



UNIVERSIDADE | FACULDADE
CATÓLICA | DE DIREITO
PORTUGUESA |
ESCOLA DE LISBOA

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

EMANUEL LOPES TEVES

ORIENTADOR: EXMO. PROFESSOR DOUTOR GERMANO MARQUES DA SILVA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO PENAL

MESTRADO FORENSE

LISBOA, MARÇO DE 2015

“o fim das penas (...) não é outro senão de impedir o réu de fazer novos danos aos seus concidadãos e de dissuadir os outros de fazer o mesmo. Devem, assim, escolher-se as penas e o método de infligi-las de tal maneira que, observadas as devidas proporções, se produzirá um efeito mais eficaz e mais duradouro sobre os espíritos dos homens, e menos torturante sobre o corpo do réu”.

CESARE BECCARIA¹

“(...) toda a tendência do futuro direito penal – naturalmente condicionada pelo afinamento da sensibilidade dos homens para o efeito penoso que qualquer forma de tutela exterior sobre eles sempre envolve – há-de caracterizar-se pelo esforço para a substituição integral de uma tal forma externa de exprimir a reprovação ético-social por outra, ou outras, que melhor se harmonizem com o sentido reeducativo, que a toda a pena deve caber” (a propósito da pena de prisão).

Professor EDUARDO CORREIA²

¹ BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e Das Penas*, Lisboa, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, *ob cit* pp. 84 e 85.

² CORREIA, Eduardo, *Código Penal*, Projecto da Parte Geral, 1963, *ob cit* p. 49.

AGRADECIMENTOS

Gostávamos de agradecer o contributo do Exmo. Professor Doutor Germano Marques da Silva na orientação desta dissertação. Desde a escolha do tema até à atenção pronta e constante, a sua colaboração revelou-se vital para que não nos tenhamos sentido, em momento algum, deixados a nós próprios.

Aos meus pais, Rosa e Messias, tanto pela oportunidade, como pelo apoio incondicional.

Aos meus irmãos, Amadeu e Pedro, pelo especial sentido de desafio e superação pessoal que ambos me incutem.

Aos meus amigos, Raul, Martim, Sandra e o meu primo Miguel, pois se não for para partilhar com eles, estas conquistas não têm sentido algum. Um agradecimento especial à Sandra por me ter ajudado com a correcção do português da tese.

Por fim, mas não menos importante, à Sara, minha namorada, porto seguro no meio das várias tormentas da vida e a quem grande parte da minha motivação e inspiração se deve.

SIGLAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
Cf.	Confira
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
<i>Id</i>	Idem
<i>Ib</i>	Ibidem
N.º	Número
N.ºs	Números
<i>Ob cit</i>	Obra citada
P.	Página
Pp.	Páginas
Proc.	Processo
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
RGIT	Regime Geral das Infracções Tributárias
<i>V.g.</i>	Verbi Gratia

ÍNDICE

Agradecimentos.....	3
Siglas.....	4
Introdução.....	6
1. Classificação das Penas.....	8
1.1. Penas Substitutivas.....	11
2. O Critério de Escolha ou de Substituição da Pena de Prisão.....	13
3. Suspensão da Execução da Pena de Prisão.....	18
3.1. A Evolução Histórica e Político-Criminal	18
3.2. Natureza Jurídica.....	20
3.3. Regime Jurídico.....	23
3.3.1. Pressupostos e Duração.....	23
3.3.2. Modalidades.....	28
3.3.3. Deveres.....	30
3.3.4. Regras de Conduta.....	37
3.3.5. Suspensão da Execução da Pena com Regime de Prova.....	42
3.3.5.1. Plano de Reinserção Social.....	44
3.3.6. Falta de Cumprimento das Condições da Suspensão.....	47
3.3.7. Revogação da Suspensão.....	50
3.3.8. Extinção da Pena Suspensa.....	58
Conclusão.....	60
Bibliografia.....	63

INTRODUÇÃO

Actualmente, reconhece-se a falha das sanções penais tradicionais privativas da liberdade no alcance do seu fim último de reintegração do delincente na sociedade³. Na verdade, a pena privativa da liberdade tal qual existe não regenera ninguém, pelo contrário, perverte e corrompe, consistindo numa verdadeira “universidade do crime”⁴. É neste contexto que cada vez mais se deposita nas penas substitutivas da pena de prisão a esperança de encontrar uma solução melhor.

Todavia, em tempos de crise como aquele em que vivemos, o fim de reintegração do condenado na sociedade perde a sua força aos olhos da mesma sociedade, o que implica um enfraquecimento da tutela dos bens jurídicos e das próprias vítimas, dando lugar a um maior foco na prevenção geral⁵. Este efeito tem também como consequência a marginalização do preso. É, por isso, fundamental reverter este processo através de mais iniciativas de investigação nos vários institutos que dão primazia à prevenção especial, de forma a readquirir a confiança da sociedade no que toca aos benefícios que esses mesmos institutos trazem.

