



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Medida da Pena e Direito da Execução das Penas

Exame – 5/1/2023

Regência: Professor Doutor António Brito Neves

Duração: 90 minutos

1. Suponha que é acrescentada ao Código Penal uma norma que dispõe:

“A pessoa condenada por decisão transitada em julgado por crime doloso punível com pena de prisão superior a 3 anos fica impedida de exercer profissionalmente a actividade de segurança privada”.

Analise a constitucionalidade da norma. (4 vs.)

2. Arnaldo foi condenado por um crime de desobediência, previsto e punido nos termos do artigo 348.º, n.º 1, al. b), a uma pena de multa de 60 dias à taxa diária de 8 euros, por sentença transitada em julgado.

Em processo posterior, foi condenado por um crime de furto qualificado, previsto e punido nos termos do artigo 204.º, n.º 2, al. b), praticado após aquela condenação, mas antes do trânsito em julgado.

Neste segundo processo, como deve ser determinada a medida da pena? (5 vs.)

3. Na sequência de denúncia por abandono da filha durante o período de trabalho por parte da mãe, Hipólita, de 6 anos, foi retirada à progenitora e confiada a uma associação de protecção de menores.

Hipólita voltou a viver com a mãe em Janeiro de 2021, já com 19 anos, mas a relação foi sempre marcada por dificuldades de comunicação e conflito. Em Janeiro de 2022, cansada das exigências da mãe de que trabalhasse e estudasse em simultâneo, Hipólita deixou a casa da progenitora e abandonou a escola, tendo ficado com o 8.º ano de escolaridade.

Hipólita foi viver com o namorado, de quem dependia afectiva e economicamente, por estar desempregada. Acabou por engravidar do companheiro, que, insatisfeito com a notícia da gravidez, expulsou Hipólita de casa.

Envergonhada e temendo a reacção da mãe, Hipólita não tornou à habitação desta, passando a pernoitar numa tenda montada na rua. Começou depois um relacionamento amoroso com Sancho, que lhe deu algum apoio. Durante os meses seguintes, quando interrogada pelo companheiro ou outras pessoas, negou sempre estar grávida, apresentando outras explicações de saúde para o crescimento da barriga.

Em 17 de Janeiro de 2023, grávida de 36 semanas, Hipólita sentiu dores e contracções, e percebeu estar em trabalho de parto. Sancho perguntou-lhe se estava bem e se precisava que a levasse ao centro de saúde. Hipólita respondeu que se tratava de mera indisposição, e que ia “dar uma volta”. Dirigindo-se às traseiras de uma discoteca, Hipólita teve o bebé, cortou o cordão umbilical, e pô-los, juntamente com o sangue e tecido expelidos, num saco de plástico. Deitou depois o saco no ecoponto amarelo mais perto.

Numa casa de apoio, Hipólita lavou-se e vestiu roupa limpa. Tornou depois à companhia de Sancho. Apesar das dores que sentiu nessa noite e na seguinte, não prestou nenhuma informação sobre o parto e recusou ir ao hospital.

O bebé acabou por ser encontrado no ecoponto cerca de 37 horas depois por outros sem-abrigo e salvo por uma equipa médica.

Segundo o relatório pericial, Hipólita revela imaturidade e carência emocionais, dispondo de frágeis recursos para pensamento consequencial e resolução de problemas. Mostra ainda ausência de empatia com a vítima, bem como de remorsos e sentimentos de culpa. Nota-se igualmente uma ausência de sentido de responsabilidade relativamente aos encargos parentais. Tenciona tornar a viver com a mãe quando retome a liberdade, bem como frequentar um curso profissional. A mãe manifesta intenção de a receber e apoiar.

Desde o início da prisão preventiva, Hipólita recebeu acompanhamento médico e psicológico regular, tendo adoptado um comportamento adequado ao meio prisional, e ocupando-se laboralmente numa oficina.

O tribunal de primeira instância condenou Hipólita por homicídio simples na forma tentada, numa pena de 1 ano de prisão efectiva¹.

Na resposta a ambas as questões seguintes, no respeitante à Parte Especial do Código Penal, considere apenas o tipo legal de homicídio simples.

