# Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro e algumas propostas de revisão do Código Penal

**André Lamas Leite**
*Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*
*Investigador integrado do CJS – Centro Interdisciplinar Crime, Justiça e Segurança (FDUP)*

*(...) [J]e considère qu'il est plus que jamais vital d'approfondir aujourd'hui une culture des droits humains qui puisse sagement relier la dimension individuelle, ou mieux, personnelle, à celle de bien commun, de ce «nous-tous» formé d'individus, de familles et de groupes intermédiaires qui s'unissent en communauté sociale.*

Discurso do Papa Francisco ao Parlamento Europeu,
Estrasburgo, em 25/11/2014

*Para a Maria Clara, minha primeira sobrinha, cujo nascimento ocorreu no processo de escrita do presente trabalho, em enorme júbilo pelos raios de sol que sobre todos nós já está a lançar.*

**Sumário:** Introdução e razão de ordem. Capítulo I – Alterações urgentes à Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro e o que já se conhece da proposta de lei. Capítulo II – Alterações ao Código Penal. Secção I – Parte Geral. 1. Crime continuado.

2. Consentimento. 3. Circunstâncias modificativas. 4. Multa como pena principal aplicável às pessoas singulares. 5. Liberdade condicional. 6. Pena acessória do art. 69.º 7. Penas de substituição aplicáveis às pessoas singulares. 8. Conhecimento superveniente em hipóteses de crime continuado. 9. Pena relativamente indeterminada. 10. Penas aplicáveis às pessoas colectivas e entidades equiparadas. 11. Queixa e acusação particular. 12. Indemnização pela prática de crime. Secção II – Parte Especial. 1. Um Código Penal menos patrimonialista. 2. Os crimes contra a integridade física. 3. O crime de violência doméstica. 4. Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais. 5. Os crimes de burla. 6. Os crimes de infidelidade e de administração danosa. Bibliografia citada.

## Introdução e razão de ordem

Na sequência de uma ideia que tivemos de um conjunto de juristas das mais variadas proveniências se levantarem do sossego de «treinadores de bancada» e de assumirem a tarefa cidadã de proporem alterações legislativas e de outro tipo que, nos vários ramos de Direito, pelo menos pudessem suscitar o debate junto das e dos Srs. Deputados/as e dos/as membros do Governo, em especial da Sra. Ministra da Justiça, da nossa parte entendemos que podíamos ser de alguma utilidade numa dupla matéria.

Por um lado, no momento em que escrevemos, sentem-se ainda os efeitos da entrada em vigor, no passado dia 22/3/2022, da Lei n.º 94/2021, de 22/12, os quais, em alguns aspectos, demandam alterações urgentes, já em curso através da proposta de lei n.º 3/XV. Analisamos ambas e pronunciamo-nos sobre as concretas soluções menos conseguidas e eventuais formas de as ultrapassar.

Por outro lado, em sede do Código Penal (CP)[1], existem aspectos, sobretudo na sua Parte Geral (PG) e, dentro desta, no essencial, em relação às consequências jurídicas do facto punível, que há muito reclamam, em

[1] Doravante, qualquer referência a um dispositivo legal sem expressa indicação do diploma de onde promana deve entender-se por feita para o Código Penal (CP).

nosso juízo, uma reforma profunda, em especial no contendente com as penas de substituição. É disso mesmo que damos conta no presente escrito, o qual também aborda particulares questões da Parte Especial (PE).

O estilo da exposição é o mais depurado possível de referências doutrinais e jurisprudenciais, uma vez que o nosso objectivo é muito concreto: que do exposto possam sair específicas propostas de redacção de mudanças legislativas que, na nossa perspectiva, sejam aptas a melhorar o edifício penal e processual penal português. Por outro lado, como sobre várias das matérias já tivemos ocasião de escrever, não faria sentido repetir aqui os textos, para onde remetemos o/a leitor/a. Donde, aparatos de notas de rodapé e de recursos de erudição não se encontraram nas linhas que se seguem, por desfocados do que nos moveu. Afinal, o desiderato que une todos os autores desta obra, neste desafiante projecto de, à boa maneira *kennediana*, nos perguntarmos mais «por aquilo que podemos fazer pela nossa ciência criminal do que ela pode fazer por nós».

Se, pelo menos, algum dos tópicos abordados servir para reflexão na comunidade científica, junto da Assembleia da República e do Governo, o nosso modesto objectivo terá sido atingido.

## Capítulo I – Alterações urgentes à Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro e o que já se conhece da proposta de lei

**α.** É já muito debatido o efeito que se julga não previsto pelo legislador em matéria de impedimentos do art. 40.º do Código de Processo Penal (CPP). Na verdade, se é um facto que as garantias de independência e imparcialidade são um valor jurídico *a se* e que enformam a própria estrutura do nosso processo penal, ditada pela CRP, também o é que se foi longe demais[2]. Há intervenções de juízes nas fases preparatórias que em nada

[2] Assim se pronunciou o Conselho Superior da Magistratura (CSM) na acta da Sessão do Conselho Plenário de 5/4/2022 e, agora, já em sede da proposta de lei n.º 3/XV, através do seu parecer de 2/5/2022, disponível em https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259

bolem com essas garantias processuais materiais dos arguidos (e demais sujeitos processuais), como é o caso de um simples despacho do juiz de instrução criminal (JIC) a admitir um ofendido a intervir na qualidade de assistente. O problema não se acha na remissão do art. 40.º, n.º 1, al. *a)*, do CPP para o art. 268.º, n.º 1, excepto no que contende com a al. *f)* deste último, lida em conjugação com o art. 68.º, n.ºs 3 e 4, todos do CPP (para o exemplo da admissão da constituição como assistente).

O mesmo se diga quanto à decisão sobre a realização de perícia sobre características físicas ou psíquicas de alguém (não tem de ser necessariamente arguido), quando não haja consentimento, e em que o juiz pesa o "direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado" com a descoberta da verdade, sem que isto afecte a sua imparcialidade, pois não existe aqui qualquer pré-juízo quanto a uma eventual responsabilidade criminal do arguido, mas uma ponderação que se aplica àquele caso concreto e a todos os demais em que os mesmos bens jurídicos, em idêntica medida, se encontrassem em confronto – cf. artigos 269.º, n.º 1, al. *a)*, 154.º, n.º 3, do CPP.

Quanto à actual al. *b)* do n.º 1 do art. 40.º do mesmo diploma, entendemos que a expressão "[dirigir] a instrução" é demasiado ampla. Pensem-se nos casos em que o JIC não declara aberta esta fase facultativa por meras questões formais, como sejam a extemporaneidade do requerimento, porque foi requerida por quem não tinha legitimidade para o fazer, nos termos do art. 287.º, n.º 1, do CPP, ou porque o juiz é incompetente (em

554e7662576c7a633246764c7a4978595441345a5468684c5751355a5467744e4756685a4330355a6d597a4c54646c4e6d56685932566a5a5459334e4335775a47593d&fich=21a08e8a-d9e8-4ead-9ff3-7e6eacece674.pdf&Inline=true. Do mesmo passo, o parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados (OA), considerando, todavia, que a aplicação «de qualquer medida de coacção (...) pode afectar a independência do julgador», o que não vemos como no termo de identidade e residência, acaba por concordar com a solução da proposta de lei n.º 3/XV, igualmente considerando – e tendo chamado a atenção – exagerada a intervenção legislativa em sede do art. 40.º do CPP (veja-se o aludido parecer, datado de 7/5/2022, em https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a59305a6a566c596a63304c574e6a4d4759744e4755324e4331684d324a6c4c546b774e6a466c4d7a63324e6a417a4e5335775a47593d&fich=64f5eb74-cc0f-4e64-a3be-9061e3766035.pdf&Inline=true).

função de qualquer um dos escalões de competência, à cabeça dos quais a territorial, por ser a mais comum na prática). Já a última hipótese a que alude o art. 287.º, n.º 3, *in fine* – inadmissibilidade legal da instrução – abrange um conjunto amplo de factualidades, algumas das quais, na verdade, são meramente técnicas e não contendem com as garantias de imparcialidade: é o caso de um requerimento para abertura da instrução na sequência de um arquivamento e que não contém de todo ou em parte uma "acusação alternativa" ou mesmo hipóteses em que o JIC se pronuncia pela inexistência da acusação[3] (ou do arquivamento), o que, como se sabe, é um juízo marcadamente técnico. Assim, cremos que a expressão "direcção" da instrução abrange todos os actos praticados pelo juiz desde que o requerimento do art. 287.º lhe é distribuído, pelo que se estará a levar demasiado longe, uma vez mais, a *ratio* do art. 40.º do CPP, pela linear razão de que a mesma se não encontra nos casos preditos.

---

[3] Veja-se, porque recente, o ac. do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 2/2/2022, Proc. n.º 114/20.0T9PRD-A.P1 (Eduarda Lobo), disponível em *www.dgsi.pt* (todas as decisões jurisprudenciais citadas ao longo do presente trabalho sem indicação em contrário foram acedidas neste sítio em Maio de 2022), em que se julgou inexistente uma segunda acusação do Ministério Público que visava, nas suas palavras, corrigir a primeira, por mero lapso, porquanto os arguidos em causa eram pai e filho e partilhavam o mesmo apelido, quando, na verdade, o que sucedeu foi que na primeira acusação se imputava ao arguido (o pai) um crime de abuso de confiança contra a Segurança Social por este ser o gerente de direito e, na segunda acusação, arquivava-se o inquérito contra o pai e acusava-se o filho, reconhecendo que ele era gerente de facto e não de direito. É evidente o acerto da decisão do JIC e da Relação, que consideraram a segunda acusação inexistente, por violação do princípio da preclusão consumptiva. Em sentido que não é totalmente contrário, atenta a circunstância de estarmos perante a mesma factualidade, apenas com alteração da qualificação jurídica (e não de factos, como foi julgado no aresto), se bem que levantando dúvidas, pois entendemos que a segunda acusação admitida não o deveria ter sido, podendo sim ser modificada em sede de instrução ou julgamento (art. 358.º, n.ºs 1 e 3, do CPP), veja-se, também do TRP, o ac. de 15/2/2019, Proc. n.º 1573/16.1PIPRT-B.P1 (Paulo Costa), em cujo sumário se lê: *I – Um dos princípios que enforma o nosso direito processual, civil e penal, é o da preclusão, o que significa que, uma vez praticado determinado acto, ele adquire foros de definitivo naquele processado (preclusão intraprocessual ou efeito intraprocessual da preclusão). II – Apesar disso, a dedução de uma segunda acusação no mesmo processo em tudo igual à primeira, excepto quanto ao número de crimes da mesma natureza imputados, constituirá uma mera alteração não substancial de factos, devendo esta segunda acusação ser recebida e será com base nela que deverão conformar-se os ulteriores termos do processo*.

Donde, ao invés da redacção ora em vigor para a al. *b)* do n.º 1 do art. 40.º, proporíamos a sua substituição por "[D]eclarada aberta a instrução", no que *a fortiori*, se seguiriam todos os demais actos instrutórios e o debate (art. 289.º, n.º 1) a que aludem os artigos 297.º, ss., todos do CPP.

Na proposta de lei já aprovada em Conselho de Ministros e que sob o n.º 3/XV deu entrada na Assembleia da República no dia 12/4/2022[4], no momento em que escrevemos, retoma-se a redacção anterior à Lei n.º 94/2021, sendo que apenas a presidência do debate instrutório determina o impedimento. Mal, quanto a nós, porquanto os actos instrutórios importam já a formação de uma convicção judicativa, pelo que teríamos preferido que se aproveitasse a oportunidade para se consagrar algo similar ao que vimos de propor.

Pelo exposto, do mesmo modo, a al. *a)* do n.º 1 do art. 40.º passaria a ter a seguinte redacção: "[p]raticado, ordenado ou autorizado acto previsto nas alíneas *a)* a *e)* do n.º 1 do artigo 268.º ou nas alíneas *b)* a *f)* do n.º 1 do artigo 269.º". Assim modificado, o n.º 2 do art. 40.º já não levantaria as dificuldades expostas.

Na proposta acima citada e em que o Governo sugere que apenas a aplicação das medidas de coacção processual previstas nos artigos 200.º a 202.º, do CPP possa gerar impedimento por participação em processo (redacção proposta para a al. *a)* do art. 40.º do CPP), trata-se de um regresso ao que se encontrava vertido na lei antes da entrada em vigor da Lei n.º 94/2021. Julgamos que a razão de ser das medidas dos artigos 197.º a 199.º, do mesmo Código, porquanto só podem ser aplicadas em conjugação com o art. 204.º, deveriam determinar idêntico impedimento, pois se é exacto que em especial os artigos 200.º e 202.º, do CPP, contendendo com medidas cautelares privativas da liberdade, exigem a comprovação de fortes indícios, o que não sucede nas demais, certo é que as exigências do art. 204.º, em

---

[4] Disponível em https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c325953396d596d5a6a4d3255794f43316a4d6a466a4c5451774d6d5174596a42695a43316d4e546778596a63324e6a4669596a55755a47396a65413d3d&fich=fbfc3e28-c21c-402d-b0bd-f581b7661bb5.docx&Inline=true.

especial no que contende com o risco de continuação da actividade criminosa, importam sempre a formação de um pré-juízo pelo magistrado judicial. Donde, das duas uma: ou só não haveria impedimento nas hipóteses de termo de identidade e residência, existindo nas demais medidas de coacção processual, visto que a primeira se aplica sempre e independentemente do art. 204.º do CPP, ou se assumia que as medidas cautelares, atenta a sua função, não perturbam a imparcialidade judicativa. Cremos que a opção agora proposta de voltar ao que existia antes é uma oportunidade perdida de alterar um regime que merece reparo, pronunciando-nos, *de iure condendo*, pela existência de impedimento sempre que o juiz tenha aplicado medidas coactivas à excepção da prevista no art. 196.º do CPP.

**β.** No que contende com a adaptação que a reforma penal de 2007 não havia empreendido em matéria adjectiva, de tal modo que a efectividade da responsabilização das pessoas colectivas e entidades equiparadas em sede de Direito Penal clássico ficou sempre dependente de uma jurisprudência que era naturalmente titubeante, por falta de lei expressa, a Lei n.º 94/2021 veio levantar um novo problema.

Ao não permitir, no art. 57.º, n.º 9, do CPP, que a pessoa colectiva fosse representada em juízo pela pessoa singular que também estava a ser alvo de processo-crime[5], *o que se justifica em muitos casos em que os interesses da defesa são contrastantes*, criou-se a dúvida, em especial nas sociedades comerciais por quotas unipessoais ou nos empresários em nome individual, p. ex., como se procederia na prática, visto não se poder nomear o sócio ou empresário, por ele ser apenas um.

Antes de nos pronunciarmos sobre a solução a dar ao problema, é entendimento do Conselho Superior da Magistratura e da Ordem dos Advogados, nos pareceres já juntos ao processo legislativo da proposta de lei n.º 3/XV, que esta norma não se justifica. Por um lado, refere o último organismo público que os interesses da pessoa singular e da pessoa colectiva ou equiparada arguidas podem seguir no mesmo sentido ou haver acordo quanto à representação

[5] O que merece a discordância dos já citados pareceres do CSM e da OA, que, assim, aplaudem a pura e simples revogação do art. 57.º, n.º 9, do CPP.

através de um único ser humano. Discordamos em absoluto desta posição, pois ela assenta numa abstracta normativização da realidade. Como é evidente, não tendo a pessoa colectiva existência física, a sua vontade é manifestada pela dita representação orgânica, na base da qual estão pessoas singulares que, sendo elas próprias arguidas, vão sempre considerar que inexiste qualquer interesse contrastante em relação à pessoa colectiva, o que, em muitos casos, será totalmente errado. A estratégia da pessoa singular passará por evitar a sua responsabilização e imputá-la à pessoa colectiva que, assim, sendo representada pelo mesmo ser humano, fica numa posição de total desprotecção. O princípio regra em que assenta o art. 57.º, n.º 9, do CPP está certo, tanto mais quanto, como se sabe, o próprio sistema de imputação objectiva e subjectiva do ente colectivo é relativamente fácil – e mais o ficou por via da alteração ao art. 11.º, n.º 2, al. *a)*, com a Lei n.º 94/2021, ao bastar-se com o mero «interesse indirecto» e acrescendo a hipótese de actuação «por conta» da pessoa colectiva, o que não constava da redacção de 2007, bem como com a própria noção do art. 11.º, n.º 4, que agora passa a abranger, para além do que se previa, também «os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização» –, dado que, tirando o art. 11.º, n.º 6, todas as actuações da pessoa singular que ocupa posição de liderança se repercutem na esfera jurídica do ente colectivo, quase que existindo uma *presunção em sentido impróprio* nesse sentido[6]. Na verdade, tendo em conta a finalidade da responsabilização criminal das pessoas colectivas em sede de Direito Penal clássico, desde logo a necessidade de que alguém responda por crimes que, de outro modo, ficariam sem punição, atenta a complexidade da estrutura de várias pessoas colectivas onde não é possível determinar um centro autónomo de imputação, difícil será, tirando casos espúrios[7], dizer que a pessoa colectiva nunca tem interesse em praticar crimes ou que a pessoa singular que o faz nunca actua em seu nome ou por

---

[6] Sobre o tema, entre muitos, *vide* o nosso «Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas», in: *Revista do Ministério Público*, 161 (2020), pp. 139-170.

[7] Veja-se, p. ex., a muito duvidosa conclusão a que chegou o Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) no seu ac. de 11/9/2019 (Rui Teixeira), no Proc. n.º 6421/17.2JFLSB.L1-3.

sua conta. Se assim fosse, implodiria a causa precípua deste título de imputação e de nada teria servido a nova redacção do art. 11.º introduzida em 2007. Donde, temos por correcto o entendimento da Lei n.º 94/2021 quanto à impossibilidade de representação pela mesma pessoa física que é também arguida da pessoa colectiva. Dizer que se deveria admitir a prova de que não há interesses contrastantes entre ambas ou que tal não se aplicaria em caso de acordo é ingénuo. Que pessoa singular arguida dirá que vai acautelar com todo o rigor o interesse da pessoa colectiva ou equiparada não ser punida quando o seu objectivo é, em regra, o contrário, tanto mais quanto a responsabilidade da última em nada depende da primeira (art. 11.º, n.º 7, *in fine*)? E que tipo de acordo existe entre a pessoa singular que actua como arguida «em nome próprio» e como intérprete da vontade do ente colectivo que, para este efeito, se encontra totalmente nas mãos daquele? Nenhum acordo, ao menos sério e livre.

Porém, tal qual a redacção do citado artigo do CPP ainda se encontra (quando escrevemos), a única solução parece-nos ser a de a autoridade judiciária (em regra, aqui, o Ministério Público), por via da remissão do art. 4.º do CPP, nomear um curador *ad litem*, nos termos do art. 17.º do Código de Processo Civil (CPC). Este curador pode ser qualquer pessoa, o que, se por um lado simplifica a sua aplicação prática, por outro levanta engulhos quanto ao concreto processo de nomeação. Reconhecendo o bem fundado da opção do art. 57.º, n.º 9, do CPP, é essencial que a lei clarifique que, nas hipóteses em que haja mais pessoas que ocupam uma posição de liderança (art. 11.º, n.º 4), se prefira a sua nomeação e, na sua falta, a de um trabalhador, pois que tem sempre mais sentido que esta chamada a juízo para representar a pessoa colectiva se faça dentro daqueles que, de alguma forma, têm uma maior ligação com a representada. Nos demais casos em que inexiste qualquer uma destas categorias de pessoas singulares, cada comarca deveria organizar uma listagem de seres humanos que, voluntariamente, se oferecessem para o efeito, em termos a regular em diploma concretizador. Deste modo se asseguraria a praticabilidade das soluções (uma das finalidades do Direito a que sempre aludiu Manuel de Andrade), com preferência por quem tem uma maior ligação com a pessoa colectiva ou entidade equiparada que é constituída arguida e, não

sendo tal possível, através de uma forma organizada – ainda que se tenha de prever, no diploma que o concretize, uma eventual alteração ao Regulamento das Custas Processuais, no sentido de pagar algum valor pelo tempo despendido pela pessoa singular (p. ex., 1/10 de uma unidade de conta por cada hora), a levar em consideração na conta de custas –, pois não é exigível à autoridade judiciária, *maxime* ao Ministério Público, que tenha de "pescar à linha" representantes, *v. g.*, de entre os funcionários judiciais ou solicitar-lhes que, em espaços públicos, recrutem pessoas. É a própria função de administrar a justiça que, deste modo, sai completamente desprestigiada.