A escolha do tema surge do nosso fascínio pela matéria das penas de substituição não detentivas e da vontade de querer dar o nosso contributo, ainda que pequeno, na construção de um sistema penal mais moderno e credível, assente nos seus princípios fundamentais, com um destaque especial para os Princípios da Solidariedade e da Preferência pelas Reacções não Detentivas⁶.

A presente dissertação tem por objecto de estudo a suspensão da execução da pena de prisão previsto na Secção II, do Capítulo I, Título III, do Código Penal Português.

Conscientes da relevância social que a suspensão da execução da pena de prisão tem no presente, enquanto instituto verdadeiramente capaz de reinserir o condenado em sociedade, e no futuro, como uma das melhores soluções para a substituição, há muito desejada, da pena privativa da liberdade, propomo-nos, no âmbito desta dissertação de mestrado, analisar o seu regime jurídico no Código Penal Português, passando em revista alguns problemas aplicativos

³ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança, 2.^a edição revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 298.

⁴ Expressão utilizada pelo Professor Germano Marques da Silva nas suas aulas de Consequências Jurídicas do Crime.

⁵ Neste sentido, o Professor FERNANDO CONDE MONTEIRO, ao criticar o alargamento do âmbito de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão na reforma do CP de 2007. Cf. MONTEIRO, Fernando Conde, “O alargamento do âmbito de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão na Reforma do Sistema Penal de 2007”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, I, Lisboa, Universidade Católica editora, 2011, pp. 495 e ss.

⁶ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 27.

que actualmente se colocam, mas não sem antes fazer um breve enquadramento geral da figura.

1. CLASSIFICAÇÃO DAS PENAS

Em primeira instância, há que referir a existência de dois tipos de penas: as principais e as acessórias⁷.

As penas principais, de acordo com a classificação do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA, “são as que são directamente aplicáveis e são as únicas que podem por si sós constar das normas incriminadoras”⁸. Por outro lado, as penas acessórias só podem existir como um complemento às penas principais.

Ainda em relação às penas principais, podemos ter a pena de prisão e a pena de multa, no caso de se tratar de uma pessoa singular (artigo 41.º e 47.º, do Código Penal), e multa e dissolução, se se tratar de pessoa colectiva ou equiparada (artigo 90.º-A, do Código Penal)⁹.

A pena de prisão, em primeiro lugar, consiste “na privação da liberdade pelo encarceramento em estabelecimento criminal”¹⁰. No Sistema Penal Português, a pena de prisão é única e simples¹¹, pessoal e temporária,¹² sendo a prevenção especial reintegradora do recluso na sociedade o pilar da sua construção conceptual actual¹³.

O Código Penal, quanto a esta pena, ocupou-se de regular as duas questões centrais: a duração e a contagem dos prazos (artigo 41.º, do Código Penal)¹⁴.

Regra geral, a pena de prisão tem como limites a duração mínima de um mês e a máxima de vinte anos (artigo 41.º, n.º 1, do Código Penal)¹⁵. Em determinados casos excepcionais, dada a particular gravidade do crime e a exigência de punição que dele resultam (v.g., artigo 132.º, do Código Penal), ou pela necessidade de oferecer um campo específico de actuação aos mecanismos de determinação da pena (aquando da formulação de cúmulo jurídico)¹⁶, o limite máximo geral pode ser ultrapassado, desde que tal possibilidade esteja

⁷ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 81 e ss.

⁸ *Id.*, *ob cit* p. 82.

⁹ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 82 e BRANDÃO, Nuno, “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal”, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, III, Coimbra, Coimbra editora, 2009, p. 463.

¹⁰ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, *ob cit* p. 86.

¹¹ “**única**, enquanto desapareceram formas diversificadas da prisão; **simples**, enquanto à condenação em uma qualquer pena de prisão se não ligam, por força da sua natureza, efeitos jurídicos necessários ou automáticos que ultrapassem a execução daquela”, in DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, As Consequências Jurídicas do Crime, 4.ª reimpressão, Lisboa, Coimbra, Coimbra editora, 2013, *ob cit* pp. 98 e 99.

¹² Cf. art. 30.º, da CRP: “1. Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida”.

¹³ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 101.

¹⁴ Cf. *ib.*

¹⁵ O Professor Eduardo Correia, no Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963, defendia que o limite máximo da pena de prisão devia ser de 10 anos, dando como justificação o facto de que uma duração superior não se compadece com a ressocialização do delincente, na medida em que exerce um tamanho efeito desmoralizador sobre o recluso que este dificilmente poderá viver em liberdade. Cf. CORREIA, Eduardo, *Código Penal*, Projecto da Parte Geral, pp. 50 e 51.

¹⁶ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 101 e SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 86.

legalmente prevista para o tipo de crime em questão. Em caso algum, no entanto, a duração da pena de prisão excederá os 25 anos (artigo 41.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal).

