado, pela proprietária a apoderar-se dele. Agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a descrita conduta era proibida e criminalmente punida. Mais se provou que: O arguido mantinha na referida data hábitos de consumo imoderado e muito frequente de bebidas alcoólicas, adquirindo praticamente com frequência diária pacotes de vinho no referido supermercado. Na data em causa, estava a sentir grande desconforto em razão da privação de álcool e não tinha dinheiro. Consumiu imediatamente o pacote de vinho que retirou. O arguido está preso em cumprimento de pena aplicada no processo n.º 448/14.3PBAVR. Antes de preso, não tinha domicílio certo e conseguia algum dinheiro a arrumar carros, vivendo do apoio da instituição “E...”, sendo dessa instituição a única morada que pode indicar para receber notificações.» (Factos dados como provados no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 174/14.3SJPR.T.P1, 25-11-2015)

Atendendo aos factos dados como provados, e à luz dos princípios jurídico-constitucionais aplicáveis, seria legítima a aplicação de uma pena de prisão efetiva, atendendo ao alcoolismo e ao elevado risco de reincidência? E, ainda, seria adequada a aplicação de uma pena de multa?

- *Referência ao contexto social do arguido (poderia incluir alguma análise das teses criminológicas, mas não era necessário, nem era suposto elencar as teses, como se fosse uma questão teórica);*
- *Referência aos arts. 1.º, 2.º, 18.º/2, e 27.º da CRP como sede dos princípios da proporcionalidade e da culpa, dando conta da sua influência na determinação da medida da pena e na interpretação dos arts. 40.º e 70.º e ss.;*
- *Conclusão pela violação dos princípios da proporcionalidade e da culpa na determinação de pena de prisão efetiva, o primeiro na vertente da proibição do excesso (apesar das fortes necessidades preventivas, gerais e especiais, a gravidade objetiva do crime é quase insignificante e, tratando-se de bagatela penal, nunca pode legitimar uma longa privação da liberdade); o*

segundo por se tratar de pena que vai além da culpa (a medida da culpabilidade era baixa, no caso concreto).

- Conclusão pela violação do princípio da proporcionalidade, no que toca à adequação, na determinação de pena de multa, por haver um contexto de manifesta insuficiência económica e por ser altamente previsível o cumprimento de prisão subsidiária.

