

**MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA**

**Medida da Pena e Direito de Execução da Pena**

28/01/2022 – 120 minutos

**EXAME ESCRITO**

**I – Parte (60 minutos):**

1. Identifique as normas constitucionais e/ou legais concretamente aplicáveis à resolução dos seguintes problemas, explicando sucintamente a sua aplicação concreta ao caso:
  - 1.1. André foi condenado pela prática de 3 crimes de furto simples a uma pena de 3 anos de pena de prisão suspensa na sua execução. Porém, num outro processo, veio a ser condenado por mais dois furtos simples que havia praticado na mesma altura dos restantes, contra diferentes vítimas. Como será determinada a medida da pena? (2 valores)
    - Julgamentos por crimes que foram praticados antes de que condenação por qualquer um deles tenha transitado em julgado, art. 77.º
    - Apesar de terem sido praticados na mesma ocasião, afetaram diferente vítimas, havendo assim concurso efetivo
    - Caso a 1.ª decisão tivesse transitado em julgado, ainda assim far-se-ia o cômulo e determinar-se-ia uma pena única, art. 78.º
    - A jurisprudência tem entendido que os novos cômulos feitos no âmbito dos arts. 77.º e 78.º podem afastar a suspensão de penas anteriormente fixadas, embora não haja consenso na doutrina.
  - 1.2. Bernardo foi condenado a uma pena de 5 anos e 6 meses de prisão, por crime económico praticado em 2012, pena cujo cumprimento iniciou a 01/06/2020. Bernardo era contabilista à data do início do cumprimento da pena, e não tinha outro cadastro, estando social e profissionalmente inserido. Não confessou o crime. Quando e em que condições poderá beneficiar de liberdade condicional? (2 valores)
    - Nos termos do art. 61.º, n.º 2, do CP, pode haver liberdade condicional uma vez cumprida metade da pena (mínimo de 6 meses), neste caso, seriam 2 anos e 9 meses.
    - Esta liberdade condicional fica dependente de não existirem razões de prevenção geral que se lhe oponham (mas este critério é disputado na doutrina).
    - A ausência de confissão/arrependimento não deve valorar de modo negativo autónoma, na medida em que não corresponde a qualquer requisito legal, e não revela, por si só, menores exigências de prevenção especial.
2. Analise os casos descritos apresentando, sucinta, mas fundamentadamente, a solução que considere mais correta à luz dos princípios constitucionais vigentes e das normas legais aplicáveis:

2.1. Daniel, de 60 anos, casado, foi condenado pela prática de 1 crime de abuso sexual de crianças, art. 171.º do CP, em trato sucessivo, contra a sua neta Eva, na pena de 4 anos de prisão efetiva. Durante a audiência, provaram-se, com autonomia, 3 eventos em que ocorreu o abuso sexual, demonstrando-se, ainda, que houve mais abusos, já que estes ocorriam, geralmente, 1 vez por mês, ao longo de 2 anos (dias das visitas mensais de Eva aos avós), embora Eva não conseguisse localizá-los com rigor. O M.P. recorreu da sentença, contestando a aplicação da figura do trato sucessivo. Daniel recorreu da sentença, pedindo a suspensão da pena. Terão razão? (3 valores)

- O MP tem razão ao colocar em causa o trato sucessivo, pois conseguiram provar-se 3 eventos autónomos, logo, 3 crimes de abuso sexual em concurso efetivo (qualquer possibilidade de continuação criminosa fica afastada pelo n.º 3 do art. 30.º do CP). Quando muito, cada um destes crimes poderia ser perspetivado na modalidade de trato sucessivo (pois também se provou que houve mais eventos de abuso sexual, mas não foi possível individualizar estes eventos), alcançando assim a função expressiva, no plano da prevenção geral, do concurso ideal de crimes.

- Dificilmente poderia ser suspensa esta pena, pois, tratando-se de um arguido que praticou uma pluralidade de crimes sexuais, e dado o estado das artes sob o perigo de reincidência nestes casos, o mero facto de não ter contacto com a vítima atual não garante que não venha a praticar os mesmos crimes com qualquer outra criança (não sendo possível impedi-lo de se aproximar de qualquer criança). A ser suspensa esta pena, teria de ser com regime de prova, com obrigação de frequentar programas de ressocialização e acompanhamento terapêutico, bem como a ficar proibido de contactos com a vítima.

2.2. Filipe foi condenado pelo crime de burla qualificada, nos termos da alínea b) do n.º 2, do art. 218.º do CP, a uma pena de 5 anos e seis meses de prisão, pena cuja execução se iniciou a 01/09/2021. Em janeiro de 2022, a alínea b) do n.º 2, do art. 218.º do CP foi eliminada. Filipe requer a reabertura da audiência para aplicação da lei penal mais favorável e nova determinação da medida da pena, mas o tribunal de 1.ª instância rejeita o pedido invocando a violação do *ne bis in idem*. Filipe recorre para a Relação. Terá razão? (3 valores)

- Nos termos do disposto no art. 29.º, n.º 4, da CRP, art. 2.º, n.º 4, do CP, bem como o art. 371.º-A do CPP, F tem direito à reabertura da audiência de julgamento tendo em vista a realização de nova determinação da medida da pena, à luz da nova moldura penal decorrente da lei penal posterior mais favorável.

- O trânsito em julgado não afasta esta possibilidade, nem existe qualquer violação do *ne bis in idem*, uma vez que este princípio traduz um direito fundamental do arguido (art. 29.º, n.º 5, da CRP) e veda apenas a dupla redundância punitiva. Não ocorre, neste tipo de casos, novo julgamento pelos mesmos factos, pois o mecanismo do art. 371.º-A do CPP não permite a alteração dos factos já provados, nem a mudança de valoração das necessidades de prevenção geral e especial que ficaram expressas no momento da primeira determinação da medida da pena.