A contagem dos prazos da pena de prisão é feita segundo os critérios estabelecidos no Código de Processo Penal e, na sua falta, na lei civil (artigo 41.º, n.º 4, do Código Penal).

A pena de multa, por sua vez, é uma pena pecuniária e consiste “no pagamento ao Estado de uma quantia em dinheiro”¹⁷. A par das outras penas criminais, a pena de multa também tem uma natureza pessoal¹⁸. Nas pessoas colectivas e equiparadas, entre as duas penas principais (multa e pena de prisão), a pena de multa é aquela que assume uma maior relevância¹⁹.

No Sistema Penal Português, a pena de multa é estabelecida em dias, correspondendo cada dia a determinado montante monetário (artigo 47.º, n.º 1 e n.º 2, do Código Penal). Os dias são determinados através dos critérios gerais da determinação da medida da pena estabelecidos no artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal, tendo, porém, em regra, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360 (artigo 47.º, n.º 1, do Código Penal). Diferentemente, o Código Penal português estabelece o critério da equiparação na pena de multa aplicável às pessoas colectivas e equiparadas²⁰, o que significa que os limites mínimo e máximo são determinados tendo como referência a pena de prisão prevista para as pessoas singulares (artigo 90.º-B, n.º 1, do Código Penal). Logo, se a pena prevista no tipo legal de crime for a de multa, é essa a pena que se aplica à pessoa colectiva; se, por outro lado, essa mesma pena for a de prisão, o Código Penal estabelece que a cada mês de prisão correspondem 10 dias de multa (artigo 90.º-B, n.º 2, do Código Penal). Relativamente ao montante diário da multa, o mesmo pode variar entre os € 5 e os € 500, para as pessoas singulares (artigo 47.º, n.º 2, do Código Penal), e entre €100 e €10.000, para as pessoas colectivas (artigo 90.º-B, n.º 5, do Código Penal), tendo sempre em conta a situação económica e financeira do condenado e os seus encargos sociais ou com os trabalhadores, respectivamente²¹. A legislação avulsa estabelece, frequentemente, outros limites em dias e em quantitativos (cf. v.g., artigos 12.º e 15.º, da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho – Regime Geral das Infracções Tributárias).

A pena de dissolução consiste na extinção da pessoa colectiva²². Dada a sua gravidade, esta é apenas decretada quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada “é

¹⁷ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, ob cit* pp. 81 e ss.

¹⁸ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 118.

¹⁹ Cf. BRANDÃO, Nuno, p. 463.

²⁰ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 87.

²¹ Cf. *ib* e BRANDÃO, Nuno, p. 464 e ss.

²² Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 87.

instrumentalizada, *ab initio* ou em momento ulterior, para a prática dos referidos crimes pelas pessoas que nela exercem a liderança”²³ (artigo 90.º-F, do Código Penal).

Relativamente às penas acessórias, são aplicáveis às pessoas singulares as seguintes penas: proibição do exercício de função (artigo 66.º, do Código Penal); suspensão do exercício de função (artigos 67.º e 68.º, do Código Penal); proibição de conduzir veículos com motor (artigo 69.º, do Código Penal); entre outras²⁴. Tratando-se de uma pessoa colectiva ou entidade equiparada o elenco de penas acessórias está previsto no artigo 90.º-A, n.º 2, do Código Penal, consistindo em injunção judiciária (artigo 90.º-G, do Código Penal); interdição do exercício da actividade (artigo 90.º-J, do Código Penal); proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades (artigo 90.º-H, do Código Penal); privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos (artigo 90.º-I, do Código Penal); encerramento de estabelecimento (artigo 90.º-L, do Código Penal); e, publicidade da decisão condenatória (artigo 90.º-M, do Código Penal)²⁵.

Há, também, as penas alternativas e penas conjuntas²⁶. Nas alternativas, a aplicação de uma determinada pena principal exclui a aplicação de qualquer outra (cf. *v.g.*, artigo 143.º, n.º 1, do Código Penal: “1. Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”). As penas conjuntas, por seu lado, permitem a aplicação cumulativa de duas ou mais penas. Note-se que no Código Penal Português não está prevista a cumulação de penas principais, mas apenas a cumulação entre penas principais e acessórias. Contudo, tal previsão já se encontra em legislação avulsa, como acontece no Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro – Crimes contra a Economia e contra a Saúde Pública (cf. *v.g.*, artigo 22.º: “1. Quem abater animais para consumo público: [...] será punido com pena de prisão até 3 anos e multa não inferior a 100 dias”)²⁷.

Finalmente, há que referir uma outra categoria de penas, as chamadas penas substitutivas, em que, como o próprio nome indica, substituem a pena principal^{28/29}. Aplicáveis às pessoas singulares, estão previstas, no Código Penal, as seguintes penas substitutivas: multa (artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal); proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas (artigo 43, n.º 3, do Código Penal); regime de permanência na habitação (artigo 44.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal); prisão por dias livres

²³ BRANDÃO, Nuno, *ob cit* p. 471.