- 2. «A hora não concretamente apurada da manhã do dia 11.10.2013, mas antes das 10:50, os arguidos A. e B., dirigiram-se à Rua Eugénio de Andrade, ---. Aí chegados, em conjugação de esforços e na sequência de um plano previamente delineado, de forma não concretamente apurada, lograram aceder ao interior da garagem do identificado edifício e, aí, ao piso -2, com vista a se apoderarem de bens e valores que aí viessem a encontrar. Do referido local retiraram, apoderaram-se e levaram consigo um velocípede marca Berg, de cor preta e azul, com o nº de série 011219954, pertença de LP, com o valor estimado de € 250,00. Acto contínuo, deslocaram-se para o exterior do edifício, pela porta da garagem, transportando a dita bicicleta para um terreno contíguo, onde tentaram proceder ao corte de um cadeado que se encontrava fechado em redor do quadro, utilizando, para o efeito, um alicate de corte. Os arguidos foram interceptados por agentes da PSP quando tentavam proceder ao corte do cadeado. O arguido tinha 17 anos à data da prática dos factos. Os progenitores do arguido são agentes imobiliários, mostram-se bem integrados, com uma vida organizada e proporcionadora de condições sócio-económicas medianas. Ainda que atravessando um processo de separação e reconstituição do casal parental, o arguido pareceu ter contado efectivamente com o suporte familiar proporcionado pela progenitora, na dependência de quem ainda se mantém. Frequentou regularmente a escola até ao 9º ano. Optou depois por seguir os estudos numa via profissional, ingressando no Curso Técnico-Profissional de Mecatrónica de Automóvel na Escola Secundária Manuel Teixeira Gomes, até agora com resultados satisfatórios. Está em fase de conclusão do 12º ano, com final previsto em Agosto de 2015. Mostra-se agradado com a inserção sócio-comunitária no país de acolhimento, onde considera estar mais ligado, fazendo menção a hábitos de convivência e facilidade de relacionamento com pares. Contudo, com uma maior evidencia nos últimos 2 ou 3 anos, foi notória a tendência a ligações com pares problemáticos e hábitos e locais potencialmente pró-criminais, como os consumos de álcool e haxixe e actividades de diversão nocturna. Embora sem referência a problemáticas comportamentais de relevo na infância e adolescência, o arguido surge nos últimos dois anos recorrentemente sinalizado junto dos OPC's por práticas criminais de natureza apropriativa. Tratam-se regra geral de situações em contexto grupal e em período de saídas nocturnas. A família mostra-se preocupada com a situação, assumindo grandes dificuldades de contenção e monitorização deste elemento. Revelam uma postura de reprovação destes comportamentos, que atribuem a necessidades apropriativas do arguido, que dificilmente aceita a privação e a contrariedade. Encontrava-se em acompanhamento na DGRSP, na sequência de pena de prisão suspensa na sua execução. Recentemente, no âmbito do Inquérito ---/14.8PAPTM foi-lhe aplicada medida de coacção de obrigação de permanência na habitação sujeito a vigilância electrónica (OPH com VE). O arguido admite a negatividade dos factos por que se tem visto constantemente acusado e a oportunidade da intervenção do sistema de justiça, mas tende a desvalorizar a gravidade das situações e a desresponsabilizar-se das mesmas. São observados comportamentos delinquentes de tipo explosivo, com múltiplos actos cometidos e envolvimentos judiciais, já numa fase final da adolescência. Em*

*audiência de julgamento negou os factos e não revelou a mínima interiorização da gravidade da sua conduta. Por sentença proferida em 18.09.2013, no âmbito do Proc. ---/13.0PAPTM do 2º Juízo Criminal de Portimão, foi o arguido condenado pela prática, em 16.09.2013, em co-autoria com o arguido B, de um crime de furto qualificado, na forma tentada, na pena de 9 meses de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano, com regime de prova da competência da DGRS. Por sentença proferida em 27.09.2013, no âmbito do Proc. ----/13.6PAPTM do 1º Juízo Criminal de Portimão, foi o arguido condenado pela prática, em 07.09.2013, em co-autoria com o arguido B. (embora sendo este julgado em separado no Proc. ----/13.6TAPTM) de um crime de furto, na forma tentada, na pena de 60 dias de multa. Por sentença proferida em 07.11.2013, no âmbito do Proc. ---/13.1PAPTM da Instância Local de Portimão, Secção Criminal J3, foi o arguido condenado pela prática, em Março de 2013, em co-autoria com o arguido B., de um crime de roubo, na pena de 2 anos e 5 meses de prisão, suspensa na sua execução, com regime de prova da competência da DGRS. Pendem contra o arguido diversos inquéritos, nomeadamente os Procs. --/14.0PBPTM, ---/14.1PAPTM, ----/14.8PAPTM e ----/15.7T9PTM, no âmbito dos quais se encontra indiciado da prática de vários crimes de furto. O arguido tem pendente os Procs. ---/14.2PAPTM da Instância Local Criminal de Portimão – J2, a aguardar marcação de julgamento e ---/14.1PAPTM da Instância Local Criminal de Portimão – J1, com julgamento marcado para dia 27.05.2015, onde se encontra indiciado da prática, o primeiro em co-autoria com o arguido B, de furtos, nomeadamente de bicicleta no interior de uma garagem. O arguido foi julgado e condenado, em 26.02.2015, no âmbito do Proc. ---/15.0PAPTM, pendente nesta Instância Local, pela prática, em 11.01.2015, de um crime de furto qualificado tentado na pena de 1 ano de prisão, a cumprir em regime de permanência na habitação, com recurso a fiscalização por meios técnicos de controlo à distância. Foi levantando contra o arguido auto de notícia por factos alegadamente praticados pelo arguido no dia 11.01.2015 e que se subsumem à prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada. No âmbito do Inquérito que corre termos sob o Proc. ----/14.8PAPTM e em que o arguido se encontra indiciado da prática, em 14.10.2014 e 16.01.2015, de dois crimes de furto qualificado, foi-lhe aplicada, em 28.01.2015, a medida de coacção de obrigação de permanência na habitação, com recurso a vigilância electrónica.» (Factos dados como provados no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 1395/13.1 PAPT.M.E1, 24-05-2016).
Atendendo aos factos dados como provados, e á luz dos princípios jurídico-constitucionais aplicáveis, que reacção do sistema penal lhe parece mais adequada a este arguido? (Pondere, na resposta, a aplicação do regime especial para jovens).*