Pelo exposto, propomos o aditamento de um n.º 10 ao art. 59.º do CPP com a seguinte redacção:

*10. A representação a que alude o número anterior deve recair, preferencialmente, em quem, na pessoa colectiva ou entidade equiparada, ocupe uma posição de liderança. Na sua impossibilidade, a autoridade judiciária nomeia, com as necessárias adaptações, um curador* ad litem*, nos termos do artigo 17.º do Código de Processo Civil, de entre uma lista organizada pelo presidente do tribunal de comarca, em termos a regulamentar em diploma próprio.*

Não foi este o entendimento do Governo que, face às críticas e dúvidas, pura e simplesmente decidiu propor agora a revogação do art. 57.º, n.º 9, do CPP, quanto a nós mal, pelo exposto, e com isto demonstrando falta de coragem política para afrontar um problema candente.

Relacionada com esta matéria, a agora projectada alteração aos n.ºs 4 e 5 do art. 57.º do CPP é também de assinalar. Na actual redacção deste Código, conferida pela Lei n.º 94/2021, abriu-se a possibilidade de a pessoa colectiva indicar quem a represente na qualidade de arguida, não tendo essa pessoa de ser quem tenha a capacidade legal ou estatutária para o fazer, o que exigia que o ente colectivo conferisse poderes representativos para o efeito. Agora, na proposta de lei n.º 3/XV, essa faculdade é vedada. Compreendemos que é preferível que a pessoa colectiva seja representada por quem nela ocupa uma «posição de liderança», para efeitos do disposto no n.º 4 do art. 11.º, por permitir uma maior ligação do representante à representada, pelo que não nos parece acertada a solução propugnada. Por outro lado, congruentemente com o defendido em relação ao actual

art. 57.º, n.º 9, do CPP, julgamos que essa faculdade deve manter-se, até por uma questão de operacionalidade da arguida pessoa colectiva, que, da forma agora proposta, poderá ser prejudicada na sua laboração concreta enquanto duram as diligências judiciais para que é convocada, com prejuízos evitáveis para a economia nacional. No entanto, tal só assim será sempre que o arguido pessoa singular não seja, ao mesmo tempo, o representante do ente colectivo.

Donde, proporíamos a manutenção da actual redacção do n.º 5 do art. 57.º do CPP e, quanto ao seu n.º 4, porquanto o resultado acima descrito se atinge por via da sua concatenação com o n.º 9, apenas propenderíamos, a benefício de clarificação, para que se introduzisse uma indicação inicial no dito n.º 4, para além de se referir o «contrato» como forma subsidiária desta nomeação, sempre que ele não viole lei imperativa, pois bem pode ser uma fonte de nomeação (não usamos o termo «pacto social», por se restringir às sociedades, não abrangendo as demais categorias de pessoas colectivas):

*4. Sem prejuízo do disposto no n.º 9, a pessoa colectiva ou entidade equiparada pode ser constituída arguida, sendo representada por quem a pessoa colectiva designar ou, na ausência de tal designação, por quem a lei ou o contrato indicarem.*

Por fim, naturalmente que manteríamos a redacção hoje atribuída ao n.º 4 do art. 196.º do CPP, por propendermos para a manutenção do n.º 9 do art. 57.º, ao invés do agora constante da proposta de lei.

**γ.** Na mesma senda de afeiçoar a legislação criminal adjectiva à revolução de 2007 do art. 11.º da codificação substantiva, mas também aproveitando para introduzir o conceito no CP, a Lei n.º 94/2021 deu relevo jurídico aos *programas de cumprimento normativo* (PCN), os quais correspondem, no essencial, aos mecanismos de *compliance* criminal há muito em execução em certos sectores de actividade (sobretudo na banca e nas instituições de crédito e seguradoras) e por vários reclamados também para o dito art. 11.º Não se introduziu, ainda, um verdadeiro sistema de *compliance*, pois não se optou por uma redacção próxima do já citado n.º 6 do art. 11.º, no sentido de excluir a responsabilidade penal das pessoas colectivas se estas tiverem

em funcionamento correcto um PCN[8] (como sucede com o art. 31 bis, n.ºs 2 a 5, do CP espanhol), mas, por via do CP e do CPP, aditaram-se fortes incentivos a que tal suceda, o que terá influência ao nível da determinação

[8] Como sucede, p. ex., com o art. 31 bis, n.ºs 2 a 5, do CP espanhol: *2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena. 3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. 4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo. 5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.*

da medida concreta da pena, da modelação de determinadas sanções aplicáveis às pessoas colectivas, da aplicação da especial atenuação da pena, do seu funcionamento como mais um factor de medida da pena e, em sede do CPP, ao nível da suspensão provisória do processo.

No que ao CP diz respeito, os artigos 90.º-A, n.ºs 4 a 6, 90.º-B, n.º 4, 90.º-E, n.ºs 1, 2 e 5, al. *b)* e 90.º-G, n.º 1, al. *b)* referem-se a programas de cumprimento normativo. O grande e inexplicável problema é que, em lado algum da Lei n.º 94/2021 o legislador definiu o que entende por este programa, assim abrindo uma insustentável margem de discricionariedade ao julgador, atentatória da certeza e segurança na aplicação do Direito, particularmente importante no nosso ramo e que, em nosso juízo, não cumpre os requisitos da determinabilidade como precipitado do princípio da legalidade criminal (art. 29.º da CRP e art. 1.º do CP).

A única forma de, antes de o legislador corrigir o enorme lapso cometido e definir expressamente o que entende pelo dito programa, cremos ser a de lançar mão do previsto no Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de Dezembro, o qual entra em vigor 180 dias após a sua publicação (art. 29.º), ou seja, a 7 de Junho de 2022. Este diploma aprova o MENAC (Mecanismo Nacional Anticorrupção) e o RGPC (Regime Geral da Prevenção da Corrupção), em anexo ao Decreto-Lei – cf. o seu art. 1.º Quanto a este último, aplica-se ao que o seu art. 3.º define como «corrupção e infracções conexas» e a pessoas colectivas (privadas e públicas) sediadas no nosso país ou que aqui tenham a sua sucursal (o último segmento apenas quanto aos entes de Direito Privado), desde que empreguem 50 ou mais trabalhadores – cf. art. 2.º Em relação a elas, passa a ser obrigatória a adopção e implementação de um PCN, o qual é composto, pelo menos, por: *i)* um plano de prevenção de riscos de corrupção e infracções conexas (PPR), *ii)* um código de conduta, *iii)* um programa de formação, *iv)* um canal de denúncias e *v)* a indicação de um responsável pelo cumprimento do PCN (art. 5.º do RGPC).

A aplicação a pessoas de Direito Público, *in casu*, não tem qualquer relevo, uma vez que o legislador – mal, quanto a nós – as excluiu – a par das de Direito Internacional Público – do âmbito subjectivo de aplicação da responsabilidade criminal dos entes colectivos. Por outro lado, apenas os crimes previstos no art. 3.º do RGPC se acham abrangidos pelo PCN, a

saber, com interesse para o elenco taxativo constante do art. 11.º, n.º 2, os delitos p. e p. pelos artigos 335.º, 368.º-A, 369.º, 372.º a 375.º e 377.º, todos do CP. Os crimes de concussão – art. 379.º – e de abuso de poder – art. 382.º – não podem ser praticados por pessoas colectivas, o que, se por um lado se entende, por serem crimes *específicos* em que se exige a qualidade de *funcionário*, tal como definido no art. 386.º, apontando, por isso, para uma eventual responsabilidade de pessoas colectivas públicas, arredadas do art. 11.º, n.º 2, não são um argumento decisivo, pois vários outros delitos existem em que o mesmo sucede e estão abrangidos pela região normativa do dito art. 11.º, n.º 2, do CP, e do art. 3.º do RGPC. É o caso da prevaricação (art. 369.º), do peculato (art. 375.º) – aqui com a agravante de que este é uma forma específica e mais grave de abuso de confiança do art. 205.º, o qual é um crime comum – e da participação económica em negócio (art. 377.º). Quanto aos delitos dos artigos 372.º a 374.º, a razão de o Estado em sentido amplo não responder criminalmente deixa de ser argumento a partir do momento em que a Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril criminalizou a corrupção no sector privado e no comércio internacional e, nos termos do seu art. 4.º, manda punir igualmente as pessoas colectivas privadas e equiparadas.

Donde, ou o legislador, tirando os artigos 373.º e 374.º, retirava a sua previsão do art. 11.º, n.º 2, por só poderem abranger pessoas colectivas públicas, ou teria de o fazer também para os artigos 369.º, 375.º e 377.º, pela mesma razão. Tudo se resolveria com a responsabilidade das pessoas colectivas públicas, que defendemos, o que importaria a seguinte redacção do art. 11.º, n.º 2:

*As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 377.º, quando cometidos: (...)*

Voltando mais de perto ao PCN, o que vimos de dizer significa que o art. 5.º do RGPC não se aplica aos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º,

226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 376.º, todos do CP, o que corresponde à grande maioria dos ilícitos, do mesmo modo que não logra aplicação às pessoas colectivas privadas e que tenham 49 ou menos trabalhadores, o que, como se sabe, representa a maioria do tecido empresarial português. Para ambos os casos, não há qualquer resposta que se retire de uma aplicação (ainda que analógica) dos artigos 2.º, 3.º e 5.º, do RGPC, ficando, pura e simplesmente os crimes atrás transcritos do CP sem possibilidade prática de aplicação em caso de responsabilidade criminal de entes colectivos em que se apele para um PCN, fazendo dessas normas realidades que, na prática, ou se aplicarão de modo discricionário pelos juízes, ou não terão qualquer aplicação, por ausência de norma habilitante, entendimento que julgamos mais conforme às exigências do princípio da legalidade criminal.

Destarte, para ultrapassar este insustentável estado de coisas, propomos que se adite um novo número ao art. 11.º, o qual seria o 12, com a seguinte redacção:

*12. Para todos os efeitos legais, entende-se por programa de cumprimento normativo o previsto nos artigos 5.º a 11.º do Regime Geral da Prevenção da Corrupção, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de Dezembro.*

Em sede do CPP, a importância dos mecanismos de *compliance* criminal resultou no art. 281.º, n.º 3[9], a propósito da suspensão provisória do processo, em que, tratando-se de «crime de corrupção, de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de criminalidade económico-financeira», de entre as injunções e regras de conduta oponíveis à arguida pessoa colectiva (indicadas no n.º 11), terá obrigatoriamente de constar a «injunção de adoptar ou implementar ou alterar programa de cumprimento normativo, com vigilância

[9] Outros incisos que não nos suscitam críticas são os artigos 342.º, n.ºs 3 e 4, 344.º, n.º 5, 391.º-A, n.º 4, 392.º, n.º 3, 491.º-B, todos do CPP, bem como os atinentes às medidas de coacção processual e de garantia patrimonial aplicáveis aos entes colectivos e os relativos à constituição destes como arguidos (artigos 57.º, n.ºs 4 a 8, 58.º, n.º 3, 59.º, n.ºs 3 e 4, 61.º, n.º 7, 64.º, n.º 5, 113.º, n.ºs 16 e 17, 133.º, n.º 1, al. *e)*, 134.º. n.º 1, al. *c)*, 174.º, n.º 6, 196.º, n.ºs 4 a 8, 197.º, n.º 4, 199.º, n.º 3, 200.º, n.º 7, 204.º, n.ºs 2 e 3, 227.º, n.º 6 e 228.º, n.º 7, todos do CPP), à excepção do que vai dito quanto ao art. 57.º, n.º 9, do mesmo Código.

judiciária, adequado a prevenir a prática dos referidos crimes». Para além do que vimos dizendo quanto ao PCN, o qual se poderá ultrapassar como proposto, o art. 281.º, n.º 3, do CPP encerra um outro problema de difícil resolução. O que se entende, no âmbito do sistema jurídico-penal português por «criminalidade económico-financeira»? Trata-se de um conceito que a Criminologia vem desenvolvendo, sempre com as dificuldades advenientes de em nenhum diploma se oferecer uma listagem dos delitos que o integram, pelo que os investigadores vão elaborando aquela que lhes parece melhor, o que é tão cientificamente insustentável quanto prova da incompetência legislativa neste particular.

Ora, uma vez mais se remete o Ministério Público ou o JIC (pois este mecanismo de oportunidade e consenso aplica-se em inquérito ou instrução) para um preenchimento casuístico e que, por isso, sem ponto de apoio, vulnerará a legalidade criminal. Algumas tentativas de solução passam por apontar para os delitos taxativamente previstos na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, atenta a sua natureza, para o que já não será de serventia o art. 3.º do RGPC. E aqui com a agravante de que se não poderá lançar mão do trecho «criminalidade económico-financeira», pois que tal aponta para a imposição de injunções e regras de conduta que, não sendo sanções criminais, são sempre *restrições de direitos fundamentais*, pelo que o recurso à analogia incriminatória (também abrangendo o processo penal) sempre o impedirá. Assim, ou o legislador define o que entende pelo termo em causa ou é preferível retirá-lo da redacção do art. 281.º, n.º 3, do CPP.

**δ.** Como é reconhecido na exposição de motivos da proposta de lei n.º 3/XV, houve, efectivamente, um lapso quanto à falta de remissão que agora é corrigida pelo aditamento de um n.º 4 ao art. 311.º-B do CPP, que reproduza o anterior art. 315.º, n.º 4, bem como as alterações da Lei n.º 94/2021 aos n.ºs 7 e 8 do art. 283.º, o que igualmente merece aplauso dos pareceres já juntos ao processo legislativo.

**ε.** Prova de que a busca das melhores soluções legislativas é uma *never ending story* é a repristinação do regime inicial da intervenção de três juízes nos tribunais da Relação e no STJ em sede recursória, o que há muito vinha

sendo reclamada, por se verificar o paradoxo de o processo civil o prever, assim assegurando – ao menos em abstracto – maiores garantias para todos os sujeitos processuais, *maxime* para o arguido, não constando que o penal trate de bens jurídicos de menor valia. A regra da colegialidade na intervenção ordinária de três desembargadores ou conselheiros é, por isso, de saudar vivamente, o que reclama a agora projectada alteração aos artigos 418.º, n.º 1, 419.º, n.ºs 1 e 2, 425.º, n.º 1, 429.º, n.º 1 e 435.º, todos do CPP.

Ainda em sede de recursos, a nova redacção introduzida à al. *c)* do n.º 1 do art. 400.º merece toda a nossa concordância, no que contende com a possibilidade de recurso da aplicação inovatória de medida de coacção processual (excepto naturalmente o termo de identidade e residência, por ter de ser aplicado, de jeito obrigatório, a todos os arguidos) ou medida de garantia patrimonial, no que é, na verdade, mais uma clarificação que uma total novidade, dado que ao mesmo resultado se chegava por via do art. 219.º do CPP, mas tal não era evidente para a caução económica do art. 227.º, sendo-o já para o arresto preventivo (art. 228.º), porquanto se lhe aplicavam já as regras do CPC, *ex vi* do art. 4.º do CPP.

A al. *e)* do n.º 1 do art. 400.º do último Código citado aditou o segmento em itálico a seguir transcrito: «[n]ão é admissível recorrer; [d]e acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos, *excepto no caso de decisão absolutória em 1.ª instância*». Tal significa que, havendo absolvição do arguido em 1.ª instância e subindo a impugnação à Relação, se admite recurso para o STJ, desde que, na Relação, a decisão *a quo* tenha sido revertida e se aplique ao arguido pena não privativa da liberdade ou pena de prisão em medida não superior a 5 anos. Tratou-se de dar estrito cumprimento ao ac. do TC n.º 595/2018, de 13/11[10], o qual declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma anterior, no entendimento segundo o qual era irrecorrível o acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condenasse o arguido em pena de prisão efectiva não superior a 5 anos, tendo ainda o legislador – e bem

[10] *Diário da República*, I série, de 11/12/2018.

– ido mais longe que o TC, ao abranger neste mesmo juízo os casos em que se aplica «pena não privativa de liberdade», também de forma inovatória face à absolvição em 1.ª instância.

Já quanto à alteração a que a Lei n.º 94/2021, de 21/12 procedeu à al. *a)* do n.º 1 do art. 432.º do CPP é, em nosso juízo, *materialmente inconstitucional*, por violação do direito ao recurso (art. 32.º, n.º 1, *in fine*, da CRP), uma vez que há muito está consagrada a orientação jurisprudencial no sentido de que a nossa Lei Fundamental exige um grau de recurso, o qual deve ser pleno, ou seja, não apenas limitado a questões de Direito, mas igualmente de facto. Ora, tal não está assegurado quanto aos acórdãos proferidos pelas Relações, funcionando como tribunais de 1.ª instância, em que se admite recurso para o STJ restrito à matéria de Direito ou aos fundamentos do chamado «recurso de revista alargada» dos n.ºs 2 e 3 do art. 410.º do CPP que, como se sabe, não é nunca o mesmo que prever um absoluto controlo em sede factual, tanto mais quanto estes últimos vícios têm de resultar patentes da decisão impugnada. Por via da argumentação do TC nos sucessivos acórdãos que culminaram no n.º 595/2018, devem os tribunais da Relação e o STJ desaplicar a presente norma, por inconstitucional, atento o regime de fiscalização difusa entre nós vigente.

Dever-se-ia, pois, voltar à redacção anterior à Lei n.º 94/2021, ou seja, no art. 432.º, n.º 1, al. *a)*, do CPP dever-se-ia ler: «[r]ecorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça: *a)* [d]e decisões das relações proferidas em 1.ª instância;».

Já a al. *c)* do n.º 1 do art. 432.º, ao incluir a sua parte final, merece o nosso aplauso, por prever em forma de lei uma interpretação que entendemos já se poderia retirar, atenta a natureza do «recurso de revista ampliada» e os poderes cognitivos oficiosos atribuídos ao tribunal *ad quem* do art. 410.º, n.ºs 2 e 3, do CPP, pelo que a clarificação afigura-se-nos acertada.

## Capítulo II – Alterações ao Código Penal

### Secção I – Parte Geral

#### 1. Crime continuado

Tem faltado coragem política para empreender algo que há muito devia ter sido já feito, ou seja, revogar a figura do crime continuado[11], hoje prevista no art. 30.º, n.ºs 2 e 3. Criado em França numa época remota em que uma terceira condenação importava a pena de morte, esta verdadeira ficção jurídica é profundamente injusta e atentatória do ponto mínimo de defesa do ordenamento jurídico, passando uma mensagem completamente errada à comunidade e ao condenado. Não se entende como é que vários comportamentos criminais podem ser unificados num único delito, beneficiando de um sistema de punição baseado no princípio da exasperação (art. 79.º, n.º 1), quando o que deveria acontecer era que o agente fosse punido nos quadros do concurso efectivo. O requisito da circunstância extrínseca que diminua de forma considerável a culpa do agente só existe, praticamente, com algum sentido, nos "exemplos de escola" e quase ninguém compreende a ideia de que "a ocasião faz o ladrão". Sejamos claros, pois é isto que está na base do inciso.

Por outro lado, todos nos lembramos da alteração, em 2007, do n.º 3 do art. 30.º, que era um verdadeiro "fato à medida" do processo Casa Pia, que afastava um entendimento de sempre entre nós de que não há crime continuado em relação a bens jurídicos eminentemente pessoais. Acrescentou-se "excepto se a vítima for a mesma". Indagou-se na altura e esta é uma daquelas normas que nasceu e morreu órfã, pois a então Unidade de Missão para a Reforma Penal dela não curou – basta ler as suas actas – e na Assembleia da República também não há registo de que deputado a proposta partiu. Foi um muito lamentável episódio que viria a ser corrigido em 2010 – o que

---

[11] Sobre o problema, Maria da Conceição Cunha, «Questões actuais em torno de uma "vexata quaestio": o crime continuado», in Manuel da Costa Andrade *et al.* (coords.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. II, pp. 321-370.

diz muito do sistema, pois foram precisos cerca de três anos para acabar com uma aberração jurídica que poderia ter tido efeitos muito perniciosos no concreto caso para que parece ter sido gizada, não se sabendo, entretanto, os processos em que foi aplicada. Teria importado fazer um levantamento disto mesmo, mas como se legisla sem informação criminológica, os dados não são conhecidos ou, pelo menos, não são públicos. Ora, essa alteração vai ao encontro de uma tendência que se crê em decréscimo na jurisprudência, mas que ainda não está arredada de todo, qual seja a de, em crimes como a violência doméstica ou mesmo de abuso sexual de crianças, condenar o arguido nos quadros do crime continuado, em frontal desobediência ao princípio da legalidade, sendo, por isso, uma interpretação normativa materialmente inconstitucional. Logo, a abolição do crime continuado acabaria com este grave entorse que ainda vai contando com alguns espécimenes.