²⁴ Cf. ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra editora, 2013, pp. 22 e 23.

²⁵ Cf. BRANDÃO, Nuno, p. 463.

²⁶ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 83 e ss.

²⁷ Cf. *id.*, nota de rodapé n.º 1, p. 84.

²⁸ Cf. quanto a outras classificações de penas, mais concretamente, segundo critérios do objecto, da gravidade, da duração e graduabilidade, *id.*, pp. 84 e ss.

²⁹ Este tipo de penas é tratado com maior profundidade *infra* n.º 1.1.

(artigo 45.º, do Código Penal); regime de semidetenção (artigo 46.º, do Código Penal); suspensão da execução da pena de prisão (artigos 50.º e ss., do Código Penal); prestação de trabalho a favor da comunidade (artigo 58.º, do Código Penal); e, admoestação (artigo 60.º, do Código Penal). Já quanto às pessoas colectivas ou equiparadas estão previstas as seguintes penas: admoestação (artigo 90.º-C, do Código Penal); caução de boa conduta (artigo 90.º-D, do Código Penal); e, vigilância judiciária (artigo 90.º-E, do Código Penal)³⁰.

1.1. PENAS SUBSTITUTIVAS

Como já foi *supra*-referido n.º 1., as penas substitutivas são as que substituem a pena principal. Estas penas têm a sua origem histórica e político-criminal no movimento de luta contra a pena de prisão, cujos efeitos criminógenos ainda hoje se verificam³¹. Não obstante a aposta crescente dos sistemas penais nesta matéria, nomeadamente através do alargamento do âmbito de aplicação das penas substitutivas já existentes e na criação de novas figuras, as penas substitutivas ainda não são uma alternativa às penas de prisão de longa duração³².

Se tivermos presente as raízes históricas e político-criminais da pena, conclui-se que, de todos os institutos do direito penal, é nas penas de substituição que se encontra uma influência mais forte do Princípio da Humanidade³³.

Convém lembrar que, apesar das penas substitutivas constituírem uma alternativa à pena privativa da liberdade de curta duração, continua a existir uma forte ligação ao sistema prisional. Na verdade, as funções de vigilância e de controlo características do sistema prisional encontram-se presentes, embora de uma forma menos intensa e mais flexível³⁴ pois, “ao aplicar uma pena de multa, ao suprimir diversas liberdades, ao proibir deslocações, ao controlar a sua vida familiar, profissional, financeira, o poder está a fixar, a imobilizar, a tornar dependente o indivíduo”³⁵.

Partindo do critério da estrutura, a maior parte da doutrina distingue as penas substitutivas entre penas de substituição em sentido próprio ou não detentivas; penas de

³⁰ Cf. ANTUNES, Maria João, p. 23 e BRANDÃO, Nuno, p. 463.

³¹ Cf. ANTUNES, Maria João, pp. 31 e 32.

³² Cf. *id.*, p. 31.

³³ Cf. LEITE, André Lamas, “A Suspensão da Execução da Pena Privativa da Liberdade sob Pretexto da Revisão de 2007 do Código Penal”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra editora, 2007, p. 586.

³⁴ Cf. MOURA, Fernando, “Medidas Alternativas à pena de Prisão: Percepções e Representações Sociais dos Condenados e Intervenções Penais”, *Ousar integrar*, Revista de reinserção social e prova, Lisboa, 2009, p. 22.

³⁵ *Id.*, *ob cit* p. 22.

substituição detentivas; e, penas autónomas³⁶. Por outro lado, o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA distingue apenas entre penas substitutivas na aplicação judicial, consistindo naquelas que podem substituir a pena principal aplicada na sentença, e penas substitutivas na execução da pena, que são todas as restantes³⁷.

Para que estejamos perante penas de substituição em sentido próprio, é necessário o preenchimento de um duplo requisito: que tenham, por um lado, um carácter não institucional, isto é, sejam cumpridas em liberdade; e que pressuponham, por seu turno, a prévia determinação da pena de prisão, para serem aplicadas em vez destas. As penas que preenchem este duplo requisito são a multa (artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal); a proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas (artigo 43.º, n.º 3, do Código Penal); a suspensão da execução da pena de prisão (artigos 50.º e ss., do Código Penal) em todas as suas modalidades – suspensão da execução da pena de prisão simples, com imposição de deveres, de regras de conduta ou com regime de prova; prestação de trabalho a favor da comunidade (artigo 58.º, do Código Penal); e, a admoestação (artigo 60.º, do Código Penal). Já quanto à pessoas colectivas ou equiparadas temos a admoestação (artigo 90.º-C, do Código Penal); a caução de boa conduta (artigo 90.º-D, do Código Penal); e, a vigilância judiciária (artigo 90.º-E, do Código Penal). Para o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA, à excepção da suspensão da pena de prisão, todas as penas *supra*-referidas enquadram-se na categoria das penas substitutivas na aplicação judicial.