- Referência ao contexto social do arguido (poderia incluir alguma análise das teses criminológicas, mas não era necessário, nem era suposto elencar as teses, como se fosse uma questão teórica);*
- Referência aos arts. 1.º, 2.º, 18.º/2, e 27.º da CRP como sede dos princípios da proporcionalidade e da culpa, dando conta da sua influência na determinação da medida da pena e na interpretação dos arts. 40.º e 70.º e ss.;*
- Análise da possível violação dos princípios da proporcionalidade e da culpa na determinação de pena de prisão efetiva, o primeiro na vertente da proibição do excesso (apesar das fortes necessidades preventivas, gerais e especiais, a gravidade objetiva dos crimes, não sendo insignificantes dificilmente poderiam legitimar uma longa privação da liberdade, uma vez que se trata de meros crimes patrimoniais sem violência e de valor baixo a moderado); o segundo por se*

tratar de jovem adolescente e por sabermos – conhecimentos da psicologia cognitiva e neurologia – que a fase da adolescência é caracterizada pelo fraco controlo dos impulsos, sendo relativamente comum a prática de atos de antisocialidade (não violenta) na adolescência; a adolescência – entre os 12 e os 16 anos, principalmente – e, aliás, uma fase de especial fragilidade, podendo estes jovens transitar para uma carreira criminosa que se mantém pela idade adulta; embora estas situações sejam minoritárias, são depois de difícil oposição e correção, mesmo após várias intervenções do sistema penal.

- Reflexão sobre a necessidade de atuação preventiva do sistema penal em conjunto com o sistema tutelar de menores nos casos de crianças/jovens que manifestam comportamentos antissociais leves a moderados, com reiteração, que reflitam potencial tendência de progressão criminosa. A aplicação de penas de multa ou penas suspensas a jovens condenados por crime patrimoniais de gravidade leve a moderada (sem violência) é inadequada na ótica preventiva, de acordo com as indicações da criminologia. Necessidade de privilegiar uma postura educativa (e não punitiva) do sistema face a estes jovens, o que permite uma intervenção imediata (ante a morosidade do sistema penal, que acaba por intervir anos após a prática do facto, quando o arguido acumula já várias acusações e/ou condenações, como demonstra este caso real).

