FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Medida da Pena e Direito da Execução das Penas
Exame – 5 de Janeiro de 2026
Regência: Professor Doutor António Brito Neves
Duração: 90 minutos

Tópicos de correcção

1.

Estando em causa uma pena compósita alternativa, a opção pela pena de prisão em detrimento da pena de multa deve ser fundamentada, dada a tendencial preferência por esta que a lei impõe (artigo 70.º do Código Penal – CP). A orientação pelos fins das penas dá-se nos termos do enquadramento geral do artigo 40.º e a determinação da medida concreta da pena obedece aos critérios enumerados no artigo 71.º

Que a acusação não tenha chegado a existir não obsta à realização do tipo, mas traduz um grau de ilicitude (danosidade) menor do que se ela houvesse tido lugar. Ainda assim, não implica necessariamente um grau de ilicitude baixo, tratando-se mais da ausência de um factor agravante do que de uma atenuante [artigo 71.º, n.º 2, al. *a)*].

Tanto a consciência da falsidade como o desejo de ver instaurado procedimento criminal já são elementos típicos. Não podem, por isto, ser valorados para se inferir que o grau de culpa é elevado, pelo que a fundamentação viola, nesta parte, a proibição de dupla valoração do ilícito (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição – CRP).

Diversas críticas podem ser apontadas à adopção de lógicas de prevenção geral, na linha, nomeadamente, de Fernanda Palma ou Inês Ferreira Leite, pelo que, seguindo-se tal orientação (devendo então expor-se sinteticamente os argumentos), a decisão merece crítica pelas considerações tecidas no segundo parágrafo. Mesmo que se adopte uma orientação em sentido contrário (na linha de Jorge de Figueiredo Dias, Anabela Miranda Rodrigues ou Maria João Antunes), no entanto, sempre merece crítica a referência à mediatização e ao bom nome do visado, visto que não se dá conta de que a denúncia haja extravasado a comunicação directamente feita à polícia. Por conseguinte, as preocupações de prevenção geral não parecem adaptadas à factualidade do caso concreto.

A referência aos antecedentes criminais não impõe, por si só, a solução de aplicação de pena de prisão no presente caso, ao menos não efectiva, visto que parece ter sido praticado um só crime anteriormente, esse crime foi negligente e corresponde a um tipo completamente diverso. Sem embargo, aquela referência é pertinente para aferimento das necessidades de prevenção especial [artigo 71.º, n.º 2, al. *e)*, primeira parte], visto que o novo crime é doloso e pode realmente revelar alguma insensibilidade ao alerta envolvido na primeira condenação.

As qualificações académicas e a ausência de despesas com habitação parecem apontar maiores perspectivas de ressocialização [artigo 71.º, n.º 2, al. *d)*], ainda que se admita a possibilidade de o ócio ter favorecido a prática criminosa. A pena (seja a de multa ou a de prisão) cumpre justamente

(também) a função de advertência para a necessidade de reorientação do comportamento do agente, pelo que, em suma, as necessidades de prevenção especial mereceriam uma avaliação mais positiva nesta parte.

A pena de multa não pode ser afastada com base na falta de rendimentos do arguido, visto que tal implica desrespeito pelo princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) e, muito possivelmente, do princípio da necessidade da pena (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), havendo, ademais, mecanismos para contornar essa dificuldade, como a suspensão da execução da prisão subsidiária, por um período de 1 a 3 anos, condicionada ao cumprimento de regras e deveres de comportamento (de cariz não económico), nos termos do artigo 49.º, n.º 3.

Por fim, mesmo admitindo-se a justiça da opção pela aplicação da pena de prisão e da medida concreta determinada, sempre caberia explicar porque não é possível a substituição desta pena principal nos termos admitidos pela lei (atendendo, sobretudo, ao regime da suspensão da execução da pena de prisão, consagrado nos artigos 50.º e ss., uma vez que a medida concreta da pena permitia a sua aplicação e levando em conta a indicação do Supremo Tribunal de Justiça – STJ – e do Tribunal Constitucional da necessidade de fundamentar o afastamento desta possibilidade).

2.

A moldura abstracta do tipo de crime em causa é de pena de prisão de 1 mês a 3 anos ou pena de multa de 10 a 360 dias, nos termos dos artigos 203.º, n.º 1, 41.º, n.º 1, e 47.º, n.º 1, do CP.

Atendendo à condenação anterior, é força averiguar se há agravação da moldura por reincidência nos termos dos artigos 75.º e 76.º

No que respeita aos pressupostos do artigo 75.º, n.º 1, a arguida foi condenada, por sentença transitada em julgado, por crimes anteriores dolosos aos quais foi aplicada uma pena única superior a 6 meses de prisão. Admitindo que ao novo crime (também doloso) deve ser aplicada uma pena de prisão também superior a 6 meses, este pressuposto está igualmente preenchido.

Entre a prática dos crimes anteriores (Janeiro de 2017) e a do novo crime decorreram 8 anos, mas, não se contando o tempo de (5 anos de) cumprimento de pena de prisão, o limite de 5 anos referido no artigo 75.º, n.º 2, não foi ultrapassado.