Diferentemente, as penas de substituição detentivas preenchem apenas o requisito da determinação prévia da medida da pena, sendo aplicadas em vez destas. Neste grupo encontra-se o regime de permanência na habitação (artigo 44.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal); a prisão por dias livres (artigo 45.º, do Código Penal); e, o regime de semidetenção (artigo 46.º, do Código Penal). No entender do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA, conjuntamente com a suspensão da execução da pena (artigo 50.º e ss., do Código Penal) e com suspensão da execução da pena de prisão com regime de prova (artigo 53.º, do Código Penal), estaríamos perante penas substitutivas na execução da pena de prisão.

Finalmente, as penas autónomas, em particular a pena de admoestação, visto ser aquela que é autonomizada por parte da doutrina.

A pena de admoestação é autonomizada pela Professora MARIA JOÃO ANTUNES. Para a Professora, a autonomização da figura deu-se com as alterações introduzidas pelo

³⁶ Cf. sobre o que segue, em síntese, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 335 e ss., ANTUNES, Maria João, pp. 23 e 32 e ss., SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 84 e BRANDÃO, Nuno, pp. 463 e ss.

³⁷ O Professor CAVALEIRO FERREIRA já na altura utilizava uma classificação semelhante. Cf. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 181.

Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, na medida em que esta pena, em vez de exigir o requisito da determinação prévia da pena de prisão, passou a pressupor a determinação prévia da medida da pena de multa (principal), “afastando-se, assim, das raízes históricas e político-criminais das penas de substituição”³⁸.

2. O CRITÉRIO DE ESCOLHA OU DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRISÃO

Na escolha da pena aplicável, quando a mesma seja compósita, isto é, se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e não privativa da liberdade, o artigo 70.º, do Código Penal estabelece que “o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Da mesma forma, se se tiver em conta os critérios individualizados estabelecidos, quer a propósito da escolha entre as penas alternativas, quer a propósito de cada uma das penas de substituição – artigos 70.º, 45.º, n.º 1, 50.º, 58.º, n.º 1 e 60.º, n.º 2, todos do Código Penal –, conclui-se que existe um critério geral da escolha da pena e que o mesmo é praticamente igual ao estabelecido no artigo 70.º, do Código Penal, ou seja, *o tribunal dá preferência à pena não privativa da liberdade*, verificados os pressupostos formais de aplicação desta pena *sempre que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*³⁹. Por sua vez, as finalidades das penas são “a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” (artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal). Estes critérios de escolha da pena, estabelecidos pelo artigo 70.º, do Código Penal, são imperativos para o tribunal e só podem ser afastados se a própria norma que prevê a substituição o determinar (cf. v.g., a aplicação da pena de multa nos termos do artigo 43.º, do Código Penal, cuja substituição é obrigatória)⁴⁰.

A importância do artigo 70.º, do Código Penal, consiste em condensar toda a filosofia subjacente ao sistema punitivo do Código, isto é, embora se reconheça que a prisão é a pena principal para os crimes mais graves, afirma-se com clareza que o recurso às penas privativas da liberdade só será legítimo quando, dadas as circunstâncias, se não mostrem adequadas as

³⁸ Cf. ANTUNES, Maria João, *ob cit* p. 33.

³⁹ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 330 e 331, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 139 e ANTUNES, Maria João, p. 70.

⁴⁰ Cf. RODRIGUES, Anabela, “Critério de Escolha das Penas de Substituição no Código Penal Português”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Coimbra, Coimbra editora, 1984, p. 25.

sanções não detentivas. Por outro lado, atribui-se uma potencialidade muito maior a essas medidas, quando comparadas com a pena de prisão^{41/42}.

Com efeito, a preferência por penas não privativas da liberdade consiste num poder-dever para o tribunal, o que significa que cabe ao mesmo fundamentar a não aplicação da pena não privativa da liberdade quando der preferência à pena privativa da liberdade e vice-versa⁴³.

Tendo em conta o que se expôs acima, a jurisprudência⁴⁴ e a maior parte da doutrina⁴⁵, entre esta última os Professores FIGUEIREDO DIAS, MARIA JOÃO ANTUNES, GERMANO MARQUES DA SILVA, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ANABELA RODRIGUES, VICTOR PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, e o Conselheiro MAIA GONÇALVES entendem que são finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção geral e prevenção especial (artigos 70.º e 40.º, n.º 1, do Código Penal), não finalidades de compensação da culpa, que justificam e impõem a preferência por uma pena não privativa da liberdade (quer alternativa, quer de substituição). Assim sendo, a culpa como limite da pena (artigo 40.º, n.º 2, do Código Penal) desempenha esta função estritamente ao nível da determinação da pena principal ou da pena de substituição (artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal), nada tendo que ver

⁴¹ Cf. GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português*, 18.ª edição, Coimbra, Almedina, 2007, artigo 70.º, anotação 3, p. 266, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado*, 1, 3.ª edição, Rei dos Livros, 2002, artigo 70.º, p. 804 e, com pensamento semelhante, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 140.