3. *«Justificando esta norma, aduziu Eduardo Correia (Actas da Comissão Revisora do Código Penal — Parte Geral, II vol. separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1966, pp. 96 e 97) que a mesma é um corolário da chamada «teoria unitária da pena», que rejeita que se liguem automaticamente certos efeitos a certas espécies de penas, como acontecia então em relação às penas maiores. Respondendo a objecções de José Osório e de Maia Gonçalves (que sustentava que, por exemplo, a interdição do poder paternal devia estar ligada automaticamente à violação cometida por um pai sobre a filha), Eduardo Correia teve oportunidade de esclarecer (Actas citadas, pp. 99 e 100): ...é claro que certos crimes podem implicar, automaticamente, certos efeitos; isso, porém, nada e tem a ver com o problema que agora se discute e que se traduz em ligar ou não de forma automática (...) certos efeitos a determinadas penas. Tudo está pois nisto: pode-se ligar certos efeitos a certos crimes — embora mesmo aqui nunca seja demasiada a cautela e parcimónia de que na parte especial se fizer uso; mas o que não se deve é ligar certos efeitos a certas penas(...) Em suma e em conclusão: os efeitos de que se cura só podem ligar-se ao crime ou às particulares circunstâncias do crime; nunca à pena e à sua gravidade. Sendo este o verdadeiro alcance da norma contida no artigo 76.º do Anteprojecto do Código Penal, é o mesmo o sentido da norma idêntica vertida no n.º 4 do artigo 30.º da Constituição revista. Mas, assim sendo, é óbvio que só existe violação deste preceito constitucional quando uma norma legal prevê a perda de um direito civil, profissional ou político como consequência necessária de condenação em certo tipo de pena, nenhuma inconstitucionalidade se verificando quando a lei prevê tal perda como consequência necessária da condenação de certos crimes.» (Excerto do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 284/1989)*

Atendendo ao excerto transcrito, ao disposto no n.º 4 do art. 30.º da CRP e à jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional, comente a interpretação mais correta da norma constitucional no que respeita à previsão de automaticidade ou obrigatoriedade de penas acessórias (refira também a distinção entre pena acessória e efeitos da pena)

- Referência ao art. 30.º, n.º 4, da CRP e análise do seu sentido face ao conceito de pena, pena acessória e efeito das penas, face à reiteração no art. 65.º do CP (à luz da sua inserção sistemática)

- *Referência à jurisprudência do TC e critérios de admissibilidade de penas acessórias “obrigatórias” (proibição de automaticidade e previsão de pressupostos que reflitam um juízo prévio de proporcionalidade).*
- *Reflexão crítica, tomada de posição (a partir dos critérios de cumulação de pena principal e pena acessória)*

II. Determine, em conformidade com os princípios constitucionais e as regras legais, a(s) pena(s) concreta(s) aplicável(eis) ao arguido no seguinte caso:

ANTÓNIO, funcionário da recolha de lixo da Junta de Freguesia de Ovar, foi acusado da prática dos seguintes crimes:

- 3 crimes de lenocínio agravado, nos termos do n.º 2 do art. 169.º do CP, por, em conjunto com Berto e Carlos, ter utilizado de ameaças e violência para coagir 3 mulheres ao pagamento de quantias fixas pelo exercício da prostituição durante os anos de 2011 e 2012, na zona florestal de Ovar.

- 1 crime de associação criminosa por ter integrado um conjunto de pessoas que, conjuntamente e de modo organizado, se dedicava à ameaça e coação de várias mulheres para o exercício da prostituição na zona de ovar entre os anos de 2011 e 2012.

- 1 crime de branqueamento de capitais, nos termos dos n.os 1 e 2 do art. 368.º-A do CP, por ter colocado os lucros da atividade criminosa – as “rendas” que recebia das mulheres – numa conta bancária em seu nome (única conta que possuía, e onde também era depositado o seu salário) e pela compra, com esse mesmo lucro, de um veículo automóvel.

- Foi também pedida a aplicação da pena acessória de proibição do exercício de função, nos termos do art. 66.º do CP, com o fundamento de que a contínua presença de A nas ruas de Ovar, à noite, na recolha de lixo, é de molde a atemorizar as mulheres que se prostituem na zona de Ovar.