3.1. Que razões pode apresentar o Ministério Público no recurso que pretende interpor por considerar a pena demasiado branda? Indique a medida da pena que seria adequada nesta perspectiva. (5 vs.)

3.2. Que razões pode apresentar a arguida no recurso que pretende interpor para que a pena aplicada seja substituída? Tendo em atenção as possibilidades existentes, explique o afastamento de uma(s) e a opção por outra(s). (6 vs.)

¹ Dados inspirados na factualidade apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça no ac. de 14/7/2021, proc. n.º 1589/19.6PKLSB.L1.S1.

Tópicos de correcção

1.

Na estatuição da norma em apreço encontramos uma sanção penal, visto que envolve restrição de direitos (laborais) com sentido punitivo (por aparecer associada à condenação por um crime) carregado por uma reprovação simbólica do comportamento em questão. Trata-se, mais concretamente, de uma pena acessória.

Uma vez que se trata de proibir definitivamente o exercício da actividade de segurança privada aos condenados nos termos apontados, a norma parece violar o artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, pois consagra como efeito necessário (*i. e.*, automático) da condenação penal a perda de alguns dos direitos ali referidos. Embora a impossibilidade de exercer profissões em consequência de uma condenação penal se possa explicar à luz das exigências específicas que elas envolvam, no caso, não se faz distinção em função dos crimes em causa, pelo que se perde a lógica de adequação que poderia explicar a sanção.

Por extensão, a norma viola igualmente princípios que subjazem àquela disposição constitucional, como o princípio da humanidade (que se pode inferir da articulação de artigos da Constituição como o 1.º, 2.º, 18.º, n.º 2, 27.º, ou 30.º) ou o princípio da necessidade da pena (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição), por redundar numa restrição desproporcional e exclusivamente punitiva dos direitos em causa.

2.

Tendo o agente praticado mais que um crime antes do trânsito em julgado da condenação por um deles, mas sendo o outro só descoberto depois desse trânsito em julgado, aplicam-se as regras do artigo 77.º, por remissão do 78.º, n.º 1.

Deve referir-se e discutir-se a doutrina que entende só haver conhecimento superveniente do concurso quando os crimes descobertos após o trânsito em julgado hajam sido praticados antes da condenação, e não do trânsito em julgado, bem como a fixação de jurisprudência (n.º 9/2016) pelo Supremo Tribunal de Justiça em sentido contrário.

Aceitando-se que deve haver cúmulo, é de concluir, dado que, de acordo com o artigo 78.º, n.º 2, a determinação superveniente da pena só se realiza se as condenações já houverem transitado em julgado, e conjugando esta indicação com o artigo 472.º do Código de Processo Penal, que o conhecimento superveniente do concurso se realizará em nova audiência, tendo primeiro o tribunal de fixar a pena para este segundo crime. Esta pena, como resulta do artigo 204.º, n.º 2, do Código Penal, é necessariamente de prisão.

Na determinação da pena conjunta, é preciso ter em atenção que as penas parcelares têm natureza diversa. Segundo o artigo 77.º, n.º 3, essa diferente natureza mantém-se na pena única. Deve referir-se a discussão sobre o que significa esta orientação, incluindo as posições em confronto e seus argumentos.

Tomando-se posição pela orientação adoptada na cadeira, deve realizar-se o cúmulo material, somando-se a pena de prisão e a de multa.

3.1.

A medida concreta da pena tem de se situar na moldura determinada com a atenuação especial resultante dos artigos 23.º, n.º 2, e 73.º, n.º 1, do Código Penal, visto estar em causa uma tentativa. No caso, a moldura passaria a ser de 1 ano, 7 meses e 6 dias a 10 anos e 8 meses de prisão. Uma vez que foi aplicada a pena de 1 ano de prisão efectiva, presume-se que foi ainda aplicada a atenuação especial do regime penal aplicável a jovens delinquentes (mas é pelo menos duvidoso se a agente não tinha mais de 21 anos de idade quando praticou o facto): artigos 1.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro. A moldura seria assim de 1 mês [mínimo legal indicado no artigo 41.º, n.º 1, por remissão do artigo 73.º, n.º 1, al. b)] a 7 anos, 1 mês e 10 dias de prisão.