⁴² Ac. do TRL, de 17/04/2012, proc. 82/11.OSOLSB.L1-5: “IIIº Se preterir a pena de substituição (em sentido próprio ou impróprio) em favor de uma pena detentiva, o tribunal tem de fundamentar, clara e convincentemente, por que considera imperioso o cumprimento efectivo e contínuo dessa pena, sem ter que afastar, sucessivamente, cada uma das penas de substituição cujos pressupostos de aplicação se mostrem verificados e que, por conseguinte, seriam, em abstracto, aplicáveis”.

⁴³ Cf. ANTUNES, Maria João, p. 71, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*, Lisboa, *Quid Juris*-Sociedade editora, 2008, artigo 70.º, anotação 6 e 7, p. 215 e GONÇALVES, M. Maia, artigo 70.º, anotação 6, p. 268.

⁴⁴ Ac. do TRP, de 25/09/2013, proc. n.º 237/11.7PEGDM.P1: “I - No momento da decisão em que o julgador escolhe a pena, isto é, pondera se a pena de prisão aplicada (no caso 3 anos de prisão) deve ou não ser substituída por outra pena prevista na lei (no caso colocou-se a possibilidade de suspensão da execução da pena de prisão nos termos do art. 50º do CP, sujeita ou não a deveres, regras de conduta e/ou acompanhada de regime de prova, tal como previsto respectivamente nos arts. 51º, 52º e 53º do CP), apenas pode atender a critérios de prevenção. II - Na operação de escolha da pena, a aplicação da pena de substituição impõe-se quando se verificam os seus pressupostos materiais, o que exige que se ponderem as razões de prevenção especial (carência de socialização do arguido) e que simultaneamente fique salvaguardado o “limiar mínimo de prevenção geral de defesa da ordem jurídica”. Ou seja, quando se está na fase da escolha da pena (momento posterior ao da determinação da medida concreta da pena), o tribunal pondera as exigências de prevenção especial que se fazem sentir no caso concreto e, caso estas sejam satisfeitas através da aplicação de uma pena de substituição, não pode deixar de aplicar a pena de substituição se esta igualmente realizar as exigências mínimas (que são irrenunciáveis) de prevenção geral positiva”; e, também assim, o STJ, no ac. de 28/04/2010, proc. n.º 4/06.0GACCH.E1.S1: “IX - Na lei penal vigente, a culpa só pode (e deve) ser considerada no momento que precede o da escolha da pena – o da medida concreta da pena de prisão –, não podendo ser ponderada para justificar a não aplicação de uma pena de substituição: tal atitude é tomada tendo em conta unicamente critérios de prevenção. Não oferece qualquer dúvida interpretar o estipulado pelo legislador (art. 71.º do CP) a partir da ideia de que uma orientação de prevenção – e essa é a da prevenção especial – deve estar na base da escolha da pena pelo tribunal; sendo igualmente uma orientação de prevenção – agora geral, no seu grau mínimo – a única que pode (e deve) fazer afastar a conclusão a que se chegou em termos de prevenção especial”.

⁴⁵ Cf. sobre o que se segue, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 331 e 332, ANTUNES, Maria João, p. 71, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 139 e ss., ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica editora, 2010, artigo 70.º, anotação 2, p. 266, GONÇALVES, M. Maia, artigo 70.º, anotação 4, p. 267, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 70.º, anotação 5, p. 215 e RODRIGUES, Anabela, pp. 24 e ss.

com a escolha da espécie da pena. Como explica o Professor FIGUEIREDO DIAS, a culpa “é eminentemente estranha, porém, às razões históricas e político-criminais que justificam as penas alternativas e de substituição, não tendo sido em nome de considerações de culpa, ou por força delas, que tais penas se constituíram e existem no ordenamento jurídico”^{46/47}. O tribunal deve, pois, ponderar apenas as necessidades de prevenção geral e especial que o caso concreto suscite⁴⁸.

Adoptando a posição contrária encontram-se os Professores EDUARDO CORREIA e CAVALEIRO FERREIRA⁴⁹.

Para o Professor CAVALEIRO FERREIRA, as exigências de prevenção de futuros crimes têm uma posição de acréscimo subordinado em relação à culpa do agente. Segundo este, o antigo artigo 70.º, do Código Penal, servia apenas para acentuar o menor valor das penas privativas da liberdade e que deveria ser tomado em conta aquando da aplicação do critério geral estabelecido no artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal. Note-se, porém, que o professor utiliza o argumento literal de que a culpa estaria incluída no significado da expressão “reprovação do crime” do artigo 71.º, do Código Penal (actual artigo 70.º, do Código Penal), expressão esta que já não é parte integrante do actual artigo 70.º, do Código Penal.