Não se verifica no caso, porém, o pressuposto material identificado no artigo 75.º, n.º 1, parte final. Com efeito, embora o novo tipo de crime seja, em abstrato, muito próximo do anterior e haja identidade parcial nos bens jurídicos protegidos, a grande diferença de circunstâncias em que foram praticados (realçando-se que os primeiros crimes foram cometidos para alimentar o vício do jogo e envolveram violência, ameaça ou coacção, visto tratar-se de roubos, enquanto o novo crime já não envolveu estes factores e foi praticado para atender a despesas familiares) parece demonstrar que a agente não merece a censura acrescida mencionada naquela norma.

Assim sendo, não se produzem os efeitos referidos no artigo 76.º e a moldura é a apontada inicialmente.

No caso de se entender que há agravação por reincidência, pode ainda ser dada a cotação consoante a fundamentação utilizada e a correcta aplicação do regime correspondente.

3.

A norma em causa consagra uma pena acessória de aplicação automática, o que envolve uma violação do artigo 30.º, n.º 4, e, por extensão, dos artigos 13.º e 18.º, n.º 2, da CRP. Com efeito, ao não deixar espaço para a ponderação judicial sobre a opção de aplicar ou não esta pena, violam-

se os princípios da igualdade e da proporcionalidade em sentido lato (por não se permitir a adequação do juízo ao caso concreto) e a proibição da automaticidade da perda de direitos implicada na aplicação de penas. Estas considerações ganham ainda mais acuidade perante a ausência de critérios de diferenciação na disposição apresentada: à luz desta solução legal, por exemplo, não faz diferença se os crimes foram praticados contra crianças ou não, algo que seria importante para aferir a adequação da aplicação de uma pena deste jaez.

A violação dos princípios da igualdade e da proibição do excesso acentua-se na dimensão muito reduzida da extensão da moldura legal consagrada (18 a 20 anos), que não deixa espaço para uma modulação da pena que atenda às necessidades concretas do caso.

Por fim, cabe realçar que a severidade desta solução legislativa restringe indevidamente, pelos motivos apontados, os direitos fundamentais relacionados com a constituição de família e, mais concretamente, o relacionamento com os filhos (artigo 36.º da CRP).

Mereceriam ainda cotação extra os seguintes desenvolvimentos: por extensão, as considerações tecidas permitem entrever uma violação do princípio da culpa (artigos 1.º, 13.º e 27.º da CRP) por dificultarem a adaptação do juízo de censura ao grau de culpa evidenciado no caso concreto. Ademais, impossibilitando a adequação da pena às necessidades preventivas do caso concreto, o regime leva a uma dupla punição redundante do mesmo comportamento, violando o artigo 29.º, n.º 5, da CRP.

4.

Nos termos do artigo 61.º, n.os 1 e 2, do CP, havendo concordância do condenado e dando-se o preenchimento dos pressupostos materiais referidos nas als. do n.º 2, a liberdade condicional é concedida encontrando-se cumprida metade da pena e no mínimo 6 meses. Assim, no caso presente, esta possibilidade seria apreciada ao fim de 6 meses.

Dado, no entanto, que foram já cumpridos 2 meses de prisão preventiva e visto que esse tempo deve ser descontado no tempo de cumprimento da pena de prisão (artigo 80.º, n.º 1, do CP), cabe discutir se esta possibilidade pode ser apreciada ao fim de 4 meses.

Segundo Maria João Antunes, considerando as diferentes finalidades e natureza dos regimes em causa, o cumprimento da prisão preventiva não basta para considerar preenchidas as necesisdades mínimas de prevenção especial que se visa acautelar com o mínimo de 6 meses. Em contrapartida, pode defender-se, segundo a linha adoptada na cadeira, que tal solução parece incongruente com a consagrada no artigo 43.º, n.º 1, al. *b)*, não se descortinando razão para ao condenado ser aplicável o regime de permanência na habitação em resultado do desconto operado nos termos do artigo 80.º (dando-se então por satisfeitas as exigências de ressocialização associadas à pena de prisão aplicada), mas já não o da liberdade condicional. De acordo com esta segunda posição, então, a liberdade condicional seria apreciada uma vez decorridos 4 meses.

5.

Tratando-se de crime praticado antes do trânsito em julgado da primeira condenação, deve ser aplicado o regime de punição do concurso (artigo 77.º), por remissão do artigo 78.º, n.º 1.

Mereceria cotação extra a análise desenvolvida da questão jurisprudencial e doutrinária sobre a situação em que o crime descoberto foi praticado entre a primeira condenação e o trânsito em julgado, deixada em aberto pelo enunciado.

Visto haver novo cúmulo, embora não se aplique o artigo 56.º, deve ser revogada a pena de subsituição aplicada na primeira condenação. No novo cúmulo entram, assim, as duas penas principais de 4 anos.

Nos termos do artigo 77.º, n.º 1, os limites da moldura legal são de 4 anos de mínimo e 8 anos de máximo de pena de prisão.

Uma vez que a suspensão da execução da pena de prisão só é possível no caso de pena de prisão concretamente aplicada em medida não superior a 5 anos (artigo 50.º, n.º 1), só no caso de a pena única ser fixada neste limite seria possível em abstracto a suspensão.

Mereceria cotação extra a análise dos pressupostos materiais para aplicação desta pena tendo em conta os dados referidos no enunciado.

Consoante o tempo já decorrido do período de suspensão, pode justificar-se, na linha do já decidido pelo STJ, fazer-se um desconto proporcional no tempo a cumprir da pena única aplicada.