Diz-se, a favor da manutenção desta figura – que não existe no CP alemão, p. ex., e, que se saiba, nos países da União Europeia (UE) só encontra paralelo em Espanha e em Itália –, introduzida entre nós pela mão de Eduardo Correia, que ela comporta vantagens processuais, pois a ficção legal facilita a prova e permite fazer recair o efeito de caso julgado material sobre um conjunto de factualidades em relação às quais podem existir dúvidas, o que seria benéfico em especial na criminalidade aquisitiva. Não se podia discordar mais desta linha argumentativa. Em primeiro lugar, ela parte do princípio que o *standard* probatório do crime continuado é menos exigente que em qualquer delito, o que é de novo ilegal e inconstitucional, remetendo-nos para uma ideia de que o relevante é condenar, mesmo que se não saiba exactamente o número de tipos legais violados ou de resoluções criminosas, tratando-se do mesmo delito. Ressente-se a segurança e certeza jurídicas, a justiça concreta e a confiança da comunidade na administração da justiça. Por outro lado, esta linha argumentativa parte da ideia de que é preferível que o efeito preclusivo do caso julgado se obtenha mesmo à custa de uma maior debilidade probatória, o que é dar mais valor ao caso julgado que às exigências de prova para uma condenação. Trata-se da total inversão dos valores constitucionais.

Mais: até este último ponto foi colocado em causa quando, na revisão de 2007 do CP, o legislador introduziu o conhecimento supervenientes de

factos integradores da continuação criminosa no n.º 2 do art. 79.º, pois admite que o efeito do caso julgado possa ser ultrapassado e haja um renascer do já esgotado poder jurisdicional. Simplesmente, esta norma carece de qualquer sentido razoável, pois apenas manda ter em conta os factos que sejam conhecidos depois do trânsito e cometidos antes da condenação – em situação paralela à do art. 78.º –, desde que os mesmos importem um agravamento na moldura penal abstracta que serviu de base à punição à luz da exasperação. O que significa que, descobrindo-se factos que integrariam a continuação criminosa de idêntica ou menor gravidade que aqueles que serviram de base à pena aplicável, nada há a fazer. É a total impunidade que assim se fomenta, sendo de todo igual conhecerem-se ou não mais factos que estariam ao abrigo do art. 30.º, n.º 2, se tivessem sido conhecidos no momento próprio (o da condenação). São as exigências de prevenção que se ressentem, é a afirmação de uma política criminal de todo errada e errática e uma desprotecção gritante do ofendido e do próprio sistema de justiça.

Donde, sem necessidade de mais considerações, o actual art. 30.º deveria passar a conter somente o que seria o seu corpo, com a redacção hoje prevista no seu n.º 1, revogando-se os n.ºs 2 e 3, pelo que a sua epígrafe seria *Concurso de crimes*.

### 2. Consentimento

O uso de cláusulas gerais e de conceitos indeterminados, atenta a natureza de tutela de *ultima ratio* de bens jurídicos do Direito Penal, deve ser evitado ao máximo, sendo exacto que não podemos viver sem eles[12]. Ora, neste sentido, apontando o art. 38.º, n.º 1, *in fine*, para os «bons costumes» como requisito negativo do consentimento como tipo justificador (aplicável ao consentimento expresso e ao presumido, do art. 39.º, bem como ao acordo, como causa de atipicidade entre nós introduzida por COSTA

[12] Para uma visão panorâmica sobre o problema na dogmática jurídico-criminal, veja-se o nosso *As «posições de garantia» na omissão impura. Em especial, a questão da determinabilidade penal*.

Andrade[13]), e tendo em conta que o art. 149.º, n.º 2, embora restrito à integridade física, aponta para uma série de critérios que materializam o que se entende por essa cláusula geral, cremos que os mesmos deviam ser tidos em conta como critérios adjuvantes expressamente indicados, por forma a auxiliar o julgador na sua tarefa, com ganhos assinaláveis de certeza e segurança jurídicas. Acresce que – e bem – o referido art. 149.º, n.º 2 procede a uma enumeração exemplificativa, o que só traz vantagens neste particular, visto deixar ao intérprete a possibilidade de, em face do caso concreto, mobilizar outros aspectos a ponderar na decisão sobre se o tipo justificador viola ou não aquele requisito negativo.

Donde, propomos a seguinte redacção para o art. 38.º:

*Artigo 38.º (...)*

*1. (...)*

*2. Para efeitos do disposto na parte final do número anterior, aplicam-se, de entre outros, os critérios referidos no n.º 2 do artigo 149.º*

*3. (actual n.º 2)*

*4. (actual n.º 3)*

*5. (actual n.º 4)*

### 3. Circunstâncias modificativas

No percurso habitualmente defendido para a determinação da medida concreta da pena, um primeiro momento contende com a subsunção dos factos ao Direito, o que importará que o tribunal considere preenchido um ou mais tipos legais de delito, aos quais se aplica uma dada moldura abstracta. Para além disto, existe ainda um conjunto de circunstâncias que, por contenderem com a ilicitude, a culpa ou a punibilidade (exigências preventivas), importam a modificação da pena aplicável, naquilo que designamos por circunstâncias modificativas[14].

---

[13] *Consentimento e acordo em Direito Penal. Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, *passim*.

[14] Esta é, em traços largos, a noção que propomos para circunstância modificativa, discordando da unanimidade da doutrina e jurisprudência que conhecemos e que deixámos expressa

Como se sabe, elas podem ser gerais ou específicas, nominadas ou inominadas e agravantes ou atenuantes. No que concerne a esta última classificação, o CP nada diz quanto às hipóteses de concorrerem, no caso *sub judice*, mais do que uma circunstâncias. Ao invés do sucedido com as codificações de 1852 e de 1886 – em que as circunstâncias desempenhavam ainda um papel diverso daquele que hoje têm, em especial no primeiro, admitindo uma adequação da medida concreta a uma realidade que não estava em linha com as sanções excessivamente severas, pelo que eram não apenas circunstâncias em sentido técnico, mas quase, na prática, formas enviesadas de responder ao caso concreto, de um prisma político-criminal –, o actual CP de 1982 deixou essa tarefa para a doutrina e a jurisprudência. Atendendo a que a garantia da certeza e segurança jurídicas é um dos fins precípuos de todo o Direito como ordenamento e como ciência, julgamos que o legislador deveria ter-se pronunciado expressamente, assim terminando com um campo de aplicação excessivo concedido ao julgador, na «delegação de competências» em que o delegante foge às suas próprias responsabilidades, onerando em excesso o delegado.

Assim, correspondendo àquilo que cremos ser um amplo consenso jurisprudencial e doutrinário, é nosso entendimento que o mesmo devia ser vazado em concretas normas jurídico-criminais. Assim, se as circunstâncias forem todas ou agravantes apenas ou atenuantes somente, fazem-se funcionar de modo sucessivo, sem nenhuma ordem em especial, desde que se não viole o princípio da proibição da dupla valoração[15], com expressa consagração no art. 71.º, n.º 2. Contudo, se estivermos perante a reincidência, atendendo às suas específicas operações determinativas – art. 76.º –, é essencial que, para ela operar, a moldura abstracta se ache já alterada com todas as circunstâncias previstas na Parte Geral (PG) e/ou Especial – PE – (ou ainda

em anterior escrito, para o qual, por economia, remetemos o leitor – «A reincidência: reflexões em torno da noção de «circunstância modificativa», in: José Damião da Cunha *et al.* (coords.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Américo Taipa de Carvalho* (no prelo).

[15] Algo similar ao § 50 do *StGB* (*Strafgesetzbuch*: Código Penal alemão): «[u]ma circunstância que, sozinha ou em conjunto com outras circunstâncias, justifique a presunção de que o caso é menos grave e que represente simultaneamente uma circunstância atenuante legal especial, tal como referido no § 49, só pode ser considerada uma vez» (nossa tradução).

em legislação extravagante), pelo que ela será sempre a última a operar. Do mesmo prisma, atenta a forma de relacionamento que vem já da Pandectística alemã, as circunstâncias da PE ou atinentes a legislação avulsa que deponham no mesmo sentido agravante ou atenuante devem operar em primeiro lugar, dado que foram pensadas pelo legislador exactamente para se aplicarem antes das demais, atenta a regra hermenêutica de *lex specialis derrogat legi generali*.

Se, por seu turno, a concorrência de circunstâncias for em sentido diverso – umas atenuantes e outras agravantes –, justifica-se que primeiro se agrave e só depois se atenue. E isto por uma razão prática muito prosaica: se fosse ao contrário, o funcionamento de várias atenuantes poderia importar que o aplicador ficasse sem moldura e que ela se limitasse a um único ponto, o qual seria, ao mesmo tempo, o limite máximo e o mínimo da medida concreta da pena, ou seja, um mês de prisão – cf. artigos 73.º, n.º 1, als. *a)* e *b,* e 41.º, n.º 1 – ou 10 dias de multa – artigos 73.º, n.º 1, als. *c)* e *d)*, e 47.º, n.º 1. Por outro lado, até de um prisma político-criminal, que atende a necessidades de pena em sede geral e especial-preventivas, tem mais sentido que a comunidade e o específico agente em primeiro lugar sintam a agravação punitiva, sinónimo de uma maior ilicitude, culpa ou exigências de punibilidade, e só depois as atenuantes. Aqui observar-se-ão, tal como na concorrência de circunstâncias da mesma natureza, as excepções já assinaladas, i. é, as atinentes à PG e/ou PE do CP e legislação extravagante e à reincidência.

Donde, tudo ponderado, proporíamos a adopção de uma norma que, em termos sistemáticos, dado que se aplica a ambas as penas principais, deve estar contida nas disposições preliminares do cap. I do tít. III do livro I do CP, com a inerente alteração da sua epígrafe para «disposições preliminares». Assim:

*Artigo 40.º-A (Circunstâncias modificativas)*

*1. Verificando-se, no caso, mais do que uma circunstância modificativa agravante ou atenuante, cada uma delas funciona sucessivamente, sem qualquer ordem em particular.*

*2. No caso de concorrência de circunstâncias apenas agravantes, começa por aplicar-se aquela ou aquelas que se achem previstas na Parte Especial deste Código ou em legislação extravagante, sendo que a reincidência opera sempre a final.*

*3. No caso de concorrência de circunstâncias apenas atenuantes, começa por aplicar-se aquela ou aquelas que se achem previstas na Parte Especial deste Código ou em legislação extravagante.*

*4. Concorrendo circunstâncias agravantes e atenuantes, em regra aplicam-se em primeiro lugar as agravantes e só depois as atenuantes. Porém, existindo circunstâncias previstas na Parte Geral e Parte Especial deste Código ou em legislação extravagante, estas últimas operam antes das primeiras, preferindo as agravantes às atenuantes, excepto em caso de reincidência, em que esta opera sempre a final.*

5. *Em todas as hipóteses previstas nos números anteriores observa-se o princípio da proibição da dupla valoração a que alude o número 2 do artigo 71.º*

### 4. Multa como pena principal aplicável às pessoas singulares

**α.** Sendo a sanção principal mais aplicada no nosso ordenamento jurídico, assumida na exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro como aquela em que o legislador coevo depositava mais esperanças, não se compreende, em primeiro lugar, como é que a revisão de 2007 do CP importou uma subida tão dramática do limiar mínimo da taxa diária para 5 € quando em países muito mais ricos que Portugal, como sucede na Alemanha, esse valor é de 1 € (§ 40, Abs 2, do *StGB*), em Espanha é de 2 € (art. 50, 4, do CP), nos Países Baixos de 3 € (art. 23, 2), na República Checa de 4 € (100 CZK) e na Suécia cerca de 5 € (50 SEK). É óbvio que esta tão abrupta subida[16] conduz ao que vem sendo identificado como um «desvio do sistema», ou seja, o julgador, para atingir ao menos alguma justiça material no caso concreto, pode ser levado a equacionar um valor global

[16] Pior em Itália, em que o art. 26 do respectivo CP prevê um mínimo de taxa diária de 20 € (para a *ammenda*) e de 50 € para a *multa* (art. 24). A *multa* determina-se em um montante fixo que oscila entre um mínimo e um máximo (sistema da soma complexiva total) e a *ammenda* é a que corresponde efectivamente à nossa multa como sanção principal, de igual modo determinando-se através do sistema dos dias-de-multa. No Luxemburgo, como *crime* ou *délit*, o seu mínimo é de 251 € (artigos 9, 16, 76 e 77, do CP; só em casos de atenuação especial pode ser, no mínimo, de 25 €: art. 78) e, como *contravention*, é de 25 € a 250 € (art. 26). Na Suíça, o valor mínimo é de cerca de 30 € (art. 34, 2, do CP).

para a multa e, em função dele e da taxa diária mínima, fixa o número de dias que, por via da remissão do art. 47.º, n.º 1 para o art. 71.º, n.º 1, se determina somente em função de critérios de culpa e de prevenção (geral e especial). Não é o que o sistema dos dias-de-multa pretende, mas é a forma prática de conseguir uma condenação mais proporcionada (art. 18.º, n.º 2, da CRP).

Do mesmo passo, o valor máximo de 500 € poderia perfeitamente ser elevado para o dobro (1.000 €), assim se conseguindo um melhor equilíbrio entre os interesses em presença (veja-se que na Alemanha, de novo, esse limiar máximo é de 30.000 € – § 40, Abs 2, do *StGB*).

**β.** Um outro aspecto que, na prática, dificulta a determinação do *quantum* da multa é a quase ausência de critérios dirigidos ao juiz em relação àquilo a que deve atentar no momento em que determina a taxa diária. Nas palavras do art. 47.º, n.º 2, ela é fixada «em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais», no que, convenhamos, é uma formulação que deixa ao intérprete um excessivo campo de aplicação de discricionariedade vinculada que, para nós, importaria restringir[17].

Sabemos que, no seio da comissão revisora do CP, surgiu até a questão de indagar até que ponto o património devia ou não ser considerado para aferir da situação económico-financeira do condenado, com GOMES DA SILVA a pronunciar-se negativamente, considerando estar-se perante um confisco

[17] Não é o único. Aliás, o CP belga é ainda pior, uma vez que determina, no seu art. 39, que «a multa é determinada *individualmente* contra cada um dos condenados (...)». A mesma redacção encontra-se no art. 27 do CP luxemburguês, mas depois complementada por «tendo em conta as circunstâncias da infracção, bem como os recursos e os encargos dos condenados» (art. 28). A primeira parte das «circunstâncias da infracção» é totalmente de rejeitar num verdadeiro sistema de dias-de-multa, pois que tal contende com os critérios para a fixação do número de dias e nunca da taxa diária. No mesmo sentido criticável, cf. o cap. 29, art. 1, do CP sueco. O CP francês, no seu art. 131-5, quanto a penas até um ano, estabelece que se têm em conta «os recursos e os encargos do condenado», sendo que, nesta hipótese, o valor global da multa não pode ultrapassar 1.000 €; se estamos em face da pena de «sanção-reparação», o seu valor sobe até ao máximo de 15.000 € (art. 131-8-1). Em Itália, o art. 133-bis do CP refere-se a «condições económicas do arguido» (todas as traduções são da nossa responsabilidade).

proibido pela Constituição Política de 1933, ao passo que EDUARDO CORREIA – e muito bem – propendia para posição contrária[18]. Certo é que a jurisprudência foi-se desenvolvendo no sentido de que o património pode e deve ser tido em conta nessa aferição, sob pena do absurdo de alguém que, não tendo liquidez, é proprietário de um largo conjunto de bens imóveis, p. ex., ser considerado como menos favorecido que alguém que vive do rendimento do seu salário e não é proprietário de qualquer imóvel. É exigível, na primeira situação, que o condenado recorra à alienação ou a qualquer forma de oneração (arrendamento, cessão para alojamento local, *inter alia*) que lhe permita ter a liquidez suficiente para cumprir a pena de multa.

Ora, o § 40, Abs 2, do *StGB* é mais prolixo que o nosso, ao estabelecer que «[o] tribunal determina o montante da taxa diária tendo em conta a situação pessoal e financeira do condenado. Ao fazê-lo, baseia normalmente a sua avaliação no rendimento líquido médio que o agente obtém ou poderia obter num dia». O Abs 3 acrescenta: «[o]s rendimentos e bens do condenado e outros factores de avaliação relevantes podem ser tidos em conta ao determinar o montante da taxa diária», no que é, igualmente, uma fórmula pouco ou nada concretizada ou concretizável[19]. Pelo menos, passamos a saber que se tem em conta o valor *líquido*[20] diário que o condenado *aufere*. A referência a *poderia auferir* não temos como de seguir, pois a situação económico-financeira deve ser aquela que existe no momento do encerramento da audiência de discussão e julgamento e não pode ser *potencial*, mas sim *real ou efectiva*. A circunstância de se atender ao valor *líquido* parece-nos de seguir, na medida em que tal importa uma aplicação mais igualitária na fixação desse *quantum* diário, visto que, deste modo, se faz incidir sobre o rendimento bruto as taxas, impostos e contribuições para sistemas de segurança social para cada um, em função dos escalões legalmente estabelecidos. Se se partisse do rendimento bruto, não haveria esta adequação.

---

[18] ACTAS DAS SESSÕES DA COMISSÃO REVISORA DO CÓDIGO PENAL, vol. II, p. 35.

[19] Nossa tradução.

[20] No mesmo sentido, o CP checo (art. 68, 3), que também diz que o tribunal se baseia numa «estimativa» (art. 68, 4, do CP).

Por outro lado, o legislador germânico, ao contrário do nacional, nada diz quanto às despesas ou encargos, referindo-se o nosso apenas a que eles devem ser *pessoais*. Daqui se retira que terão de ser apenas e tão-só aqueles que oneram o específico agente em particular e, dizemos nós, porquanto se tratam de obrigações que sobre ele impendem, uma vez que só ele ou também ele usufruiu da contraprestação respectiva. Ora, dúvidas inexistem que as despesas e encargos essenciais à sobrevivência humana média são de considerar, como as relativas a prestação a instituição bancária ou de crédito da residência, valor de renda, despesas com água, luz, gás, internet e telecomunicações em geral, saúde, vestuário, alimentação, mas também a prática desportiva (desde logo pela sua relação com a saúde e o bem-estar geral do indivíduo). Mas já serão mais duvidosas despesas de natureza sumptuária, as quais não deverão entrar para efeitos do cálculo do valor global das despesas. Nada dizendo a lei, de novo abre-se um espaço de indeterminação que importa limitar. Não é tarefa fácil fazê-lo, atenta a multiplicidade de situações segregadas pela vida concreta, pelo que sempre se deverá usar formulações que, embora mais específicas do que as existentes, comportam sempre alguma subjectividade, *rectius*, capacidade de adaptação judicativa à situação do concreto agente.

Em Espanha, o art. 50, 5, do CP prevê que a determinação em estudo se faça tendo em conta «*exclusivamente* a situação económica do arguido, deduzida do seu património, rendimentos, obrigações e encargos familiares e demais circunstâncias pessoais do mesmo». A palavra em itálico é essencial, pois, como cá, pretende-se que a multa onere somente bens em relação aos quais o condenado tem total ou parcial disponibilidade (p. ex., os bens comuns do casal, as hipóteses de compropriedade, a herança jacente), o que a torna uma pena *pessoalíssima*. Este aspecto deve também constar de modo expresso do texto da lei. Já o art. 24 do CP dos Países Baixos é mais completo, pois estabelece que «na determinação da pena [de multa] deve ser tida em conta a capacidade financeira do condenado até ao ponto em que se atinja uma punição adequada, sem afectar, de modo desproporcional, o seu rendimento e activos de capital». O cap. 25, art. 2, do CP sueco é mais completo, pois determina que a taxa diária se fixa «de acordo com o que é considerado razoável, tendo em conta o rendimento e a riqueza do condenado, as suas obrigações em relação a dependentes e outras circunstâncias financeiras».