Tendo em conta o que se expôs, consideramos que esta segunda posição não tem, hoje, qualquer fundamento legal. Em matéria da escolha da pena, a lei remete para as finalidades da punição, guardando as considerações de culpa para um lugar próprio: o da determinação da medida da pena (artigo 71.º, do Código Penal). Mas mais do que isso, a nosso ver, independentemente do argumento literal, o Professor FIGUEIREDO DIAS, ao invocar o citado argumento histórico e teleológico, “deita por terra” a posição contrária.

Esclarecida esta questão e adoptando a tese maioritária, descortinar-se-á de seguida como se conjugam as exigências de prevenção geral e de prevenção especial na escolha da pena⁵⁰.

O predomínio tem de ser dada a considerações de prevenção especial de socialização, por serem o pilar, numa perspectiva político-criminal, do movimento contra a pena de prisão. A esta preponderância dá-se em dois planos diferentes: em primeiro lugar, o tribunal só deve

⁴⁶ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português, ob cit* p. 332.

⁴⁷ Quanto às razões históricas e político-criminais que justificaram a criação das penas alternativas e substitutivas da pena de prisão, ver *infra* n.º 3.1.

⁴⁸ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 70.º, anotação 2, p. 266.

⁴⁹ Cf. sobre o que se segue, CORREIA, Eduardo, *Código Penal*, Projecto da Parte Geral, p. 66 e FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, p. 97.

⁵⁰ Cf. sobre o que se segue, em síntese, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 332 e 333.

recusar a aplicação de uma pena alternativa ou de uma pena de substituição quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de socialização, necessária ou, pelo menos, provavelmente mais conveniente do que aquelas penas. Na opinião do Professor FIGUEIREDO DIAS, esta situação só raramente sucederá se se tiver em linha de conta o carácter criminogeno da prisão, em especial a de curta duração.

Em segundo lugar, tendo sido recusada pelo tribunal a aplicação da pena de prisão e o mesmo possa optar por mais do que uma espécie de pena de substituição (v.g., multa, prestação de trabalho a favor da comunidade, suspensão da execução da pena de prisão), são também as considerações de socialização que devem decidir qual das penas de substituição abstractamente aplicáveis deve ser a eleita. Já quanto à prevenção geral, por seu lado, esta deve actuar sob a forma de conteúdo mínimo de integração indispensável à defesa do ordenamento jurídico, como limite à actuação das exigências de prevenção especial de socialização ou seja, impediria a aplicação da pena alternativa ou substituída optada se a execução da pena de prisão se mostrasse indispensável para a proteção dos bens jurídicos e a estabilização das expectativas comunitárias^{51/52}.

Finalmente, uma última questão que ainda se prende com a anterior passa por saber se existe uma hierarquia entre as penas de substituição. Defendendo uma posição positiva encontram-se os Professores PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, MARIA JOÃO ANTUNES, MAIA GONÇALVES, GERMANO MARQUES DA SILVA⁵³. Recusando esta posição, encontra-se o Professor FIGUEIREDO DIAS⁵⁴.

Para os defensores da posição positiva, o Código não estabelece qualquer equivalência geral entre as penas. Esta doutrina aponta, a título de exemplo, a relação quantitativa entre as penas de prisão e de multa. Como salienta o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA, apesar do artigo 49.º, do Código Penal, estabelecer, para efeitos de conversão da multa não paga em prisão, que o tempo de multa não paga é convertido em prisão pelo tempo correspondente reduzido a dois terços – o que significaria que cada dia de multa corresponde a 2/3 do dia de prisão – não há esta equivalência nas penas de prisão ou de multa. Para melhor

⁵¹ “Que assim é, quanto à prevenção geral, resulta do facto de nenhum ordenamento jurídico suportar pôr-se a si próprio em causa, sob pena de deixar de existir enquanto tal. A sociedade tolera uma certa “perda” de efeito preventivo geral – isto é, conforma-se com a aplicação de uma pena de substituição; mas, quando a sua aplicação possa ser entendida pela sociedade, no caso concreto, como injustificada indulgência e prova de fraqueza face ao crime, quaisquer razões de prevenção especial que aconselhassem a substituição cedem, devendo aplicar-se a prisão”, in RODRIGUES, Anabela, *ob cit* p. 41.

⁵² Adoptando este modo de conjugar as exigências de prevenção geral e especial na escolha da pena, ac. STJ, de 21/03/2007, proc. n.º 07P655 e, do mesmo tribunal, ac. de 16/09/2008, proc. 08P2383.

⁵³ Cf. sobre o que se segue, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 70.º, anotação 5, p. 266, ANTUNES, Maria João, pp. 72 e 73, GONÇALVES, M. Maia, artigo 70.º, anotação 5, pp. 267 e 268 e SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 139 e 140.