- Foi pedida a perda a favor do Estado dos valores integrais constantes da conta bancária de A (no valor de 10.000 euros) e a perda do veículo adquirido com o produto do crime, no valor de 30.000 euros. Foi ainda pedida a perda de vantagens no valor de 100.000 euros, correspondentes aos valores dos lucros que se estimam que o arguido terá tido, pelo pagamento das rendas, incluindo aqueles que já haviam sido prometidos pelas mulheres vítimas para o ano de 2013, e que não chegaram a ser recebidos, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 109.º do CP, o qual, não podendo ser obtido em espécie, deverá ser obtido através da condenação em pagamento ao Estado.

Admitindo que todos os factos são dados como provados, determine, fundamentadamente, a(s) medida(s) da(s) pena(s) dos crimes que considere estarem preenchidos, bem como a pena única final, e a(s) medidas das eventuais penas acessórias e efeitos do crime peticionados na acusação, caso as considere admissíveis.

Na resposta deverão ser respeitadas as questões de concurso de crimes e as fases da determinação da medida da pena, sendo também resolvidas quaisquer questões relativas a sanções acessórias ou efeitos da pena.

- *Identificação dos crimes em concurso aparente e efetivo, de modo fundamentado (haveria concurso efetivo haveria concurso efetivo real entre os crimes de lenocínio, pois havendo vítimas distintas e tratando-se de crimes de perigo concreto/dano que tutelam um bem jurídico pessoal de modo imediato, justifica-se a autonomização de cada crime face a cada vítima que foi efetivamente coagida ou intimidada; haveria concurso aparente entre os crimes de lenocínio e o crime de branqueamento de capitais por não estar preenchido, na conduta em causa, o perigo típico que permite autonomizar, em concurso, o branqueamento; poderia haver concurso efetivo ou aparente entre o crime de lenocínio e o crime de associação criminosa consoante a interpretação do caso e fundamentação à luz do critérios do ne bis in idem);*
- *Determinação das molduras concretas dos crimes em concurso: a moldura era de 1 a 5 anos de prisão para a associação criminosa, art. 299.º, e de 1 a 8 anos de prisão para o lenocínio, art. 169.º);*
- *Determinação das penas concretas, respeitando as fases de determinação da medida da pena (limite máximo da culpa, determinação concreta, escolha da pena). Estas penas teriam um mínimo de 1 ano de prisão cada uma, e um máximo (atendendo às circunstâncias concretas, por se tratar de ilicitude moderada – várias mulheres intimidadas a pagar para poderem exercer a prostituição, mas nenhuma efetivamente forçada a prostituir-se – e culpa moderada a grave, pela ausência de indicadores que a atenuem) de 4/7 anos de prisão. A partida, seria de excluir a suspensão da pena, dada a reiteração e o fator de intimidação grave sobre as mulheres que se prostituem na zona de Ovar e que se encontram em perigo pelo risco de continuação da atividade criminosa, embora não tivessem dados suficientes para decidir de modo definitivo;*
- *Teriam de fazer a pena do cúmulo, nos termos do art. 77.º*
- *Análise do art- 66.º, n.º 1, do CP e dos critérios de fixação de penas acessórias (e de cumulação destas com as penas principais). Era legítimo entender que, dadas as funções de A (acesso indiscriminado, sob uma veste que ainda tem alguma oficialidade, a zonas onde há mulheres a exercerem a prostituição, isto, desde que se demonstrasse que a realização das rondas do lixo servia de oportunidade e pretexto para descoberta de novas vítimas ou intimidação da smulheres), estariam preenchidos os requisitos do art. 66.º*
- *Análise do regime de perda de bens e vantagens, arts. 35.º e ss. do DL 15/93 e arts. 109.º e ss. do CP. Identificação de um problema de violação do ne bis in idem caso fosse declarada a perda cumulativa das vantagens recebidas pelo crime (em valor compensatório) e dos bens já adquiridos com essas mesmas vantagens.*

COTAÇÕES: Q.1 (4), Q.2 (4 valores), Q.3 (10 valores), ponderação global, 2 valores.