Por fim, neste brevíssimo périplo de Direito Comparado, na Suíça a lei é também mais expressa, no art. 34, 2, do CP: «situação pessoal e económica do agente no momento do julgamento, designadamente tendo em conta os seus rendimentos e fortuna, o seu *modo de vida*, as suas obrigações de assistência, em particular familiares e o mínimo vital»[21]. A expressão em itálico parece apontar, ao menos na sua literalidade, para a necessidade de o julgador, na determinação da situação económico-financeira do condenado levar em atenção o estilo de vida do mesmo, ou seja, o tipo de bens a que normalmente tem acesso, as suas despesas, os seus hábitos de consumo, de entre outros. Não pode nunca ser este o sentido a fixar ao que ora nos ocupa, sob pena de violação do princípio da igualdade, entre nós recolhido no art. 13.º da CRP. De facto, se se considerasse que para manter um certo modo de vida era mister deixar certo conjunto de rendimentos disponíveis para o condenado, estaríamos a patrocinar a ideia de que não se deve ter em conta aquilo que é a média do ser humano colocado na posição sócio-existencial do agente, mas sim a sua concreta especificidade. Se assim fosse, então, p. ex., alguém que estivesse acostumado a um *nível de vida* muito elevado, o que importa despesas também altas, teria de ficar na disponibilidade fáctica e efectiva de um conjunto maior de rendimentos para acautelar que nada mudava, com o que teria de se considerar que a situação económico-financeira do agente seria sempre menos favorável do que se tiver em conta este entendimento. Por tudo isto, deve o mesmo ser em absoluto rejeitado.

Donde, tudo levado em consideração e tendo presentes os dois problemas assinalados, propendemos para a seguinte redacção do actual art. 47.º, n.º 2, que entendemos dever ser desdobrado em n.ºs 2 e 3, com a consequente renumeração do inciso:

*Artigo 47.º (...)*

*1. (...)*

*2. Cada dia de multa corresponde a uma quantia entre 1 € e 1000 €, que o tribunal determina em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais.*

---

[21] Todas as traduções são da nossa responsabilidade.

*3. Para efeitos do disposto no número anterior, atende-se, designadamente, ao conjunto de todos os rendimentos líquidos do condenado, independentemente da sua origem, incluindo o património, bem como a todos os encargos tidos por comuns para a manutenção de um ser humano e todos quantos, de modo considerável ou duradouro, impendem sobre a sua situação económica e financeira, em especial os relativos ao cumprimento de deveres legais.*

*4. (actual n.º 3)*

*5. (actual n.º 4)*

*6. (actual n.º 5)*

Ainda no tocante à pena de multa como sanção principal – por oposição ao art. 45.º –, não é tecnicamente exacto que o art. 48.º se refira a «substituição» da multa por trabalho, dado que esta expressão deve ser reservada para as verdadeiras sanções substitutivas, o que não é o caso desta. O que está em causa é somente uma das várias formas de liquidação da multa que o legislador consente: pagamento total, parcial, diferido, fraccionado ou por via de trabalho. A circunstância da remissão do n.º 1 do art. 48.º para vários preceitos da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (artigos 58.º e 59.º) compreende-se, porquanto, na materialidade das coisas, em ambas o condenado trabalha sem remuneração para um instituição do Estado (*lato sensu*) ou para uma à qual ele reconheça interesse público, o que justifica a redacção do n.º 2 do art. 48.º Daí também que se julgue datada a previsão de «estabelecimento, oficinas ou obras do Estado», que necessita de modernização, referindo-se a qualquer instituição integrada na Administração Pública (directa, indirecta, autónoma ou independente), aproveitando-se ainda para corrigir algumas repetições no texto. Destarte, o n.º 1 deveria, ademais, visto que a pena principal é a mesma – multa – e não há determinação de um *quantum* que, logo na decisão condenatória, seja substituído por outro – no que é a essência de uma vera pena de substituição –, ter uma redacção tecnicamente exacta, para o que se propõe:

*Art. 48.º (Liquidação da multa através de trabalho)*

*1. A requerimento do condenado, pode o tribunal ordenar que a pena de multa fixada seja total ou parcialmente liquidada através de dias de trabalho em qualquer instituição da Administração Pública ou de outras pessoas colectivas de direito público, ou ainda de instituições particulares de solidariedade social,*

*quando concluir que esta forma de cumprimento realiza, de modo adequado e suficiente, as finalidades da punição.*

*2. (actual n.º 2)*

Tal importará, por razões de coerência intra-sistemática, ainda, um afinamento no art. 49.º:

*Artigo 49.º (...)*

*1. Se a multa, que não tenha sido liquidada através de trabalho, não for paga voluntária ou coercivamente, é cumprida prisão subsidiária pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, ainda que o crime não fosse punível com prisão, não se aplicando, para o efeito, o limite mínimo dos dias de prisão constante do n.º 1 do artigo 41.º*

*2. (actual n.º 2)*

*3. (actual n.º 3)*

*4. O disposto nos n.ºs 1 e 2 é correspondentemente aplicável ao caso em que o condenado culposamente não cumpra os dias de trabalho através dos quais, a seu pedido, a multa deveria ser liquidada. Se o incumprimento lhe não for imputável, é correspondentemente aplicável o disposto no número anterior.*

### 5. Liberdade condicional

**α.** No caso de revogação deste incidente executivo da pena privativa da liberdade, o art. 64.º, n.º 2 tem sido interpretado de modo diverso pela doutrina e pela jurisprudência.

Há quem entenda que o tempo em que o condenado beneficiou da liberdade condicional sem qualquer intercorrência deve ser descontado no tempo da «pena de prisão ainda não cumprida», fundamentalmente tendo em consideração a natureza de incidente de cumprimento[22] e, por isso, essa

[22] Parece ser este o entendimento que se extrai do ac. do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 11/3/2010 (Souto de Moura), Proc. n.º 19996/97.1TDLSB.S2, quando se respiga do sumário: «(...) *a liberdade condicional* não é uma outra pena que substitui a de prisão, *é* antes *uma forma específica que assume o cumprimento da pena de prisão* (...)» e «[d]aí que *também tenha que ser considerado, em cumprimento de pena de prisão*, quem se encontrar a beneficiar de uma *saída precária prolongada*, ou *em regime penitenciário aberto para o interior, ou sobretudo para o exterior*, da prisão, sem que o tempo a eles respeitante se exclua do desconto». Do

parte da sanção foi efectivamente adimplida[23]. Discordamos desta posição, porquanto o regime da liberdade condicional foi decalcado do da pena suspensa (art. 64.º, n.º 1), onde inexiste qualquer desconto pelo tempo em que o condenado esteve em cumprimento da pena substitutiva sem qualquer intercorrência (art. 56.º, n.º 2), sendo, aliás, a única sanção desta natureza em que o desconto não opera. Assim, se ali se entendeu desta forma, aqui na liberdade condicional deve acontecer o mesmo. Acresce que se trata de uma libertação vigiada e em que o condenado assume o compromisso de respeitar essas obrigações decorrentes de um regime que, na prática, abrange o essencial da execução suspensiva da pena de prisão, pelo que, à semelhança do que ocorre com aquela pena de substituição, o tempo em que o condenado está sujeito a algum tipo de controlo não admite qualquer desconto no tempo da pena (principal) a cumprir. Bem se sabe que a natureza jurídica das sanções substitutivas e da liberdade condicional, instituto especial, não é a mesma, mas seria farisaico obnubilar que bebem de um pressuposto comum: existe um *juízo de prognose favorável*, sempre *sob condição do cumprimento*. A isto junte-se que a comparação entre o tempo em que o condenado esteve em liberdade condicional cumprindo o regime do art. 64.º e o tempo em que está privado do seu *ius ambulandi* não pode ser considerado semelhante em termos de *quantum* de sofrimento, o que igualmente depõe no sentido

---

mesmo relator, o ac. de 31/10/2012, Proc. n.º 118/12.7YFLSB.S1: «[o] condenado que se encontre em liberdade condicional *não deixa, por isso, de se manter em cumprimento de pena de prisão. Porque, efectivamente, pena de prisão não pode confundir-se com reclusão*» (itálicos acrescentados). O mesmo também julgamos retirar-se do ac. do STJ de 29/10/2008 (Henriques Gaspar), Proc. n.º 08P3556: «*[a] decisão de liberdade condicional define o novo estatuto do condenado no decurso da execução* e, traduzindo um estado de liberdade, tem de subsistir até ao momento em que se tornar definitiva decisão que a revogue, por verificação dos pressupostos que a lei admite como fundamentos de revogação» (itálicos nossos).

Em sentido inverso, se bem interpretamos, cf. o ac. do STJ de 30/10/2014 (Helena Moniz), Proc. n.º 181/13.3TXPRT-F.S1: «[c]onclui-se que uma vez revogada a liberdade condicional ao abrigo do disposto no art. 64.º, n.º 1, do CP, *o delinquente terá que cumprir nova pena correspondente ao remanescente da pena em que inicialmente foi condenado* (...)» (nossos itálicos).

[23] É o caso, p. ex., de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, reimp., pp. 548-551, e de Maria João Antunes, *Penas e medidas de segurança*, pp. 102-103.

em que se não proceda a qualquer desconto. Donde, a parificação dos regimes é a via que temos por mais conforme, quer político-criminal, quer dogmaticamente, para além de ser aquela que melhor cumpre o desiderato de não transmitir uma mensagem de excessiva lassidão do sistema ao condenado e à sociedade no seu todo. Tal não significa que patrocinemos qualquer visão ético-retributiva, como já escrevemos e, por comodidade, para onde nos permitimos remeter o leitor quanto à forma como encaramos a pena e as funções que desempenha[24].

Veja-se que o nosso sistema de liberdade condicional é já bastante favorável ao condenado, com a libertação a 5/6 da pena se esta for em medida superior a 6 anos, que apenas se não efectiva se o condenado nisso não consentir e quando o STJ, em acórdão uniformizador, veio sufragar o entendimento – do qual discordamos[25] – de que todo o tempo em que o condenado esteve ilicitamente fora do estabelecimento prisional, por via do incumprimento das actuais saídas administrativas ou jurisdicionais, p. ex., deve ser tido em conta como tempo efectivo de cumprimento da pena. A tal acresce a possibilidade de, uma vez revogada a liberdade condicional, ainda se admitir uma sua nova concessão, nos termos do n.º 3 do art. 64.º do CP, que também merece a nossa discordância, por permitir ao condenado quase que "brincar" com o sistema, fazendo baixar a cotas desprezíveis a confiança na sua efectividade, esteio de um verdadeiro Estado de Direito.

---

[24] Veja-se o nosso «Algumas notas para um conceito operativo de "pena"», in: *Julgar*, 32 (2017), pp. 203-232.

[25] Ac. n.º 3/2006, de 23/11/2005, in: *Diário da República*, I série-A, de 9/1/2006, do qual discordamos, pois que o tempo em que o recluso esteve fora do estabelecimento prisional de modo ilícito devia ser descontado no tempo efectivo de cumprimento da pena, seja porque, p. ex., incumpriu os prazos de regresso no âmbito de saídas administrativas ou jurisdicionais, reguladas no Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (CEPMPL: Lei n.º 115/2009, de 12/10), pois que não houve, repete-se, efectivo cumprimento de pena, o que importaria que esse tempo tivesse de ser cumprido intramuros. Não se diga que esta posição viola o princípio da proibição do *ne bis in idem*, pois que o condenado sempre terá de responder disciplinarmente, na medida em que estamos perante diversos títulos de imputação, pelo que se não estará a valorar duplamente a mesma realidade.

Algo de paralelo se diga quanto ao instituto resultante da reforma de 2007 do CP e que se acha hoje previsto no art. 62.º, uma vez que nada impede, na actual redacção, que um condenado que viu a liberdade condicional ser-lhe revogada pelo tribunal de execução das penas, possa requerer a adaptação à liberdade condicional.

É para nós claro, uma vez mais, que o instituto de que curamos, sendo de relevância assinalável na luta contra a reincidência, deve encontrar um equilíbrio adequado entre as exigências de protecção dos bens jurídicos da comunidade e de reinserção social do agente (art. 40.º, n.º 1), o que não passa por conceder de novo este incidente executivo da prisão a quem já demonstrou não ter sido capaz de cumprir as exigências que dele derivam, pelo que não se deveria admitir sequer a hipótese de concessão de nova libertação condicional seguida à revogação da primeira. Note-se que a circunstância de também o defendermos para o art. 62.º, nos casos em que a pena concreta é superior a 6 anos, em nada periga com o art. 61.º, n.º 4, uma vez que este apenas exige que, nessas sanções tidas por mais longas e dessocializadoras, exista a libertação condicional a 5/6, mas nunca a possibilidade de a mesma ainda ser antecipada por um lapso temporal que pode ser, no máximo, até antes um ano de se atingirem os ditos 5/6 de cumprimento da pena.

Donde, propomos a seguinte redacção do art. 64.º:

*1. (...)*

*2. A revogação da liberdade condicional importa a execução da pena de prisão ainda não cumprida, nela se não considerando o tempo em que o condenado cumpriu a liberdade condicional sem que se tenha verificado qualquer evento que pudesse importar a aplicação do artigo 56.º*

*3. Relativamente à pena de prisão que vier a ser cumprida, não pode ter lugar a concessão de nova liberdade condicional nos termos do artigo 61.º ou de adaptação à liberdade condicional prevista no artigo 62.º*

**β.** Voltando ao que atrás se disse quanto ao instituto da adaptação à liberdade condicional, sabe-se que o mesmo foi introduzido em 2007, na sequência de recomendação do então Provedor de Justiça, o qual se baseou, por sua vez, no espírito que perpassa toda a Recomendação do Conselho

da Europa (Rec(2003)22 do Comité de Ministros, de 24/9/2003, relativa à libertação condicional[26]), a qual caracteriza este instituto criado por Bonneville de Marsangy e com inspiração nos *tickets of leave* do agora Reino Unido, na 2.ª metade do séc. XIX, como o período que «deve ter por objectivo ajudar os reclusos a fazer a transição da vida em meio prisional para a vida em liberdade plena, cumprindo as normas jurídicas, através do estabelecimento, após a libertação, de condições e supervisões que promovam este fim e contribuam para a segurança pública e para a redução do crime na comunidade» (ponto 3 do anexo à Recomendação). Do mesmo passo, a Recomendação Rec(1992)16 do Comité de Ministros, de 19/10/1992, relativa às regras europeias sobre sanções e medidas cumpridas na comunidade, em especial as regras 76 a 88.

Vencidas as dúvidas iniciais dos tribunais – que entendiam, em parte, que o art. 62.º só poderia ser aplicável a 2/3 ou a 5/6 da medida concreta da pena (art. 61.º, n.ºs 1, 3 e 4), mas nunca a metade – e sendo claro que a adaptação à liberdade condicional logra – e bem – aplicação a qualquer um dos momentos previstos no art. 61.º[27], é de ressaltar que, tal como a libertação a 5/6 exige somente uma operação de *accertamento* pelo tribunal, que contabilizará o efectivo tempo cumprido e se assegurará que este é superior a 6 meses e que existe o consentimento do condenado, o mesmo acontecerá com o art. 62.º, pelo que se dirá que, uma vez preenchidos estes requisitos, os tribunais de execução das penas terão de libertar condicionalmente o condenado sujeito a uma pena superior a 6 anos de privação de liberdade. O que significa, afinal, que nestas hipóteses o condenado cumpre até menos um ano de atingir os 5/6 em meio prisional, passando depois para o regime de permanência na habitação e, logo a seguir (no máximo após um ano), para a liberdade condicional. Se as exigências decorrentes do art. 62.º forem incumpridas, porque, p. ex., o condenado destrói o mecanismo de fiscalização electrónica à distância ou grosseira ou repetidamente sai do perímetro que lhe é assinalado, haverá, de igual modo, um incidente de revogação da antecipação à liberdade

---

[26] Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df03f.

[27] Ac. do STJ n.º 14/2009, de 21/10, in: *Diário da República*, I série, de 20/11/2009.

condicional que, por via da remissão do art. 62.º para o art. 61.º e da conjugação deste com o art. 64.º, n.º 1, o qual remete para o art. 55.º, permite ao tribunal que passe por algum dos paliativos deste último inciso ou que, atenta a gravidade de um só inadimplemento, aplique logo o art. 56.º, o que importa que o condenado retorne ao estabelecimento prisional, para os efeitos do n.º 2 do art. 64.º Ora, aqui também se levanta a questão acima vista e que conduz a divergência de posições.

No entanto, em nosso entender, esta é uma hipótese que merece uma resposta contrária àquela para a qual propendemos acima, visto que, à luz do art. 62.º, o condenado já esteve privado do seu «direito de ir e vir» (art. 27.º da CRP), o que importou uma compressão desse direito fundamental em moldes não iguais, mas idênticos ao cumprimento de pena intramuros, pelo que o lapso temporal decorrido sem qualquer intercorrência apta a fazer funcionar o art. 56.º deve ser descontado na pena a cumprir.

Por fim – e ainda no que ao art. 62.º contende –, coloca-se a dúvida de saber até que ponto este instituto é ou não aplicável à pena relativamente indeterminada (PRI, artigos 83.º, ss.). Por via da remissão do art. 90.º, n.º 3, de um prisma literal, é certo que ele opera somente para os n.ºs 1 e 3 do art. 61.º, o que importa que a liberdade condicional só possa ser aplicada a 2/3 da medida concreta da pena (correspondente ao limite mínimo da moldura penal abstracta da PRI em qualquer dos casos a que ela se aplica – delinquentes por tendência, nas suas três modalidades, i. é, as hipóteses mais graves do art. 83.º, as menos graves do inciso seguinte e as restrições atinentes aos jovens adultos do art. 85.º, e alcoólicos e equiparados, cuja finalidade executiva é orientada para o tratamento da adição, sempre que obtido o consentimento do condenado, sob pena de inconstitucionalidade material – art. 88.º). Na verdade, tendo em conta que, como vimos, o art. 62.º se aplica ao art. 61.º em bloco, poder-se-ia pensar que, determinando-se a medida concreta da pena a cumprir em PRI pelo funcionamento da liberdade condicional (somente a 2/3, dado que a ½ seria sempre menos do que o limite mínimo da pena aplicável) até ao momento em que este instituto de natureza especial ainda é pena (ou seja, até ao *quantum* exacto de sanção aplicada ao crime ou crimes que motivaram a aplicação da PRI) e, a partir daí, pelas regras das medidas de segurança para as quais remete

o art. 90.º, n.º 3, o que importa a possibilidade de o condenado ser libertado a todo o tempo, desde que alegue e prove que cessou a perigosidade, com revisão *ex officio* de 2 em 2 anos pelo tribunal de execução das penas (art. 93.º, n.º 2, *ex vi* do art. 90.º, n.º 3) ou de beneficiar da liberdade para prova (artigos 94.º e 95.º), seria de equacionar que o condenado, até no máximo um ano antes de atingir o limite mínimo da PRI (correspondente sempre a 2/3 da pena concreta), requeresse a antecipação da liberdade condicional. Aludimos somente ao momento dos 2/3, uma vez que, ainda que a medida concreta tenha sido superior a 6 anos de prisão, nunca há libertação condicional a 5/6 (art. 61.º, n.º 4), dado não somente que o art. 90.º, n.º 1 remete para os n.ºs 1 e 3 do art. 61.º e não para o n.º 4, mas, sobretudo, recorrendo à teleologia da PRI, seria totalmente contrário à mesma que tal libertação ocorresse por mera vontade do condenado (e, naturalmente, decorridos 6 meses de cumprimento efectivo da pena privativa da liberdade, o que, em PRI, é quase evidente, por estarmos a falar dos delinquentes mais perigosos para o ordenamento juspenal), ainda que as considerações de prevenção geral e especial (prognose de exarcelação) depusessem em sentido oposto.

Ora, se é exacto que o art. 62.º se aplica ao art. 61.º como um todo, também o é que a liberdade condicional, como explicado, funciona, no âmbito da PRI, apenas e tão-só como uma das concretas formas pelas quais se determina o *quantum* de pena exacto a cumprir pelo condenado, pelo que se não acha o intérprete vinculado a uma aplicação acrítica e completa do art. 61.º à antecipação da liberdade condicional. Acresce o elemento literal de que o art. 90.º, n.º 1 não remete para a totalidade do art. 61.º e, em especial, de novo, a fundamentação teleológica: que sentido faria que, aplicando o art. 62.º à PRI, o agente pudesse beneficiar do regime de permanência na habitação com vigilância electrónica a um momento em que ainda nem sequer se acha cumprido o limite mínimo aplicável à PRI? Nenhum. Mais ainda, dar-se-ia o inusitado de o condenado poder beneficiar do regime em causa que, uma vez findo, importaria sempre que se equacionasse a liberdade condicional a 2/3, a qual, se não concedida – o que é o mais provável –, importaria que regressasse ao estabelecimento prisional para cumprir, pelo menos, o *quantum* exacto de pena aplicada, pelo que o tempo

cumprido ao abrigo do art. 62.º não teria qualquer efeito prático do prisma da finalidade do cumprimento da pena de prisão (art. 42.º e art. 2.º, n.º 1, do CEPMPL). Mais: a percentagem de condenados que eventualmente pudesse beneficiar da antecipação à liberdade condicional que seria tentada a incumprir as respectivas obrigações e a evadir-se seria expectavelmente alta, pois que, ignorando se a liberdade condicional seria ou não concedida a 2/3, verificar-se-ia o efeito criminógeno de o condenado se furtar ao cumprimento da pena quando, repete-se, estamos a tratar daqueles que mais necessidades preventivas colocam ao ordenamento jurídico-penal. Por fim, e pelo *supra* referido, é a própria teleologia da PRI que a tal se oporia.