## II – Parte (60 minutos):

Carlota é dona da sociedade unipessoal “Dáboleia”, dedicada ao transporte escolar. Em certos dias, Gonçalo, marido de Carlota, que assumia o cargo de gerente, assumia também a condução de uma das carrinhas. Após uma denúncia, feita em 2018, descobre-se que Gonçalo aproveitava algumas das viagens, quando levava apenas 1 ou 2 crianças, para abusar sexualmente dos menores. Descobre-se ainda que tirava fotografias dos menores, em poses sexualmente explícitas, que colocava num site da darkweb, estimando-se ter obtido um lucro de, pelo menos, 50.000 com a difusão.

Gonçalo tinha 53 anos à data da prática dos factos, tendo-se provado em tribunal que os praticava já há 3 anos e contra, pelo menos, 3 crianças diferentes, embora no processo em causa tenha apenas sido condenado face a 2 crianças, havendo ainda outros processos pendentes. Gonçalo teve uma socialização mediana, tendo crescido numa família composta por pai, mãe e 2 irmãos mais velhos. Terminou o ensino superior, tendo o curso de gestão. Foi casado com Carlota durante 15 anos (o divórcio foi decretado na pendência do processo penal), casamento do qual nasceu uma criança, que vive exclusivamente com a mãe e não mantém contactos com o pai. Confessou em tribunal que tinha sido abusado sexualmente por um familiar em criança, mas que nunca tinha falado do assunto com a família ou amigos.

Gonçalo foi condenado, em 1.ª instância, em concurso real efetivo, nos seguintes termos:

- a) Por 1 crime de pornografia de menores, em trato sucessivo, pela posse e partilha de 100 fotografias ilícitas, nos termos do art. 176.º, n.º 1, b), a uma pena de multa no valor de 50.000;
- b) Por 1 crime de abuso sexual, em trato sucessivo, nos termos do 171.º, n.º 1, contra a menor J, por duas viagens em que ocorreram abusos, tendo sido os episódios descritos em pormenor pela menor e por outra criança que seguia no barco, o menor L, a uma pena de 4 anos de prisão;
- c) Por 1 crime de abuso sexual contra o menor L, nos termos do 171.º, n.º 3, alínea b), a uma pena de 2 anos de prisão;
- d) A uma pena única de 5 anos de prisão efetiva e 50.000 euros de multa;
- e) Pela proibição de conduzir durante 3 anos;
- f) No dever de indemnizar os menores J e L, no valor de 30.000 cada.

A sociedade “Dáboleia” foi também condenada pelo crime de abuso sexual de crianças, art. 171.º, numa pena de multa no valor de 100.000 euros, e na pena acessória de interdição de atividade. Carlota foi condenada no pagamento solidário da multa aplicada à pessoa coletiva.

Analise as seguintes questões, na resolução do caso (10 valores):

1. Determine as penas parciais e a pena única de Gonçalo (5 valores)

Determinação da medida da pena de acordo com as regras constitucionais e legais, incluindo a determinação das penas parcelares e da pena única (arts. 71.º e ss. do CP). Fundamental que haja autonomia entre os momentos de fixação do limite máximo da culpa e das necessidades de prevenção (arts. 1.º e 27.º da CRP, e art. 40.º, n.º 2, do CP).

2. Pronuncie-se sobre a pena acessória de proibição de conduzir (1,5 valores)

A cumulação entre pena principal e pena acessória apenas é permitida, à luz do *ne bis in idem* e do princípio da proporcionalidade, caso estas prossigam finalidades distintas, não sendo a pena principal suficiente para neutralizar necessidades concretas de prevenção. Mais, deve a pena acessória demonstrar uma conexão forte com a prática do facto, e demonstrar-se adequada à natureza do crime e finalidades de prevenção. Ora, a proibição de condução, neste caso, seria meramente punitiva (retributiva), pois que não existe uma conexão forte

entre o direito a conduzir e a prevenção do abuso sexual de crianças, nem é adequada à referida prevenção. Por falhar o requisito da adequação, a aplicação desta pena seria desproporcional.

3. Pronuncie-se sobre as penas aplicadas à pessoa coletiva (2 valores)

Admitindo-se que a pessoa coletiva também era considerável responsável pelos crimes praticados por Gonçalo, a aplicação de uma pena de multa em causa não parece colocar em causa, de modo manifesto, qualquer princípio constitucional ou regra legal. Já a pena acessória de interdição de atividade, embora legalmente possível, art. 90.º-J do CP, revela desadequada e desproporcional, uma vez que o crime foi praticado apenas por um funcionário da arguida, à revelia das regras e instruções da arguida, cuja atividade, no demais, era conforme à lei.

4. Pronuncie-se sobre aplicação do art. 11.º, n.º 9, a Carlota (1,5 valores).

O CP não admite a responsabilidade solidária entre a empresa arguida e os sócios ou dirigentes da mesma arguida. Quando muito, poderia haver, nos termos do art. 11.º, n.º 9, responsabilidade subsidiária de C, mas apenas nos termos da alínea a), e é duvidoso que este estivesse preenchido. A impossibilidade de condenações em responsabilidade penal solidária, mesmo em casos de pena de multa, decorre do princípio da culpa e da proibição de transmissão da responsabilidade penal, arts. 1.º, 27.º e 30 da CRP.

COTAÇÕES: Parte I: 1.1. (2 valores), 1.2 (2 valores), 2.1 (3 valores), 2.2 (3 valores). Parte II (10 valores).