No caso de não se identificar a atenuante especial decorrente do regime aplicável a jovens delinquentes, ou de se considerar não aplicável por a agente ter mais de 21 anos à data da prática do facto, deve, em alternativa merecedora da mesma cotação, identificar-se uma violação do princípio da legalidade da pena, consagrado nos artigos 29.º, n.º 3, da Constituição e 1.º, n.º 3, do Código Penal, visto que então tem de se concluir que foi aplicada uma pena abaixo do mínimo legalmente cominado.

No sentido de sustentar a aplicação de uma pena concreta maior do que a aplicada, devem ser apontados os factores do caso concreto que se entende imporem a maior severidade da punição, bem como explicar-se a sua relevância à luz da teoria e modelo sobre os fins das penas que o aluno perfilhe.

Assim, circunstâncias como a aceitação sem aparentes hesitações da morte da criança como consequência possível da acção da agente, a rejeição de possíveis alternativas (oferecidas, nomeadamente pelo companheiro), a ocultação do facto (impedindo que outra pessoa ajudasse a criança), ou a ausência de empatia, remorsos ou sentimento de culpa oferecem base a um juízo de censura que eleva o limite máximo da culpa. Conjugando esta ponderação com a de prevenção especial (com necessidades claras de inculcar sentido de responsabilidade, capacidades de empatia com a criança e o outro em abstracto, ou de desenvolver as capacidades emocionais e lógicas de resolução de problemas), há argumentos para defender uma pena mais severa.

No caso de se adoptar uma linha doutrinária diversa, devem apontar-se as circunstâncias do caso que apontam fortes necessidades de prevenção geral.

3.2.

No sentido de sustentar a aplicação de uma pena de substituição, devem ser elencadas primeiro as possibilidades em aberto: multa ou outra pena não privativa da liberdade, incluindo o regime da prisão com permanência na habitação, caso se entenda tratar-se de pena de substituição. Devem também ser apontados os factores do caso concreto que se entende apontarem no sentido da desnecessidade de prisão efectiva.

Assim, circunstâncias como a situação de carência (desemprego, falta de habitação...) em que a agente se encontrava quando agiu podem ter tornado difícil a representação de alternativas, limitando-se por aí a possibilidade de censura da agente e sendo menos intensa a necessidade de reprovação. Por outro lado, a perspectiva de reintegração oferecida pelo acolhimento em casa da mãe, bem como a intenção de frequentar um curso profissional, oferecem vias efectivas de ressocialização. As preocupações de prevenção especial positiva recebem ainda alguma satisfação atentando no comportamento da agente em prisão preventiva e no acompanhamento médico a que se tem sujeitado. É mister ainda ter em conta que sempre havia de se descontar na prisão a cumprir o tempo de prisão preventiva já cumprido (artigo 80.º do Código Penal).

Quanto às penas de substituição, as dificuldades económicas da agente tornam inadequada, por especialmente gravosa, a substituição por multa (artigo 45.º), e a proibição de exercício de função, profissão ou actividade (artigo 46.º) não parece proporcionar qualquer vantagem preventiva ou mostrar-se adequada ao caso. A prestação de trabalho a favor da comunidade (artigo 58.º) promete vantagens de reintegração da agente e aquisição de sentido de responsabilidade, mas pode igualmente ser insuficiente para atingir propósitos de ganhos de empatia e consciencialização dos danos produzidos. Assim, a suspensão da execução da pena de prisão (artigo 50.º), permitindo a conjugação de regras de conduta que passem por frequentar programas ou actividades com a imposição de obrigações [artigo 52.º, n.º 1, als. b) e c)], bem como o acompanhamento de regime de prova com o correspondente plano de reinserção social executado com vigilância e apoio dos serviços de reinserção social (artigo 53.º, n.ºs 1 e 2), ainda mais quando a agente tem pouco mais de 21 anos de idade, parece abrir possibilidades mais promissoras de prosseguir a ressocialização da agente.