Ora, tudo considerado, propomos a seguinte redacção para o art. 62.º:

*Artigo 62.º (...)*

*1. (actual corpo do artigo)*

*2. A revogação da adaptação à liberdade condicional determina a execução da pena de prisão ainda não cumprida, descontando-se o período de tempo em que o condenado adimpliu as respectivas obrigações sem que se tenha verificado qualquer evento que pudesse importar a aplicação do artigo 56.º*

*3. O presente artigo não é aplicável à pena relativamente indeterminada.*

### 6. Pena acessória do art. 69.º

É de todos conhecida a já velha discussão sobre a (in)constitucionalidade do entendimento firmado em acórdão uniformizador pelo STJ[28] e várias vezes coonestado pelo Tribunal Constitucional (TC)[29], no sentido de que, uma vez condenado o arguido por algum dos crimes previstos no art. 69.º, n.º 1, o tribunal terá sempre de aplicar a pena acessória aí prevista de inibição de conduzir veículos com motor. Trata-se, na verdade, de entre as penas de idêntica natureza previstas na PG (tirando o art. 90.º-M, como se verá) ou na PE (nem mesmo quanto ao delito de violência doméstica, o qual tem

[28] "Assento" n.º 5/99, in: *Diário da República*, I série-A, de 20/7/1999.

[29] Ac. n.º 143/95, de 15/3 (Luís Nunes de Almeida), Proc. n.º 813/93 e, porque mais recente, ac. n.º 253/2016, de 4/5 (Catarina Sarmento e Castro), Proc. n.º 1079/15 (ambos disponíveis em http://www.tribunalconstitucional.pt).

merecido um tratamento legislativo especial tal se entende – cf. art. 152.º, n.ºs 4 e 6[30]) do CP ou em legislação extravagante da única – tanto quanto sabemos – em que inexiste a intermediação de um juízo do tribunal quanto à necessidade de aplicar ou não esta sanção que reforça o efeito da pena principal. Donde, ela opera *ope legis* e não *ope judicis* (sendo certo que as exposições de motivos dos Decreto-Lei n.ºs 400/82, de 23/9 e 48/95, de 15/3 não se referem a esta questão).

O art. 30.º, n.º 4, da CRP, reproduzido no art. 65.º, n.º 1, parece depor em sentido contrário, dado que um dos traços estruturantes do nosso modelo político-criminal sancionatório consiste exactamente em proibir a existência de efeitos automáticos das penas. Ora, em brevíssimo esboço, seja o STJ, seja o TC, entendem que a cobertura legal consta do n.º 2 do art. 65.º, de acordo com o qual «a lei *pode*[31] fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões», o que sucederia no art. 69.º Por outro lado, argumenta-se que não é verdade que o juiz não tenha qualquer intervenção ao aplicar esta pena acessória, dado que a sua moldura abstracta terá de ser transformada em medida concreta (entre 3 meses e 3 anos), atendendo aos princípios do art. 71.º, n.º 1, os quais se aplicam, até pela sua inserção sistemática, a todas as penas (principais, acessórias e de substituição).

Ora, discordamos profundamente deste entendimento e mantemos a posição de que ele é materialmente inconstitucional. Em primeiro lugar, vejamos a habilitação jusconstitucional. Dispõe o já citado art. 30.º, n.º 4, da CRP que «[n]enhuma *pena*[32] envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos», o que, tirando a palavra «quaisquer», é, como se disse, *ipsis verbis* reproduzida no n.º 1 do

---

[30] Coisa diferente é, em relação a uma dada pena acessória, prever que obrigatoriamente o regime do seu cumprimento ocorra de uma dada forma, como sucede com o n.º 5 do art. 152.º («(...) *deve* incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta [da vítima] e o seu cumprimento *deve* ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.»). Nossos itálicos. O mesmo sucede com o art. 35.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16/9. No mesmo sentido, o art. 154.º-A, n.º 4.

[31] Itálico adicionado.

[32] *Idem*.

art. 65.º Não há, no texto constitucional, qualquer autorização para que o legislador ordinário tivesse configurado o n.º 2 do mesmo artigo. Ou seja, começa por existir uma norma à margem da CRP, a qual permite impor restrições a direitos ou profissões a certos *crimes* e não já a *penas*, sendo ainda exacto que mesmo quanto às últimas, existe a admissibilidade legal da sua consagração, que se não confunde com a obrigatoriedade da sua aplicação no caso concreto que o tribunal é chamado a julgar, como vem sendo interpretado. São dois níveis de análise distintos. Esta é, na materialidade das coisas, uma artificiosa manipulação da realidade e uma verdadeira *burla de etiquetas*, pois a condenação pela prática de um crime importará a aplicação de uma pena (ou de uma medida de segurança), pelo que *a distinção dogmática entre penas acessórias, efeitos das penas ou dos crimes carece de sentido prático* e só aumenta a confusão conceptual à qual nem o legislador foge, pois que, amiúde, trata como penas acessórias o que, nesta classificação, seriam efeitos das penas e vice-versa[33]. Mais ainda, o art. 353.º somente contempla no seu tipo objectivo a violação de penas acessórias e não efeitos dos crimes, o que é sintomático, embora se não possa dizer que a vulneração dos últimos fique desamparada de tutela penal, pois sempre se aplicará o crime de desobediência do art. 348.º (da al. *b)* do n.º 1 e não da al. *a)*, uma vez que, *in casu*, inexiste norma legal habilitante). Para nós, a noção de sanção acessória é suficiente para conter todas estas realidades que, se fizeram sentido no passado, há muito que dele carecem. Mesmo que assim não seja e se continuem a autonomizar os *efeitos dos crimes* para os quais aponta o art. 65.º, n.º 2, para além de a CRP, como referido, pretender que, para além da pena principal, *nenhuma outra* se possa aplicar automaticamente, sem que exista um juízo pelo tribunal da condenação – dê-se-lhe a designação que se quiser –, o mesmo inciso do CP aponta, de modo claro, para uma mera possibilidade de o legislador ligar à prática de determinados *crimes* uma dada proibição. Digamos que se trata de um salvo-conduto que o legislador ordinário se dá a si mesmo –

[33] P. ex., seguindo a lógica do art. 65.º, n.º 2, o art. 346.º não consagraria verdadeiras penas acessórias, como se lê na sua epígrafe, *mas efeitos dos crimes*: «[q]uem for condenado por *crime* previsto no presente capítulo (...)». Já no sentido correcto, de verdadeiras penas acessórias trata o art. 388.º-A.

sem respaldo no legislador supra-ordinário, como deveria – de o fazer, mas sempre e só como mera possibilidade, como se retira, em simples argumento literal, da palavra *pode*. Ora, não se extrai deste art. 65.º, n.º 2 que exista uma obrigação para o juiz de, sempre que o crime se verifique, *ter de* aplicar a dita pena acessória. Donde, para nós falece, em toda a linha, a argumentação de que este inciso do CP é a fundamentação legal para o entendimento patrocinado.

Quanto ao outro argumento que vem sendo apontado – existe sempre uma ponderação na medida concreta da pena acessória –, o mesmo não é sequer argumento, dado que o problema, se bem vemos as coisas, está a montante: não pode haver, automaticamente, porque o julgador condena o agente por um certo crime, a aplicação de uma dada pena (para além da principal). Mesmo que seja, de que adianta dizer que o juiz, no caso do art. 69.º, dispõe da margem decorrente do processo determinativo da medida concreta sancionatória, como que a garantir que não é tudo automático, quando o mais importante o é, ou seja, a própria existência da obrigatoriedade da sua aplicação? Quanto a nós, de nada ou de muito pouco, a não ser porventura aplacar a consciência legislativa que, assim, dirá que o julgador sempre tem a possibilidade de aplicar o art. 69.º no seu mínimo de 3 meses.

Daqui decorre que, das duas uma: ou se altera o texto constitucional e se prevê que, em relação a certos crimes o legislador pode consagrar hipóteses em que o julgador terá sempre de aplicar uma pena para além da principal, em completa derrogação do actual art. 30.º, n.º 4, da CRP (o que não isento de dúvidas, por aí nos encontrarmos, em nosso juízo, perante uma «norma constitucional inconstitucional»[34]), e aí sim, existe respaldo na Lei Fundamental para a interpretação que se vem fazendo, ou se revoga o n.º 2 do art. 65.º, pelo facto de ultrapassar o que a *norma normarum* prevê, arvorando-se o legislador ordinário em constitucional, parecendo-nos a hipótese preferível. Tal não impede que a dados crimes se não possa continuar a ligar a possibilidade aplicativa de verdadeiras penas acessórias – que já não *efeitos dos crimes*, categoria que, como explicitado *supra*, nos parece de revogar –, havendo

[34] Entre tantos, veja-se Otto Bachof, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, *passim*.

somente que proceder às necessárias alterações legislativas. Numa palavra, nenhum dos *efeitos de culpa ou de prevenção* que decorrem dos efeitos dos crimes se perde ao defendermos a sua conversão em penas acessórias, o que é essencial para que o ponto mínimo de defesa do ordenamento jurídico não seja violado.

Algo de semelhante terá de se dizer, pelas mesmas razões, quanto ao art. 66.º, cuja redacção aponta, igualmente, para uma obrigatoriedade de aplicação desta pena acessória de proibição do exercício de função. De igual forma, face ao actual quadro vigente, o art. 90.º-M, n.º 1, na parte em que torna obrigatória a publicidade da decisão condenatória nas hipóteses dos artigos 90.º-C (pena de substituição de admoestação), J (pena acessória de interdição do exercício de actividade) e L (encerramento de estabelecimento), terá também de ser alterado, pois que a proibição constitucional abrange todo o tipo de penas, que não só as principais.

Pelo exposto, defendemos a seguinte intervenção legislativa:

*i)* O cap. III do título III do livro I do CP passaria a ter a seguinte redacção: *Penas acessórias*.

*ii) Artigo 65.º (...)*

*Constituído apenas pelo actual n.º 1, com revogação do n.º 2.*

*iii) Artigo 66.º (...)*

*1. O funcionário que, no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado ou por causa dessa actividade, cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos, ou cuja pena seja dispensada se se tratar de crime de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de corrupção, pode ser também proibido do exercício daquelas funções por um período de 2 a 8 anos quando o facto:*

*a) (...)*

*b) (...)*

*c) (...)*

*O restante artigo permanece inalterado.*

*iv) Artigo 69.º (...)*

*1. Pode ser condenado na proibição de conduzir veículos com motor por um período fixado entre três meses e três anos quem for punido:*

*a) (...)*

*b) (...)*

*c) (...)*

*O restante artigo permanece inalterado.*

*v) Artigo 90.º-M (...)*

*1. A decisão condenatória pode determinar a sua publicação quanto a qualquer pena constante do presente capítulo.*

*O restante artigo permanece inalterado.*

## 7. Penas de substituição aplicáveis às pessoas singulares

Uma vez que elaborámos a nossa dissertação de doutoramento sobre este tema[35], a qual entregámos em Agosto de 2015 e defendemos em Março de 2016[36], compreender-se-á que remetamos o leitor para o que nela escrevemos e para os artigos jurídicos que a partir dela já publicámos, do mesmo modo que façamos uma exposição sucinta, tanto mais quanto terminámos a dissertação com uma proposta de revisão legislativa de toda esta matéria, a qual, entretanto – e como julgamos normal – foi sendo maturada.

Apenas deixaremos algumas notas, portanto. Para nós, é fulcral que a afirmação das penas substitutivas como *autónomas* e *verdadeiras* sanções não seja somente formal. O seu regime deve demonstrar à sociedade que elas são *eficazes*, *efectivas* e *claras*, no sentido em que se não trata de um «arremedo de pena», de uma «descriminalização ou despenalização encapotadas» e que, por isso, devem ser cumpridas ponto por ponto, sob pena de se aplicarem as sanções principais, garantias últimas do respectivo adimplemento. É nossa convicção que as penas substitutivas só cumprirão em absoluto o seu papel se e na medida em que forem percepcionadas pelo agente e pela comunidade como *verdadeiras sanções* e que, embora em termos *normativos*

---

[35] Para a noção de sanções substitutivas que patrocinamos, *vide* «As "penas de substituição" e figuras afins: traços distintivos», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 30, 2 (2020), pp. 319-362, e «Contributo para a noção de penas substitutivas», in: Maria Fernanda Palma *et al.* (coords.), *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, pp. 41-63.

[36] *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática. Contributo para uma análise sistemática*.

(e não naturalísticos), se assemelhem às penas principais. Ora, tal importa que as mesmas sejam *eficazes e fiáveis*. De outro modo, elas arriscam-se a ser um simulacro de penas e, com isso, um instrumento de *net-widening*. Estes são factores político-criminais que afirmamos com todo o vigor e que estarão presentes em muitas das soluções que adoptaremos, desde logo a para nós inexistente hierarquia entre quaisquer medidas de substituição, apenas para fornecer um exemplo. Acresce que, não sendo possível construir uma *verdadeira «teoria geral das penas substitutivas»* em sentido técnico-dogmático, avançámos com um conjunto de *regras comuns* a estas sanções, dotando-as de uma maior congruência interna[37].

Por outro lado, cremos bem estar na altura de consagrar uma única norma que reflicta os critérios do juízo de substituição e que possa uniformizar, dentro do possível, a matéria das penas sob escalpelização, assim podendo funcionar como um precioso auxílio na função judicativa. Fazemo-lo alicerçados em um conjunto de critérios que já hoje, no essencial, se acham contidos no art. 50.º, n.º 1, histórica e praticamente a pena de substituição mais aplicada e, no nosso e nos demais ordenamentos do nosso entorno, a de mais largo espectro. Com a vantagem acrescida de se tratar de um comando já conhecido dos nossos Tribunais e em relação ao qual existe um corpo de jurisprudência consolidada que, assim, evitaria grandes sobressaltos, por se tratar de uma novidade «relativa».

É nosso entendimento que, à semelhança do que ocorreu já em diversos países, como em Espanha, a admoestação, que é a actual única pena de substituição para a sanção pecuniária principal, deveria ser eliminada do catálogo punitivo, visto não divisarmos vantagens político-criminais na sua manutenção, quer no tocante às pessoas singulares e, muito menos, às colectivas, onde o afastamento do autor do delito é tão abstractizante que assume foros de quase «corrente artística». Ora, tal importaria que a multa não dispusesse de qualquer substitutivo ao dispor do juiz. Daí que defendamos o retorno da suspensão executiva da pena ao figurino originário de 1982, ou seja, que ela também se aplique a *penas de multa como sanções principais*.

---

[37] Veja-se o nosso «Em direcção a uma "teoria geral das penas de substituição"?», in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 78, 3 (2018), pp. 581-598.

Trata-se, ainda, de um retorno a um sistema que conhece hodierna consagração no espaço da Lusofonia, *v. g.*, no art. 88.º do CP de Moçambique ou no art. 50.º, n.º 1, do CP de São Tomé e Príncipe. Na medida em que nos pronunciamos no sentido de uma diminuição do seu âmbito aplicativo para medidas concretas de prisão até três anos, mantendo a relação tendencial entre um ano de privação de liberdade e 120 dias de multa, entendemos que a medida concreta deveria ser até 360 dias. A partir do momento em que se assinala à multa principal a mesma dignidade punitiva que à prisão, embora se saiba que até determinado nível concreto de medida da pena, defendendo-se uma parificação entre ambas as sanções criminais quanto ao cumprimento da finalidades punitivas, escapa-nos a bondade dogmática e político-criminal da alteração de 1995.

Não se diga que a suspensão, nestas hipóteses, não tem suficiente eficácia admonitória em relação ao agente, pois tal seria uma generalização apressada e bem se sabe que as modalidades da pena suspensa podem importar restrições sensíveis a direitos fundamentais suficientes para que o condenado as cumpra sem que a pena principal tenha, de facto, de se aplicar efectivamente. Acresce, para além de se levar até às últimas consequências o saudado mandamento político-criminal de valorização da multa como pena principal, não se vislumbrarem especiais dificuldades na sua concreta aplicação. Por outra banda, em estrita comparação com o regime vigente em que a admoestação é, para as pessoas singulares, a única pena substitutiva prevista, não temos dúvidas em afirmar que a efectividade, a eficácia e a fiabilidade das sanções em estudo, para nós verdadeiros fundamentos das mesmas, muito teriam a ganhar com esta consagração *de iure condito*. O seu incumprimento importaria que se adimplisse a pena principal, sem que, aí, o agente beneficiasse de qualquer das hipóteses de pagamento fraccionado, diferido ou a todo o tempo. Repare-se que não existem motivos para aplicar alguns dos traços de regime do actual art. 45.º, n.ºs 1 e 2 ao que vem de propor-se, dado que a suspensão executiva da pena de multa seria, ela mesma, já uma sanção de substituição. Seria paradoxal com as exigências que ainda agora vimos de afivelar às penas que nos ocupam que outra coisa defendêssemos.

A principal objecção que se adivinha contende exactamente com a efectividade que deixámos atrás assente. Dito de outro modo, obtemperar-se-á

com perdas de prevenção geral. Não vemos como. Antes de mais, como em qualquer pena de substituição, existe sempre uma intermediação judicativa vazada em um juízo de prognose favorável que pode ou não verificar-se no caso, pelo que a sua aplicação judiciosa parece garantida. Por outro lado, o que acabamos por propor, embora em outros moldes, existe já no art. 49.º, n.º 3. Do que se trata é de abrir *mais uma* possibilidade ao legislador, assim se enriquecendo as paletas de soluções ao seu dispor. Não se trata apenas de uma concessão suspensiva por falta de meios económico-financeiros, como sucede no art. 49.º, n.º 3, mas sim admitir que o juiz entenda que as finalidades punitivas – onde cabem as de prevenção geral – melhor se adequam com certas regras de conduta ou deveres ou mesmo com um regime de prova.

Mais: a actual configuração dos artigos 50.º, ss. impede o magistrado de, em função de um delinquente cuja personalidade manifestada no acto aconselhe um plano de reinserção social como modo por excelência de estruturação da sua vida às exigências do Direito, lhe aplicar esse mesmo plano que bem poderia ter grande impacto especial-preventivo. Numa palavra, não apenas se não vislumbram razões depoentes em sentido negativo quando encarada a pena do prisma societal, como ponderosos motivos para a advogar, sem se perder de vista que o efeito a que o juiz ligou a pena principal se mantém sempre *sob condição*, pela própria natureza da sanção. Diremos ainda que este é o sistema que quadra de jeito mais harmonioso à defesa quanto ao «desvio do sistema» que julgamos existir quando o juiz, face a um tipo legal com multa alternativa opta, em uma primeira fase, pela espécie de pena de prisão para, depois, em face do maior catálogo de penas de substituição desta, decidir-se por uma delas. Com a proposta que assumimos, essa «engenharia jurídica» não é mais necessária, porquanto a pena de substituição mais fixada no nosso país, também por ser aquela que prevê um conjunto de modalidades mais extensas e plásticas, mais ágeis e adequadas a adaptarem-se a variegadas hipóteses fácticas, lograria aplicação directa, sem ser necessário determinar uma primeira «falsa» pena de prisão. Ganhos de coerência sistémica, portanto.

Um último aspecto quanto às alterações propostas em sede de pena suspensa. Sabemos da importação do modelo alemão das *Auflagen* e das

*Weisungen*, ao menos do modo que foi consagrado entre nós, distinguindo-se os deveres com o objectivo de «reparar o mal do crime» e as regras de conduta destinadas «a promover a reintegração [do agente] na sociedade» (artigos 51.º e 52.º, respectivamente). Porém, tal não nos convence, dadas as finalidades destas modalidades suspensivas deverem ser as mesmas e orientadas para a reinserção, em cumprimento dos critérios do juízo substitutivo. Daí que se compreenda que prefiramos referir-nos a uma única realidade que designamos por «injunções» e que, como não poderia deixar de ser, em congruência com posição exposta, têm por desiderato cumprir o art. 40.º Na verdade, algo que a actual redacção do CP espanhol saída de 2015 já prevê no seu art. 83, ao referir-se a «proibições e deveres», embora também se lhes refira como «deveres e obrigações». No art. 84 já se usa a terminologia «prestações ou medidas», onde se enquadra o acordo de mediação, o pagamento de uma multa ou a prestação laboral gratuita. Entendemos também acrescer, a título exemplificativo, a proibição de conduzir veículos com motor, nos termos gerais em que a pena se acha hoje prevista de modo acessório no art. 69.º Tal importaria uma mudança dogmática da mesma, a qual passaria a ter no ordenamento jurídico uma natureza dual: como pena acessória e como injunção no âmbito da suspensão executiva. Veja-se que a Reforma de 2013 do CPP veio já também consagrar essa como uma das injunções a que alude o art. 281.º (n.º 3), pelo que se não trataria de uma inovação total.

*Mutatis mutandis* pelas mesmas razões, na proposta que formulamos, também a pena de PTFC se aplica à multa principal, mantendo a proporção genérica observada na PE do CP, pelo que o seu âmbito aplicativo mantém-se em dois anos para a prisão ou 240 dias para a sanção pecuniária.

Já hoje o art. 46.º prevê a privação do direito de exercer determinada profissão, função ou actividade, quando conexionadas com o delito pelo qual o agente foi condenado, como pena de substituição. Vai-se até ao ponto de defender a transformação, ao menos de algumas delas, em penas principais. Apontam-se como vantagens a circunstância de não exigirem considerações sobre «a personalidade ou perigosidade do condenado e suas possibilidades de reabilitação»; «não têm carácter intrusivo», porquanto a respectiva aplicação se esgota na proibição, sem qualquer acompanhamento posterior, *maxime* em sede dos serviços de reinserção social; «não estão subordinados a uma

atitude activa» do agente que, a não verificar-se, poderia conduzir à sua revogação; ao nível da eficácia da sua aplicação, «apenas se necessita (...) dos correspondentes registos administrativos para que o seu cumprimento se leve a cabo.»[38].

Estamos seguros de que estes argumentos não são convincentes, o que não significa que não reconheçamos virtualidades na ideia de base, embora, por certo, com uma distinta fundamentação. Assim, não é verdade que a personalidade do agente não deva entrar no juízo prognóstico favorável que sempre envolve a decisão por uma pena substitutiva. Todas elas reclamam uma análise dos dados factuais que suportam uma compreensão sobre a personalidade do agente que deponha ou não no sentido da faculdade substitutiva da pena principal. A referência à «perigosidade» acha-se deslocada, porquanto é tecnicamente o factor essencial da aplicação das medidas de segurança. A reabilitação, aqui entendida no sentido do cumprimento das finalidades punitivas, tem sempre de guiar a aplicação de uma pena substitutiva, motivo pelo qual também se não entende como se diz que ela não tem de ser levada em linha de conta. Por outro lado, sendo exacto que a proibição do exercício de uma actividade, função ou profissão não exige um acompanhamento, estamos seguros de que uma intervenção cada vez mais forte dos serviços de reinserção social seria, em todas as penas de substituição, um grande contributo para o respectivo sucesso. Apenas com um plano de reinserção que complemente a medida em si pode o agente adquirir as competências necessárias para não reincidir. Por fim, a inexistência de uma atitude «activa» do condenado aponta para uma certa facilidade no cumprimento da pena que não é, em si, qualquer benefício. Um sector da criminalidade onde estas medidas podiam ter apreciável efeito geral e especial-preventivo seria o dos delitos económico-financeiros.

Quanto ao mais, à excepção da «nova» configuração proposta, que se traduz em uma restrição de direitos, e mesmo cientes de que legislações existem, como a brasileira, que têm caminhado nesse sentido, cremos que esta não é a via a seguir, tanto mais que o catálogo das penas acessórias

---

[38] AA. VV., *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, p. 34.

previstas no CP (sem prejuízo das prevenidas em legislação extravagante) afigura-se-nos preferível.

Por fim, na medida em que, devido aos argumentos que deixámos alinhados em outro local[39] e para onde nos permitimos remeter o leitor, sob pena de fastidiosa repetição, é para nós totalmente errado, do prisma literal e teleológico, o sentido a que chegou o STJ no seu acórdão uniformizador n.º 7/2016[40], o qual permite que a multa de substituição, hoje prevista no art. 45.º (à época, o art. 43.º), possa ser liquidada – para além das já admitidas formas de pagamento fraccionado, diferido e suspendendo-se a execução da pena principal de prisão, por via da aplicação do art. 49.º, n.º 3, para o qual remete o art. 45.º, n.º 2 – também através de trabalho, no que é uma *substituição da substituição*, em tudo contrária aos princípios que acima referimos e que devem enformar todo este instituto, a que acresce o profundo desrespeito pela decisão proferida pelo juiz de julgamento. Donde, propomos que o art. 45.º, n.º 3 (sem prejuízo de toda a alteração que propomos para as sanções substitutivas[41]) passe a ter a seguinte redacção: *3. Em caso algum pode a presente pena ser liquidada através de trabalho.*

Assim enquadrados, começaremos por apresentar o modo como legislaríamos sobre o tópico das penas substitutivas das principais, bem como sobre a sistematização de toda a matéria das consequências do facto ilícito, uma vez que a actual não é, em nosso juízo, a mais correcta, devendo observar-se a seguinte ordem: *i)* sentido do cumprimento das reacções criminais; *ii)* penas principais (prisão e multa); *iii)* penas acessórias; *iv)* penas de substituição; *v)* processo ordinário de determinação da medida da pena em sentido amplo; *vi)* suas formas especiais: atenuação especial da pena, dispensa de pena, desconto, concurso de crimes; *vii)* institutos de natureza especial: pena relativamente indeterminada e liberdade condicional; *viii)* penas

---

[39] *Comentário ao acórdão do STJ n.º 7/2016, de 18 de Fevereiro*, disponível em *bdjur.almedina.net*.

[40] De 18 de Fevereiro, in: *Diário da República*, I série, de 21 de Março de 2016.

[41] Aí nem sequer nos referimos a esta forma de liquidação, por não defendermos a aplicação do art. 47.º à multa de substituição, afastando as modalidades do seu n.º 3 e de igual modo arredando qualquer faculdade de se recorrer ao trabalho.

aplicáveis a pessoas colectivas e entes equiparados. Quanto à ordem sistemática dos actuais artigos 91.º a 130.º, merece a nossa concordância.

Donde:

*Livro I, título III, cap. II, Secção I (Penas principais)*

*Artigo 41.º (...)*
*Artigo 42.º (...)*
*Artigo 43.º (actual art. 47.º, com as alterações propostas neste trabalho)*
*Artigo 44.º (actual art. 48.º)*
*Artigo 45.º (actual art. 49.º)*

*Livro I, título III, cap. II, Secção II (Penas acessórias)*

*Artigo 46.º (actual art. 65.º, n.º 1, dado que neste trabalho propomos a revogação do seu n.º 2)*
*Artigo 47.º (actual art. 66.º)*
*Artigo 48.º (actual art. 67.º)*
*Artigo 49.º (actual art. 68.º)*
*Artigo 50.º (actual art. 69.º, na redacção que resulta da proposta deste trabalho)*
*Artigo 51.º (actual art. 69.º-A)*
*Artigo 52.º (actual art. 69.º-B)*
*Artigo 53.º (actual art. 69.º-C)*

*Livro I, título III, cap. II, Secção III (Penas de substituição)*

*Subsecção I (Disposições comuns)*

*Artigo 54.º (Princípios gerais)*
*1. A pena de prisão ou de multa será substituída por uma das penas previstas nesta secção sempre que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, em especial às consequências dele derivadas para o ofendido, o tribunal estiver*

*em condições de formular um juízo de prognose favorável de que essa última pena realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição a que alude o artigo 40.º*

*2. As razões da não aplicação de uma qualquer pena substitutiva ao caso cabível devem ser especificadas na decisão condenatória.*

*3. Se, durante o período de aplicação de uma pena substitutiva, o condenado, culposamente, deixar de cumprir alguma das específicas obrigações ou injunções específicas de qualquer uma delas, pode o tribunal, adaptando à pena de substituição em causa:*

*a) Fazer uma solene advertência;*

*b) Exigir garantias de cumprimento das obrigações ou injunções, as quais podem revestir carácter económico, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o previsto em matéria de medidas de garantia patrimonial constantes do Código de Processo Penal;*

*c) Impor novas obrigações ou injunções, ou introduzir exigências acrescidas no plano de reinserção;*

*d) Prorrogar a prestação de trabalho a favor da comunidade até metade das horas inicialmente fixadas;*

*e) Prorrogar o período de suspensão até metade do prazo inicialmente fixado, mas não por menos de um ano, nem por forma a exceder o prazo máximo de suspensão previsto no n.º 5 do artigo 62.º*

*Artigo 55.º (Revogação)*

*1. Sem prejuízo de outras causas expressamente previstas, a pena de substituição é revogada sempre que, no decurso do respectivo cumprimento, o condenado:*

*a) Se recusar, sem justa causa, ou se colocar intencionalmente em condições de não cumprir as obrigações ou injunções dela decorrentes;*

*b) Infringir grosseira ou repetidamente as obrigações ou injunções dela decorrentes;*

*c) Cometer crime pelo qual venha a ser condenado e revelar que as finalidades que estavam na base da substituição não puderam, por meio dela, ser alcançadas.*

*2. A revogação implica o cumprimento da pena fixada na decisão condenatória, procedendo-se ao competente desconto, nos termos previstos em cada pena de substituição, excepto na pena de suspensão da execução da pena de prisão.*

*Artigo 56.º (Extinção)*

*1. A pena de substituição é declarada extinta se, decorrido o período do seu cumprimento, não houver motivos que possam conduzir à sua revogação.*

*2. Se, findo o período a que alude o número anterior, se encontrar pendente processo por crime que possa determinar a sua revogação ou incidente por falta de cumprimento das obrigações ou injunções impostas ao condenado, a pena só é declarada extinta quando o processo ou o incidente findarem e não houver lugar à aplicação do previsto nas alíneas d) e e) do n.º 3 do artigo 54.º*

*Subsecção I (Cumpridas na comunidade)*

*Divisão I (Multa de substituição)*

*Artigo 57.º (Regime)*

*1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pelo cumprimento das finalidades punitivas.*

*2. Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença, descontando-se proporcionalmente eventuais quantias já liquidadas.*

*3. Se o condenado provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável, pode a execução da prisão ser suspensa, por um período de um a três anos, desde que a suspensão seja subordinada ao cumprimento de injunções de conteúdo não económico ou financeiro. Se estas não forem cumpridas, executa-se a prisão; se o forem, a pena é declarada extinta.*

*Divisão II (Restrição de direitos)*

*Artigo 58.º (Proibição do exercício de profissão, função ou actividade)*

*1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos é substituída por pena de proibição, por um período de dois a cinco anos, do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, quando o crime tenha sido cometido pelo arguido no respectivo exercício, sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.*

*2. No caso previsto no número anterior, é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 47.º e no artigo 49.º*

*3. Em caso de revogação, o tribunal ordena o cumprimento da pena de prisão determinada na decisão judicial, mas se houver já cumprido tempo de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, o tribunal desconta no tempo de prisão a cumprir o tempo de proibição já cumprido.*

*4. Para o efeito do disposto no número anterior, cada dia de prisão equivale ao número de dias de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, que lhe corresponder proporcionalmente nos termos da sentença, procedendo-se, sempre que necessário, ao arredondamento por defeito do número de dias por cumprir.*

*Artigo 59.º (Limitação de fim-de-semana)*

*1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a seis meses pode ser substituída, sempre que o tribunal concluir que, no caso, esta pena realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição, por frequência de programas dirigidos à ressocialização do condenado, organizados e dirigidos pelo competente organismo do Estado.*

*2. A limitação de fim-de-semana é cumprida aos sábados, domingos ou dias feriados que antecedam ou se seguirem imediatamente a um fim-de-semana.*

*3. Cada período tem a duração de dezasseis horas, equivalendo a dois dias de prisão contínua.*

*4. Sem prejuízo da jornada normal de trabalho, pode o condenado, querendo, cumprir a pena em, no máximo, cinco dias por semana.*

*5. Em caso de revogação, opera-se o respectivo desconto nos termos do n.º 3.*

*Divisão III (Prestação de trabalho a favor da comunidade)*

*Artigo 60.º (Regime)*

*1. A prestação de trabalho a favor da comunidade aplica-se, com aceitação do condenado, a medidas concretas de pena de prisão não superior a dois anos ou 240 dias de multa.*

*2. A prestação de trabalho a favor da comunidade consiste na prestação de serviços gratuitos ao Estado, a outras pessoas colectivas de direito público ou a entidades privadas cujos fins o tribunal considere de interesse para a comunidade.*

*3. Para efeitos do disposto no n.º 1, cada dia de prisão ou de multa fixado na decisão judicial é substituído por duas horas de trabalho.*

*4. O trabalho a favor da comunidade pode ser prestado aos sábados, domingos e feriados, pelo período máximo da jornada normal de trabalho em cada dia. Pode ainda ser prestado em dias úteis mas, neste caso, os períodos de trabalho não podem prejudicar a jornada normal de trabalho, nem exceder, por dia, o permitido segundo o regime de horas extraordinárias aplicável.*

*5. O tribunal pode ainda aplicar ao condenado as injunções previstas no artigo 63.º, sempre que o considerar adequado a promover a respectiva reintegração na sociedade*.

*Artigo 61.º (Suspensão provisória, revogação, extinção e substituição)*

*1. A prestação de trabalho a favor da comunidade pode ser provisoriamente suspensa por motivo grave de ordem médica, familiar, profissional, social ou outra, não podendo, no entanto, o tempo de execução da pena ultrapassar 30 meses.*

*2. Se, nos casos previstos no artigo 55.º, o condenado tiver de cumprir pena de prisão ou multa, mas houver já prestado trabalho a favor da comunidade, o tribunal desconta no tempo a cumprir o trabalho já cumprido, de acordo com o n.º 3 do artigo anterior.*

*3. Se o agente não puder prestar o trabalho a que foi condenado por causa que lhe não seja imputável, o tribunal, conforme o que se revelar mais adequado à realização das finalidades da punição:*

*a) Se a pena de substituição resultar de privação de liberdade determinada a título principal, substitui a pena de prisão fixada na sentença por multa até 240 dias, aplicando-se correspondentemente o disposto no n.º 3 do artigo 57.º; ou*

*b) Suspende a execução da pena de prisão determinada na sentença, por um período que fixa entre um e três anos, subordinando-a, nos termos do artigo 63.º, ao cumprimento de injunções adequadas.*

*Divisão IV (Suspensão da execução da pena principal)*

*Artigo 62.º (Pressupostos, duração e revogação)*

*1. A pena de suspensão da execução da pena principal aplica-se a medidas não superiores a três anos de prisão ou a 360 dias de multa.*

*2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena, nos termos do artigo seguinte, ao cumprimento de injunções, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.*

*3. Em função da natureza da injunção, e sempre que considerado adequado pelo juiz, precedido de informação dos serviços competentes, pode a mesma ser fiscalizada, nos termos de legislação específica, por meios electrónicos de controlo à distância. O mesmo é aplicável à suspensão com regime de prova.*

*4. Qualquer das modalidades da suspensão pode ser imposta cumulativamente.*

*5. O período de suspensão tem duração mínima de um ano e máxima de cinco, a contar do trânsito em julgado da decisão.*

*6. A revogação determina o cumprimento da pena fixada na decisão judicial, sem que o condenado possa exigir a restituição de prestações que haja efectuado.*

*Artigo 63.º (Injunções)*

*1. A suspensão da execução da pena pode ser subordinada ao cumprimento de injunções impostas ao condenado e destinadas a assegurar, de modo adequado, as finalidades da punição, nomeadamente:*

*a) Pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea;*

*b) Dar ao lesado satisfação moral adequada;*

*c) Entregar a instituições, públicas ou privadas, de solidariedade social ou ao Estado, uma contribuição monetária ou prestação de valor equivalente;*

*d) Prestar trabalho a favor da comunidade, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o previsto nos artigos 60.º e 61.º;*

*e) Frequentar certos programas ou actividades;*

*f) Residir ou não em determinado lugar;*

*g) Cumprir determinadas obrigações;*

*h) Não exercer determinadas profissões;*

*i) Não frequentar certos meios ou lugares;*

*j) Não acompanhar, alojar ou receber determinadas pessoas;*

*k) Não frequentar certas associações ou não participar em determinadas reuniões;*

*l) Não ter em seu poder objectos capazes de facilitar a prática de crimes;*

*m) Não conduzir veículos com motor, pelo período de três meses a três anos, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o previsto no artigo 50.º e respectivas disposições do Código de Processo Penal.*

*2. O tribunal pode ainda, obtido o consentimento prévio do condenado, determinar a sua sujeição a tratamento médico ou a cura em instituição adequada.*

*3. As injunções impostas não podem, em caso algum, representar para o condenado obrigações cujo cumprimento viole a sua dignidade ou não seja razoavelmente de lhe exigir.*

*4. As injunções podem ser modificadas até ao termo do período de suspensão, sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver tido conhecimento.*

*5. O tribunal pode determinar que os serviços de reinserção social apoiem e fiscalizem o condenado no cumprimento dos deveres impostos, nomeadamente, quando necessário, por intermédio de meios de controlo à distância.*

*Artigo 64.º (Suspensão com regime de prova)*

*1. O tribunal pode determinar que a suspensão seja acompanhada de regime de prova, se o considerar conveniente e adequado ao cumprimento das finalidades da punição.*

*2. O regime de prova assenta num plano de reinserção social, executado com vigilância e apoio dos serviços competentes, durante o tempo de duração da suspensão. Sempre que adequado, podem usar-se meios de controlo à distância, nos termos da respectiva lei.*

*3. O regime de prova é ordenado sempre que o condenado não tiver ainda completado 21 anos de idade ao tempo da prática do crime.*

*4. O regime de prova é também sempre ordenado quando o agente seja condenado pela prática de crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-B*[42]*, cuja vítima seja menor.*

---

[42] Note-se que, hoje, por manifesto lapso, sem que nenhuma razão dogmática ou político-criminal o justifique, abrange-se do art. 163.º ao 176.º-A, devendo sê-lo até ao art. 176.º-B inclusive, sob pena de, assim não se corrigindo, por exigências do princípio da legalidade, não se poder aplicar o regime de prova ao crime de organização de viagens para fins de turismo sexual com menores.

*Artigo 65.º (Plano de reinserção social)*

*1. O plano de reinserção social contém os objectivos de ressocialização a atingir pelo condenado, as actividades que este deve desenvolver, o respectivo faseamento e as medidas de apoio e vigilância a adoptar pelos serviços de reinserção social.*

*2. O plano de reinserção social é dado a conhecer ao condenado, obtendo-se, sempre que possível, o seu acordo prévio.*

*3. O tribunal pode impor as injunções referidas no artigo 63.º e ainda outras obrigações que interessem ao plano de reinserção e ao aperfeiçoamento do sentimento de responsabilidade social do condenado, nomeadamente:*

*a) Responder a convocatórias do magistrado responsável pela execução e do técnico de reinserção social;*

*b) Receber visitas do técnico de reinserção social e comunicar-lhe ou colocar à sua disposição informações e documentos comprovativos dos seus meios de subsistência;*

*c) Informar o técnico de reinserção social sobre alterações de residência e de emprego, bem como sobre qualquer deslocação superior a oito dias e sobre a data do previsível regresso;*

*d) Obter autorização prévia do magistrado responsável pela execução para se deslocar ao estrangeiro.*

*4. Nos casos previstos no n.º 4 do artigo anterior, o regime de prova deve visar em particular a prevenção da reincidência, incluindo sempre, para o efeito, o acompanhamento técnico do condenado que se mostre necessário, designadamente através da frequência de programas de reabilitação para agressores sexuais de crianças e jovens.*

*Subsecção III (Pena de substituição detentiva)*

*Divisão I (Regime de permanência na habitação)*

*Artigo 66.º (actual art. 43.º, com as necessárias adaptações em termos de numeração de incisos citados)*

*Artigo 67.º (actual art. 44.º)*

*Livro I, título III, cap. III (Escolha e medida da pena), Secção I (Regras gerais)*

*Artigo 68.º (actual art. 70.º)*

*Artigo 69.º (actual art. 71.º)*

*Livro I, título III, cap. III (Escolha e medida da pena), Secção II (Atenuação especial da pena)*

*Artigo 70.º (actual art. 72.º, alterando a epígrafe para "Regime")*

*Artigo 71.º (actual art. 73.º)*

*Livro I, título III, cap. III (Escolha e medida da pena), Secção III (Dispensa da pena)*

*Artigo 72.º (actual art. 74.º, alterando a epígrafe para "Regime")*

*Livro I, título III, cap. III (Escolha e medida da pena), Secção IV (Desconto)*

*Artigo 73.º (actual art. 80.º)*

*Artigo 74.º (actual art. 81.º)*

*Artigo 75.º (actual art. 82.º)*

*Livro I, título III, cap. III (Escolha e medida da pena), Secção IV (Concurso de crimes)*

*Artigo 76.º (actual art. 77.º)*

*Artigo 77.º (actual art. 78.º)*

*Livro I, título III, cap. III (Escolha e medida da pena), Secção V (Institutos de natureza especial)*

*Divisão I (Pena relativamente indeterminada)*

*Artigo 78.º (actual art. 83.º)*

*Artigo 79.º (actual art. 84.º)*

*Artigo 80.º (actual art. 85.º, com a alteração que propomos neste trabalho ao seu n.º 1)*

*Artigo 81.º (actual art. 86.º)*

*Artigo 82.º (actual art. 87.º)*

*Artigo 83.º (actual art. 88.º)*

*Artigo 84.º (actual art. 89.º)*

*Artigo 85.º (actual art. 90.º, com a necessária alteração à numeração indicada no seu n.º 1)*

*Divisão II (Liberdade condicional)*

*Artigo 86.º (actual art. 61.º)*

*Artigo 87.º (actual art. 62.º)*

*Artigo 88.º (actual art. 63.º)*

*Artigo 89.º (actual art. 64.º, com a necessária alteração à numeração indicada nos seus n.ºs 1 e 3)*

*Artigo 90.º (revogado, apenas para não alterar a numeração dos artigos 90.º-A, ss.)*

### 8. Conhecimento superveniente em hipóteses de crime continuado

Em congruência lógica com a revogação por nós defendida do instituto do crime continuado, o art. 79.º, que consagra o modo da sua punição, por via do princípio da exasperação, deve ser igualmente revogado.

Se se não entender cessar a vigência dos n.ºs 2 e 3 do art. 30.º, então deverá ser repensado n.º 2 do art. 79.º, introduzido em 2007, e que leva a resultados altamente indesejáveis em termos preventivos (sobretudo gerais). De facto, previu o legislador que, descobrindo-se, após o trânsito, que o agente cometeu um ou mais factos que integrariam a condenação por um único crime continuado, os quais não foram tidos em conta, por desconhecimento, só há lugar à substituição da pena se o novo ou novos factos forem mais graves que os abrangidos pelo efeito de caso julgado. Ora, salvo melhor opinião, a norma carece de qualquer sentido[43]. De facto, as condutas criminosas unificadas não deixam de ter efeito como factores de medida da pena (agravantes), pelo que só modificar a condenação se, por via da exasperação, agora se descobrir um acto ou omissão à qual esteja associada uma moldura penal abstracta mais grave, faz das que tenham idêntica ou menor gravidade algo de totalmente irrelevante, o que contraria qualquer sentido de justiça material e, como se disse, faz com que a prevenção geral caia para cotas em que os bens jurídico-penais já se não protegem, do mesmo

[43] Igualmente crítico da solução, embora sem retirar a conclusão a que chegamos em texto, Jorge Baptista Gonçalves, «A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares», in: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 8 (2008), pp. 15-40.

passo que, do prisma especial-preventivo, se contraria o desiderato ressocializador. Donde, se se mantiver a punição por crime continuado e, naturalmente, o art. 79.º – o que não defendemos –, a redacção do seu n.º 2 deveria passar a ser: *Se, depois de uma condenação transitada em julgado, for conhecida uma ou mais condutas que integrem a continuação, são tidas em conta na nova pena aplicada, que substitui a anterior, operando-se o desconto da pena já cumprida*.

Ora, como se disse, em congruência com o anteriormente referido, propomos a revogação do art. 79.º

### 9. Pena relativamente indeterminada

Este instituto de natureza especial, pensado para os delinquentes por tendência e para os alcoólicos e equiparados (artigos 83.º, ss.), para nós a mais importante prova de que o sistema sancionatório português é *dualista* e não de *monismo prático* (Beleza dos Santos[44]), como ainda parece ser maioritário, necessita de uma pequena correcção, em nosso juízo.

Nas restrições do art. 85.º, pensadas para os ditos «jovens adultos», ao contrário de todo o restante sistema, entendeu-se como tal a pessoa que, ao *tempus delicti*, ainda não tenha completado 25 anos de idade, o que de todo se compreende, uma vez que é o único momento em que os ditos «jovens adultos» não são considerados como aqueles que ainda não hajam completado 21 anos – cf. o art. 53.º, n.º 3, do CP, e, fundamentalmente, o art. 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23/9[45].

Assim, propomos a seguinte redacção para o art. 85.º, n.º 1:

*Artigo 85.º (...)*

*1. Se os crimes forem praticados antes de o agente ter completado 21 anos de idade, o disposto nos artigos 83.º e 84.º só é aplicável se aquele tiver cumprido prisão no mínimo de 1 ano.*

*O restante artigo permanece inalterado.*

---

[44] *Nova organização prisional portuguesa: alguns princípios e realizações*, separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 22 (1947).

[45] Veja-se o ponto 6 da exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23/9.

### 10. Penas aplicáveis às pessoas colectivas e entidades equiparadas

**α**. Tendo em conta que defendemos, *de iure condendo*, a revogação da pena de admoestação aplicável às pessoas singulares, o mesmo sucede quanto aos entes colectivos, pelo que nos pronunciamos também pela revogação do actual art. 90.º-C. Trata-se de uma marca de um Direito Penal simbólico, que em muito contribui para o que ADELMO MANNA designa por *lado obscuro* do nosso ramo de Direito ou, como a ele também se refere, o *dirty job*[46]. Por outro lado, para além do que já defendemos quanto ao art. 90.º-M, n.º 1, a Lei n.º 94/2021, de 22/12 foi uma oportunidade perdida, em termos sistemáticos, no que concerne a estas sanções. De forma correcta, ela passou a distinguir, no art. 90.º-A, as penas principais, acessórias e de substituição, nos seus n.ºs 1 a 3, mas não as agrupou sequencialmente, em função dessa categorização, prevendo primeiro as principais, seguidas das acessórias e, por fim, as substitutivas.

Destarte, propomos as seguintes alterações sistemáticas ao cap. VI do título III do livro I:

*Capítulo VI (...)*

*Secção I – Penas aplicáveis*

*Actual artigo 90.º-A*

*Secção II – Penas principais*

*Actuais artigos 90.º-B e F, com a consequente renumeração deste último para 90.º-C.*

*Secção III – Penas acessórias*

*Actuais artigos 90.º-G a M, seguindo a ordem pelas quais as ditas penas surgem no art. 90.º-A, n.º 2.* Donde:

*Artigo 90.º-D (Injunção judiciária)*

*Artigo 90.º-E (Interdição do exercício de actividade)*

*Artigo 90.º-F (Proibição de celebrar contratos)*

*Artigo 90.º-G (Privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos)*

*Artigo 90.º-H (Encerramento de estabelecimento)*

---

[46] *Il lato oscuro del Diritto Penale*, *passim*, em esp. pp. 117-121.

*Artigo 90.º-I (Publicidade da decisão condenatória)*
*Secção IV – Penas de substituição*
*Artigo 90.º-J (Admoestação)*
*Artigo 90.º-K (Caução de boa conduta)*
*Artigo 90.º-L (Vigilância judiciária)*

Não se propõe qualquer alteração em termos de renumeração ao art. 90.º-M, n.º 1, dado que já acima nos pronunciámos no sentido da sua alteração, mas naturalmente que passaria a ser o art. 90.º-I e não 90.º-M.

**β.** A Lei n.º 94/2021 foi mais uma oportunidade perdida para se legislar sobre um problema existente desde 2007, pois que nada se disse quanto ao limite máximo da moldura penal abstracta da multa como sanção principal aplicável aos entes colectivos em hipóteses de concurso efectivo do art. 30.º, n.º 1.

Como foi sinalizado por NUNO BRANDÃO[47], o limite de 900 dias do art. 77.º, n.º 2 é somente aplicável a esta forma especial de determinação da pena no que concerne às pessoas singulares, uma vez que a partir de seis anos e três meses de prisão (75 meses), por via da taxa de conversão prevista no art. 90.º-B, n.º 2, há desde logo tipos legais que, isoladamente, não consentiriam tal conversão[48], o que não pode ter sido a *intentio* legislativa. Na verdade, tudo indica que o problema não foi sequer equacionado e continua a não o ser. Ora, o que aquele autor defendeu – e com todo o acerto – foi que se considerassem os 25 anos de prisão que, convertidos em dias de multa, admitiria que no concurso de crimes cometidos por pessoas

[47] «O regime sancionatório das pessoas colectivas», in: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 8 (2008), pp. 41-54.

[48] São eles (sempre por referência ao elenco taxativo do art. 11.º, n.º 2, como resulta evidente) os crimes p. e p. pelos artigos 144.º-B, 152.º-A, n.º 2, 152.º-B, n.ºs 3, al. *a)* e 4, 159.º, 160.º, 163.º, n.º 2, 164.º, n.º 2, 165.º, 166.º, n.º 2, 168.º, 169.º, n.º 2, 171.º, n.ºs 1 e 2, 172.º, n.º 1, 175.º, 176.º, n.ºs 2 e 3, 177.º, 204.º, n.º 2, 205.º, n.ºs 4, al. *b)* e 5, 210.º, 211.º, 213.º, n.º 2, 214.º, 218.º, n.º 2, 219.º, n.º 4, al. *b)*, 221.º, n.º 5, al. *b)*, 222.º, n.º 3, 223.º, n.º 3, 225.º, n.º 5, al. *b)*, 231.º, n.º 4, 240.º, n.º 1, 262.º, 264.º, n.º 1, 272.º, n.ºs 1 e 2, 273.º, 274.º, n.ºs 1 a 3 e 6, 277.º, n.º 1, 280.º, al. *a)*, 282.º, n.º 1, 283.º, n.º 1, 285.º, 299.º, n.º 3, 368.º-A, n.ºs 1 a 8, 373.º, n.º 1, 374.º-A e 375.º, n.º 1.

colectivas ou equiparadas se chegasse aos 3.000 dias (25 anos x 12 meses = 300 meses que, convertidos para 10 dias à taxa de 1 mês de prisão:10 dias de multa dará 3.000 dias de sanção pecuniária). Na falta de previsão legislativa – que se mantém – só esta pode ser, na verdade, a solução defendida, sob pena de, em muitas hipóteses concretas não ser possível sancionar o concurso. Ora, não podemos continuar a viver neste limbo jurídico em que está em causa o aumento do número de dias de multa de 900 (o que resultaria mais directamente do citado art. 77.º, n.º 2) para 3.000 dias, sob pena de se ressentir de modo inapelável o princípio da legalidade criminal na dimensão de proibição de analogia incriminatória (art. 29.º, n.º 3, da CRP, e art. 1.º, n.º 3, do CP).

A intervenção legislativa tanto se pode fazer no art. 77.º como no art. 90.º-B, onde, do prisma sistemático, até por vir na sequência da taxa de conversão do seu n.º 2, cremos ter mais sentido.

Face ao exposto, em nossa perspectiva, o art. 90.º-B passaria a ter a seguinte redacção:

*Artigo 90.º-B (...)*

*8. Nas hipóteses de concurso de crimes a que alude o n.º 1 do artigo 30.º, o limite máximo da moldura aplicável não pode ultrapassar 3000 dias de multa.*

### 11. Queixa e acusação particular

Em escrito anterior[49] já nos pronunciamos sobre o problema de, em audiência de discussão e julgamento, um crime até aí tido por público, através da alteração da qualificação jurídica ou, sobretudo, da alteração dos factos (artigos 358.º e 359.º do CPP), conduzir a uma absolvição do arguido, na medida em que faltam requisitos de procedibilidade da acção penal, quais sejam a apresentação de queixa e/ou de acusação particular (para o que antes, como se sabe, o ofendido teve de se constituir como assistente – artigos 49.º, 50.º, 68.º, 69.º, 285.º, todos do CPP e, antes disso, artigos

[49] «A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras "decisões-surpresa": interrogações e proposta *de iure condendo*», in: *Revista do Ministério Público*, 155 (2018), pp. 141-167, em esp., pp. 156-159.

113.º a 117.º do CP). Trata-se de uma situação grave, que conduz a verdadeiras «decisões-surpresa», com perdas preventivas-gerais assinaláveis e conducentes a vitimação secundária, em especial em crimes como o do art. 152.º

Assim, deve ser concedido um prazo razoável para que, verificando-se a alteração de um crime que, até ao julgamento, era perseguível *ex officio* (art. 48.º do CPP), as condições de procedibilidade possam ser corrigidas.

Repetimos, por isso, a redacção que no citado escrito já propusemos, e que passaria pelo aditamento de um inciso ao CPP, ao qual, por uma questão de maior clareza, aditamos, agora, um novo n.º 2:

*Artigo 50.º-A (Sanação de falta de legitimidade do Ministério Público)*

*1. Quando, em virtude do previsto nos artigos 303.º, 358.º e 359.º, resultar falta de legitimidade do Ministério Público para a acção penal, o ofendido é notificado para, em cinco dias, querendo, apresentar queixa e/ou constituir-se assistente, conforme os casos, sendo no acto advertido das consequências processuais daí decorrentes.*

*2. Nas hipóteses previstas no número anterior, a acusação pelo Ministério Público substitui, para todos os efeitos, a acusação particular.*

*3. Cumpridas as formalidades indicadas no n.º 1, a falta de legitimidade considera-se sanada.*

Esta proposta implicaria, por consequência, as seguintes alterações ao CPP e ao CP:

*Artigo 328.º, n.º 6, do CPP (...)*

*6. Sem prejuízo do disposto no artigo 50.º-A, o adiamento não pode exceder trinta dias. Se não for possível retomar a audiência neste prazo, por impedimento do tribunal ou por impedimento dos defensores constituídos em consequência de outro serviço judicial já marcado de natureza urgente e com prioridade sobre a audiência em curso, deve o respetivo motivo ficar consignado em ata, identificando-se expressamente a diligência e o processo a que respeita.*

*Artigo 115.º, n.º 1, do CP (...)*

*1. Sem prejuízo do disposto no artigo 50.º-A do Código de Processo Penal, o direito de queixa extingue-se no prazo de 6 meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, ou a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz.*

### 12. Indemnização pela prática de crime

Resolvida que está há muito, para o que em boa medida contribuiu a dissertação de doutoramento de Jorge Ribeiro de Faria[50], a natureza civil do pedido indemnizatório formulado em processo criminal, urge alterar a designação que, por mero lapso, se tem mantido há bastante tempo, qual seja a de se não referir já a indemnização de perdas e danos, visto que não é, há algumas décadas, a patrocinada pelo Código Civil e interpretada pela doutrina e pela jurisprudência.

Assim, alterar-se-ia o seguinte:

*Título VI do livro I (Indemnização por crime)*

*Artigo 129.º (...)*

*A indemnização emergente de crime é regulada pela lei civil.*

## Secção II – Parte Especial

### 1. Um Código Penal menos patrimonialista

Mesmo em 1982, em plena vigência da CRP de 1976 e do quadro axiológico que lhe subjaz, era muito discutível a centralidade atribuída ao património na economia da PE do CP, desde logo ao nível das molduras penais abstractas. Sempre achamos um escândalo que o crime de furto simples fosse punível com a mesmíssima pena que a ofensa à integridade física, quando dúvidas não há que a Lei Fundamental reserva para a tutela criminal das pessoas um lugar destacado quando comparado com o património e as suas várias manifestações. Donde, é há muitas décadas urgente reverter este estado de coisas: ou aumentando as molduras dos crimes contra as pessoas (o que, como princípio, a Criminologia nos desaconselha) ou diminuindo as molduras de alguns crimes patrimoniais.

Compare-se, a título ilustrativo, para além do já mencionado art. 143.º, n.º 1, a pena aplicável para a ameaça, coacção ou sequestro simples (respectivamente,

---

[50] *Indemnização por perdas e danos arbitrada em processo penal: o chamado processo de adesão*, *passim*, e «Ainda a indemnização do lesado por crime», in: AA. VV., *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 1, pp. 393-417.

artigos 153.º, n.º 1, 154.º, n.º 1 e 158.º, n.º 1) com as previstas para qualquer uma das modalidades agravada ou hiperagravada dos n.ºs 1 e 2 do art. 204.º (com particular destaque para este último número, com uma moldura abstracta já considerada grave na economia do nosso Código, por oscilar entre 2 e 8 anos de prisão, usando-se o exemplo da al. *f)* desse n.º 2 do art. 204.º, em que o agente se limite a trazer consigo arma aparente ou oculta, que não utiliza, sob pena de aí estarmos perante um crime de roubo do art. 210.º, n.º 1. Arma que nem sequer é verdadeira, sendo uma cópia mais ou menos fiel de uma real ou que, à luz do cidadão comum, nem sequer é visível, sabendo-se que esta última hipótese é de verificação muito rara, pois exige uma detenção em flagrante delito do agente, seguida de uma revista que detecte a presença da dita arma. Repete-se: sem que sequer o ofendido a possa vislumbrar, pois a mera mostragem da arma ao ofendido importa, por actos concludentes, ameaça de violência que, de novo, nos conduz já para o âmbito aplicativo típico do roubo).

Outro dos exemplos que nos choca é a possibilidade de o homicídio negligente do art. 137.º, n.º 1 ser punível com pena de multa (de 10 a 360 dias, nos termos do art. 47.º, n.º 1), quando houve a perda de uma vida humana, por certo por infracção de um dever objectivo de cuidado, mas que faz com que o sistema de multa alternativa aí previsto baixe as exigências preventivas (gerais e especiais) a cotas tão baixas que a norma penal não cumpre nenhuma das finalidades a que alude o art. 40.º, n.º 1. E tão mais incompreensível é que, no contexto dos crimes contra a vida (artigos 131.º a 139.º, tirando este último em que tal é compreensível e em que estamos em face de um crime de perigo abstracto do qual o resultado morte não integra o tipo), o art. 137.º, n.º 1 é o único que consagra a punição com prisão ou multa.

Do mesmo passo, é desconcertante que as hipóteses de violência doméstica agravada (n.º 2 do art. 152.º) apenas importem um alargamento do limite mínimo da moldura abstracta de 1 para 2 anos, mantendo-se o limite máximo, o qual deveria ser mais elevado que os 5 anos, atenta a gravidade intrínseca da ilicitude e/ou da culpa que se encontra nas várias circunstâncias agravantes das alíneas do citado n.º 2. E isto autoriza ao menos a suspeita de que o legislador não quis sair da possibilidade de aplicação da suspensão executiva da pena (cf. art. 50.º, n.º 1), o que tem demandado,

em alguns casos concretos, justa indignação popular por existir quase uma regra não escrita de que, sem inscrições pelo mesmo delito no registo criminal, o arguido não é condenado em pena efectiva de privação de liberdade. Assim, o aumento da moldura penal abstracta, no seu limite máximo, na mesma proporção de 1 ano já aplicado ao mínimo (passando de 5 para 6 anos), garantiria, para as factualidades mais graves, a inexistência de uma espécie de "salvo-conduto" nestes tipos legais de crime.

Uma última nota para salientar o bem-fundado da opção político-criminal de fazer equivaler um ano de prisão a 120 dias de multa, devendo averiguar-se no CP e em toda a legislação extravagante se a mesma é sempre seguida.

## 2. Os crimes contra a integridade física

É um facto que a referência à «saúde» no art. 143.º, n.º 1 não deixa margem para dúvida de que, para além da incolumidade física, todo este capítulo protege a integridade psicológica[51]. Todavia, por forma a deixá-lo totalmente claro, somos de parecer que tal devia ser reflectido na redacção da epígrafe do dito cap. III do título I do livro II, o qual passaria a ser: *Capítulo III – Dos crimes contra a integridade física e psicológica*. Tal importaria, por razões de congruência intra-sistemática, que as epígrafes dos artigos 143.º, 144.º, 145.º, 146.º e 148.º passassem a ser, respectivamente, *Ofensa à integridade física ou psicológica simples*, *Ofensa à integridade física ou psicológica grave*, *Ofensa à integridade física ou psicológica qualificada*, *Ofensa à integridade física ou psicológica privilegiada* e *Ofensa à integridade física ou psicológica por negligência*. Do mesmo passo, as redações dos artigos 145.º, n.º 1, 146.º, 148.º, n.º 3 e 149.º, n.º 1 passariam a ser as seguintes:

*Artigo 145.º (...)*

*1. Se as ofensas à integridade física ou psicológica forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido: (...)*

---

[51] Por todos, Paula Ribeiro de Faria, «Anotação aos artigos 143.º a 149.º do CP», in: Jorge de Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, 2.ª ed., t. I, pp. 305, ss.

*Artigo 146.º (...)*

*Se as ofensas à integridade física ou psicológica forem produzidas nas circunstâncias previstas no artigo 133.º, o agente é punido: (...)*

*Artigo 148.º (...)*

*(...)*

*3. Se do facto resultar ofensa à integridade física ou psicológica grave, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.*

*Artigo 149.º (...)*

*1. Para efeito de consentimento[,] a integridade física ou psicológica considera-se livremente disponível. (...)*

Outro aspecto que nos merece reparo é a qualificação de «órgão ou membro» como tendo de ser «*importante*» para que se preencha o tipo objectivo do art. 144.º, al. *a)*, o que carece de sentido, desde logo de um prisma médico, pois que se não opera qualquer distinção entre órgãos ou membros importantes ou não, principais ou secundários (diríamos), a que acresce a insegurança jurídica que acrescenta e, sobretudo, teleologicamente, o que neste inciso está em questão é a maior ou menor ilicitude documentada no facto e cujo limiar é igualmente atingido sempre que se prive o ofendido de um qualquer órgão ou membro do corpo humano. A manutenção da actual redacção leva, p. ex., a que se ocupem os tribunais a decidir se o baço é ou não um órgão importante[52], com a necessária (e desnecessária, face ao *thelos* da norma) produção de prova pericial e perdas de eficácia e celeridade processuais.

### 3. O crime de violência doméstica

As sucessivas alterações legislativas por que tem passado o art. 152.º e a mudança no entendimento do bem jurídico protegido, que deixou de ser

---

[52] Cf. o ac. do TRP de 11/2/2015 (Lígia Figueiredo), Proc. n.º 6432/12.4TAVNG.P1, de cujo sumário respigamos: *(...) III – Órgão importante é uma expressão legal e encerra em si o conceito de perda de órgão que afecta a vida de uma pessoa de forma relevante. IV – O baço constitui órgão importante para a definição do art. 144.º, al. a), do CP*.

encarado como a «saúde» para – e bem, quanto a nós – a protecção do *livre desenvolvimento da personalidade humana* (art. 26.º, n.º 1, da CRP)[53], o que alarga o âmbito do tipo objectivo, por via da última mudança introduzida pela Lei n.º 57/2021, de 16 de Agosto, por descuido, veio introduzir uma desigualdade que roça a inconstitucionalidade material (art. 13.º da Lei Fundamental).

Referimo-nos à al. *e)* do n.º 1, em conjugação com al. *d)* (esta última fruto da revisão operada pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro). Comecemos por esta última: atendendo ao já identificado bem jurídico e ao âmbito de protecção do art. 152.º, não se justifica que esta tutela criminal só seja dispensada a pessoas particularmente indefesas «que com ele [agente do delito] coabitem». Um exemplo torna as coisas límpidas: se um filho vai visitar o seu pai ou mãe idosos e doentes a um lar e sobre eles perpetra «maus tratos físicos ou psíquicos», tem algum sentido que este comportamento não seja violência doméstica pela circunstância de não serem coabitantes? Nenhum, tanto mais quanto, nestas visitas, não existe grande (ou nenhum) controlo por terceiros, visto partir-se do princípio da experiência comum que estes visitantes não comportam riscos para os idosos. E, note-se, numa época em que cada vez mais – e bem – o Direito Criminal se preocupa com a tutela a conferir a este segmento populacional cada vez mais numeroso e em relação ao qual o CP não demonstra particular atenção[54]. Quanto aos demais aspectos a que, de forma enunciativa, se refere a al. *d)*, as particulares exigências de ilicitude e de culpa demandam, em nossa óptica, que em relação a todas se elimine a exigência da coabitação.

Deste modo nem sequer seria necessário modificar a redacção da al. *e)* do n.º 1 do art. 152.º, de modo a que passasse a prever no seu âmbito típico a al. *e)*, uma vez que a especial vulnerabilidade em função de qualquer um

---

[53] Cf. o nosso «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», in: *Julgar*, 12 (2010), pp. 25-66, e «Penas acessórias, questões de género, de violência doméstica e o tratamento jurídico-criminal dos "shoplifters"», in: André Lamas Leite (org.), *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma «cirúrgica»?*, pp. 31-87. Na jurisprudência, porque recentes, cf. o ac. do STJ de 20/1/2021 (Sénio Alves), Proc. n.º 756/20.4T9PDL.S1, e o ac. do TRL de 21/10/2020 (Florbela Sebastião e Silva), Proc. n.º 689/19.7PCRGR.L1-3.

[54] Sobre o problema, por todos, Paula Ribeiro de Faria, *Os crimes praticados contra idosos*.

dos escalões a que alude a al. *d)* deixaria de exigir a coabitação, pelo que seria uma ociosa repetição propor tal mudança na al. *e)*.

Assim, temos por imperioso alterar o art. 152.º no seguinte sentido:

*Artigo 152.º (...)*

*1. (...)*

*d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica; (...)*

*2. No caso previsto no número anterior, se o agente:*

*a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou*

*b) Difundir através da internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento;*

*é punido com pena de prisão de dois a seis anos. (...)*

### 4. Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais

Apenas um aspecto de correcção linguística no modo como está redigido o cap. V do título I do livro I do CP, onde deveria constar *Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais*, dado que o último designativo se aplica quer à liberdade, quer à autodeterminação, pelo que se justifica a utilização do plural.

### 5. Os crimes de burla

Como vem sendo defendido por alguns autores[55], é bastante duvidosa a incriminação da burla relativa a seguros (art. 219.º), da cuja finalidade consiste na obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (art. 220.º) e a relativa a trabalho ou emprego (art. 222.º).

Na verdade, o bem jurídico protegido é o mesmo em cada um destes *modi aedificandi criminis* e no delito matricial do art. 217.º (património), sendo eles

---

[55] A. M. de Almeida Costa, *A burla no Código Penal português*, *passim*, apenas em parte das soluções aqui defendidas e com distinta fundamentação.

meras burlas específicas em função de um dado objecto de acção ou de particulares formas de comissão do tipo objectivo. Só se justifica a autonomização se essas ditas formas não puderem ser contidas na burla simples ou qualificada.

Ora, no que concerne ao art. 219.º, n.º 1, de facto não é certo que as formas concretas pelas quais se pode condenar o arguido caibam no âmbito típico do art. 217.º, n.º 1, visto que importam um particular modo executivo, sendo, por isso, delitos de execução vinculada. Nestas hipóteses, por esta específica caracterização quanto à conduta, dentro do tipo objectivo, faz sentido que o crime p. e p. pelo art. 219.º, n.º 1 se mantenha autónomo, ainda que a punição seja a mesma da prevenida no art. 217.º, n.º 1. Quanto aos demais números do art. 219.º, todos eles estão abrangidas pelos artigos 217.º e 218.º Assim, a caracterização do crime de burla relativa a seguros, atento o princípio da oficialidade, é a mesma (semi-público) na sua modalidade simples (art. 217.º, n.º 3), bem como nas suas formas agravadas (n.º 4, confrontado com o art. 218.º, n.º 2), em que é público. Mesmo nestas últimas, a contida na al. *a)* do n.º 4 do art. 210.º corresponde ao art. 218.º, n.º 1, encontrando a al. *b)* o seu correlato à al. *a)* do n.º 2 do art. 218.º Quanto à aplicação do art. 206.º (manifestação do *princípio da reparação*, que vai buscar o seu antecedente mais próximo ao *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung* (*AE-WGM*), de 1992[56] e a todo o movimento da justiça restaurativa[57]), o seu n.º 1 é, por via remissiva do art. 218.º, n.ºs 4 e n.º 1, correspondente ao art. 219.º, n.º 5 e n.º 1 do mesmo inciso e a todo o n.º 4, por via do art. 218.º, n.º 4, que, por sua vez, remete para a al. *a)* do seu n.º 2, correspondente ao art. 219.º, n.º4, al. *b)*; os n.ºs 2 e 3 do art. 206.º logram aplicação já por via do art. 218.º, n.º 3, que corresponde aos n.ºs 1 e 4 do art. 219.º Em resumo, todo o art. 206.º, já por via do art. 218.º, se aplicaria ao art. 219.º, o mesmo se não passando em relação ao art. 207.º (aqui é só passível de configuração o seu n.º 1, visto que

---

[56] Jürgen Baumann/Anna-Eva Brauneck/Manfred Burgstaller *et al.*, *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*, *passim*. Mais especificamente à sua Parte I (*Wiedergutmachung als Rechtsfolge der Tat*), atendendo-se à sua noção como *dritte Spur* descrita no § 1. Para uma crítica, Fritz Loos, «Zur Kritik der "Alternativentwurfs Wiedergutmachung"», in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 26, 2 (1993), pp. 51-56.

[57] Sobre ele, entre uma literatura abundante, veja-se o nosso *A mediação penal de adultos. Um novo "paradigma" de justiça?*, *passim*.

o n.º 2 nada tem que ver com a factualidade do crime de burla relativa a seguros) – excepto no atinente ao art. 219.º, n.º 1, que estaria recoberto pela remissão do n.º 3 do art. 217.º para o seu n.º 1 –, mas este art. 207.º já não conta com aplicação ao art. 219.º, atento que a diferente natureza do crime, que passa de semi-público ou público a particular em sentido estrito nos casos do n.º 1 do art. 207.º não tem sentido na factualidade típica descrita na burla relativa a seguros, uma vez que o lesado nunca tem nenhuma das relações de conjugalidade e análogas, de parentesco ou de afinidade, nem tem qualquer sentido aplicar a al. *b)* do n.º 1 do art. 2017.º ao art. 219.º

Assim, ou se mantém a redacção do art. 219.º intocada ou se o altera da seguinte forma:

*Artigo 219.º (...)*

*1. (...)*

*2. É correspondentemente aplicável o disposto nos números 2 e 3 do artigo 217.º*

*3. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 1 do art. 218.º e na al. a) do n.º 2 do mesmo artigo.*

*4. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 206.º*

Quanto ao art. 220.º, trata-se da incriminação de uma mera questão de Direito Civil que contende com o incumprimento de um contrato bilateral e em que a intervenção do Direito Penal se não justifica, dado que a sanção civil é proporcionada (em sentido amplo) a proteger o bem jurídico. Esta norma, de facto, viola sim os princípios da dignidade e necessidade penais, bem como da intervenção do nosso ramo de Direito como tutela de *ultima ratio*. Tal fica ainda patente na menor moldura aplicável a este art. 220.º, se comparada com a burla simples. Donde, *pronunciamo-nos pela sua total revogação*.

Por fim, a burla relativa a trabalho ou emprego (art. 222.º) terá de manter-se, visto que o património é aqui lesado de uma forma astuciosa pela própria modalidade típica aí descrita, à qual o legislador entendeu conferir uma mais grave tutela, comparando a pena aplicável a esse art. 222.º com a do art. 217.º, n.º 1. É certo que a moldura abstracta da burla relativa a trabalho ou emprego coincide com a do art. 218.º, n.º 1, mas não se contêm as formas típicas da comissão do art. 222.º no art. 217.º Tudo, enfim, a aconselhar a sua *manutenção*.

## 6. Os crimes de infidelidade e de administração danosa

**α.** O modo como o delito de infidelidade do art. 224.º se encontra redigido, ao nível do tipo objectivo, exigindo que o agente cause um «prejuízo patrimonial *importante*», o que vem sendo interpretado pela doutrina e pela jurisprudência no sentido de se tratar de algo que praticamente impeça o funcionamento normal do conjunto de interesses privados de que o agente assume voluntariamente o dever de zelar, importando que, tratando-se de uma pessoa colectiva, *maxime* uma sociedade comercial, a mesma não possa fazer face aos seus compromissos habituais e passe a estar quase numa situação de pré-insolvência não é adequada a proteger o bem jurídico, que aqui é o património (e, de forma reflexa, uma especial relação de fidúcia estabelecida com o agente, pois que se lhe confia a disposição, administração ou fiscalização de interesses patrimoniais alheios). Estamos perante, cremos, uma situação de infra-protecção e que torna o preenchimento do tipo-de-ilícito da infidelidade quase impossível, em contradição com a teleologia normativa.

Ligar esse prejuízo patrimonial ao *valor consideravelmente elevado* do art. 202.º, al. *b)* também não nos convence, dado que aí teríamos o problema inverso, ou seja, de sobre-protecção (*overinclusiveness*). Substituir «importante» por «*relevante*» seria apenas usar um sinónimo. Donde, julgamos que se terá de caracterizar o prejuízo por forma a que *algum* (e não todos, como hoje quase unanimemente se defende, se bem interpretamos) dos fins desses interesses patrimoniais alheios seja impedido ou colocado em situação de quase impossível desenvolvimento. Estamos cientes do equilíbrio a encontrar com a necessidade de o Direito Penal não ir longe demais, uma vez que lidamos com o sector económico-financeiro, onde as mutações podem ser instantâneas e imprevisíveis, mas para isso mesmo se exige o dolo directo ou necessário (e nunca o eventual), o que fica bem patente no segmento do tipo «*intencionalmente* e com *grave violação* dos deveres que lhe [ao agente] incumbem[58]». Donde, não cremos que a mudança implique que se corra o

[58] Nossos itálicos.

risco de nenhum gestor aceitar o encargo, tanto mais que o n.º 4 do art. 224.º já remete para o art. 206.º, n.ºs 2 e 3.

É nossa opinião, portanto, que o art. 224.º, n.º 1, deveria passar a ter a seguinte redacção:

*1. Quem, tendo-lhe sido confiado, por lei ou por acto jurídico, o encargo de dispor de interesses patrimoniais alheios ou de os administrar ou fiscalizar, causar a esses interesses, intencionalmente e com grave violação dos deveres que lhe incumbem, prejuízo patrimonial que torne impossível ou muito difícil*[59] *o cumprimento de alguma das finalidades desses interesses, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa*.

**β.** Quanto ao crime de administração danosa do art. 235.º, sabe-se bem da influência que sobre a sua redacção exerceu o então CP da ex-República Democrática Alemã (RDA), histórica e ideologicamente situada, alinhada com pressupostos bebidos no marxismo-leninismo. O que distingue esta incriminação da infidelidade é somente a circunstância de o objecto de acção não ser agora um interesse patrimonial privado, mas sim uma «unidade económica do sector público ou cooperativo», o que justifica, logo ao nível da ilicitude, que este crime específico impuro ou impróprio seja mais severamente punido que o do art. 224.º No entanto, a exigência de vulneração de «*normas de controlo ou regras económicas de uma gestão racional*», tradução do sobredito preceito da ex-RDA, uma vez mais dificulta desproporcionalmente o preenchimento do tipo, a que acresce o problema já afrontado de que haja um prejuízo patrimonial *importante* (que aqui resolveríamos do mesmo modo que o propugnado para o art. 224.º, n.º 1). Assim, deveria aproximar-se o primeiro segmento normativo do art. 235.º, n.º 1 do sugerido para a infidelidade, assinalando-se ainda o verdadeiro «contra-tipo» do n.º 2, apto a assegurar a necessária protecção do agente da volatilidade da actividade

[59] Assumimos a inspiração do art. 187.º, n.º 1, do CPP, o que também ajudaria a interpretação, dado tratar-se de uma formulação já conhecida e sobre a qual existe uma torrente quase inabarcável de doutrina e jurisprudência. A título exemplificativo, veja-se o nosso *Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 17, 4 (2008), pp. 613-669.

exercida. Por fim, não vemos qualquer razão político-criminal ou dogmática para que os n.ºs 2 e 3 do art. 206.º, também aplicáveis ao art. 224.º (por via do seu actual n.º 4) não logrem aqui aplicação. Apenas uma visão exasperadamente estatizante da economia se oporia ao proposto.

Face ao desenvolvido, julgamos que a redacção do art. 235.º deveria ser a seguinte:

*Artigo 235.º (...)*

*1. Quem, intencionalmente e com grave violação dos deveres que lhe incumbem, provocar prejuízo patrimonial que torne impossível ou muito difícil o cumprimento de alguma das finalidades da unidade económica do sector público ou cooperativo é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.*

*2. (actual n.º 2)*

*3. É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 206.º*

**Bibliografia citada**


AA. VV., *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, Málaga: Grupo de Estudios de Política Criminal, 2005.

Actas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal, vol. II, Lisboa: AAFDL, s/d.

Andrade, Manuel da Costa, *Consentimento e acordo em Direito Penal. Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

Antunes, Maria João, *Penas e medidas de segurança*, Coimbra: Almedina, 2017.

Bachof, Otto, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Coimbra, Almedina, 2001.

Baumann, Jürgen/Brauneck, Anna-Eva/Burgstaller, Manfred *et al.*, *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*, München: C. H. Beck, 1992.

Brandão, Nuno, «O regime sancionatório das pessoas colectivas», in: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 8 (2008), pp. 41-54.

Cunha, Maria da Conceição, «Questões actuais em torno de uma "vexata quaestio": o crime continuado», in: Manuel da Costa Andrade *et al.* (coords.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 321-370.

Costa, A. M. de Almeida, *A burla no Código Penal português*, reimp., Coimbra: Almedina, 2021.

Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal português. As consequências jurídicas do crime*, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

Faria, Jorge Ribeiro de, *Indemnização por perdas e danos arbitrada em processo penal: o chamado processo de adesão*, Coimbra: Almedina, 1978.

_____, «Ainda a indemnização do lesado por crime», in: AA. VV., *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 393-417.

Faria, Paula Ribeiro de, «Anotação aos artigos 143.º a 149.º do CP», in: Jorge de Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, 2.ª ed., t. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 305, ss.

_____, *Os crimes praticados contra idosos*, Porto: Universidade Católica Editora, 2015.

Gonçalves, Jorge Baptista, «A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares», in: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 8 (2008), pp. 15-40.

Leite, André Lamas, «A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras "decisões-surpresa": interrogações e proposta *de iure condendo*», in: *Revista do Ministério Público*, 155 (2018), pp. 141-167.

_____, *A mediação penal de adultos. Um novo "paradigma" de justiça?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____, «A reincidência: reflexões em torno da noção de «circunstância modificativa», in: José Damião da Cunha *et al.* (coords.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Américo Taipa de Carvalho* (no prelo).

_____, «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», in: *Julgar*, 12 (2010), pp. 25-66.

_____, «Algumas notas para um conceito operativo de "pena"», in: *Julgar*, 32 (2017), pp. 203-232.

_____, «As "penas de substituição" e figuras afins: traços distintivos», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 30, 2 (2020), pp. 319-362.

_____, *As penas de substituição em perspectiva político-criminal e dogmática. Contributo para uma análise sistemática*, dissertação de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015.

_____, *As «posições de garantia» na omissão impura. Em especial, a questão da determinabilidade penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____, *Comentário ao acórdão do STJ n.º 7/2016, de 18 de Fevereiro*, disponível em *bdjur.almedina.net*.

_____, «Contributo para a noção de penas substitutivas», in: Maria Fernanda Palma *et al.* (coords.), *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 41-63.

_____, «Em direcção a uma "teoria geral das penas de substituição"?», in: *Revista da Ordem dos Advogados*, 78, 3 (2018), pp. 581-598.

_____, *Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 17, 4 (2008), pp. 613-669.

_____, «Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas», in: *Revista do Ministério Público*, 161 (2020), pp. 139-170.

_____, «Penas acessórias, questões de género, de violência doméstica e o tratamento jurídico-criminal dos "shoplifters"», in: André Lamas Leite (org.), *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma «cirúrgica»?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 31-87.

Loos, Fritz, «Zur Kritik der "Alternativentwurfs Wiedergutmachung"», in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 26, 2 (1993), pp. 51-56.

Manna, Adelmo, *Il lato oscuro del Diritto Penale*, Pisa: Pacini Giuridica, 2017.

Santos, José Beleza dos, *Nova organização prisional portuguesa: alguns princípios e realizações*, separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 22 (1947).