⁵⁴ Cf. relativamente à posição do Professor FIGUEIREDO DIAS que se seguirá, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 333.

explicitar o seu ponto de vista, o Professor utiliza a título de exemplo, o artigo 143.º, do Código Penal, cuja pena compósita é de prisão até 3 anos ou multa, o que significa prisão de 1 mês até 3 anos ou multa de 10 dias até 360. Se existisse correspondência entre as penalidades de pena de prisão e de multa, segundo o critério de conversão do artigo 49.º, do Código Penal, a 1 mês de prisão corresponderiam 45 dias de multa e a 3 anos de prisão corresponderiam 1350 dias. Assim, o Professor conclui que quando a lei estabelece uma pena compósita o que faz, na verdade, é estabelecer dois graus de gravidade na penalidade, sendo que a pena de multa é sempre menos grave.

Por outro lado, ao longo do Código, é possível encontrar uma série de preferências de umas penas substitutivas sobre outras. Logo no n.º 1, do artigo 43.º, do Código Penal, se prevê um critério de preferência pelas penas substitutivas não detentivas, ao referir que 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*, estabelecendo, por outro lado, os artigos 45.º, n.º 1, e 46.º, n.º 1, do Código Penal, que a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, *que não deva ser substituída por pena de outra espécie*, é cumprida em dias livres ou executada em regime de semidetenção; no artigo 45.º, n.º 1 do Código Penal, enuncia-se um critério de preferência, no âmbito das penas de substituição detentivas, quando se estabelece que se aplica a prisão por dias livres, se a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano não deva ser substituída *por pena de outra espécie*; e, o regime de semidetenção, se a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano não deva ser *substituída por pena de outra espécie, nem cumprida em dias livres* (artigo 46.º, n.º 1, do Código Penal); há uma preferência legal pelo regime de permanência na habitação (artigo 44.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal) em relação à prisão por dias livres e ao regime de semidetenção, e uma preferência pela prisão por dias livres em relação a este regime.

Tais preferências legais só devem ser afastadas quando se verifique motivos de prevenção geral muito ponderosos.

Já o Professor FIGUEIREDO DIAS, apesar de reconhecer que existe, de facto, uma preferência do legislador pela pena de multa quando comparada com a pena de prisão, recusa, em abstracto e como princípio, uma hierarquia legal das penas de substituição. No entender do Professor, só através das especificidades do caso concreto, em termos de necessidades de prevenção especial, tal hierarquia se fará.

A jurisprudência parece-nos, também, recusar uma hierarquia legal entre penas substitutivas, pelo menos em termos abstractos, seguindo, deste modo, a posição do Professor FIGUEIREDO DIAS⁵⁵.

Em nosso entender, consideramos ser difícil tarefa ficar indiferente à exemplificação exaustiva e inegável que os defensores da posição positiva salientaram. Conjecturamos por isso, que é a doutrina maioritária a correcta.

3. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E POLÍTICO-CRIMINAL

A suspensão da pena foi desenvolvida pela primeira vez no projecto francês de BERENGER. Porém, o mesmo foi aproveitado primeiro pela Bélgica, a 31 de Maio de 1888, tendo sido, só depois, implementado na França, a 26 de Março de 1891. Este sistema passou, por isso, a ser denominado de “sistema franco-belga”, e a figura em si de “condenação condicional” (*sursis à l’execution de la peine*). A partir daí, o mesmo sistema foi sendo adoptado por vários países da Europa, entre eles, Portugal, em 1893⁵⁶.

O que se pretendia com esta figura era encontrar uma alternativa às penas curtas de prisão que, para além de causarem uma degradação social dificilmente reparável, não tinham subjacente o factor de reeducação, precisamente por a pena ser demasiado curta. Com este instituto, suspender-se-ia durante certo período de tempo a execução das penas curtas de prisão a que o delinquente tinha sido condenado. Se, durante esse lapso temporal, o réu não praticasse nenhum crime, a sentença dever-se-ia considerar sem efeito. Se, pelo contrário, algum crime tivesse sido cometido, o delinquente cumpriria, em acumulação material, as penas correspondentes ao crime cuja pena foi suspensa e ao crime que depois praticou⁵⁷.

⁵⁵ Ac. do STJ, de 30/05/1984, proc. n.º 037366: “V - Por regra, uma pena de multa é para o réu mais favorável que outra de prisão”; mais recentemente, ac. do TRP, de 22/05/2002, proc. n.º 0210302: “não existe em abstracto uma hierarquia legal das penas de substituição, antes, só em concreto, em função das exigências de prevenção especial e de socialização que no caso se façam sentir e da forma mais adequada de as satisfazer, deve ser proferida decisão em conformidade” e, do mesmo tribunal, ac. de 06/06/2007, proc. n.º 0710053: “se o tribunal tiver ao seu dispor mais do que uma espécie de pena de substituição (v.g. multa, prestação de trabalho a favor da comunidade, suspensão da execução da prisão), são ainda considerações de prevenção especial de socialização que devem decidir qual das espécies deve ser eleita, não havendo, em abstracto, um princípio de “hierarquia legal das penas de substituição””.

⁵⁶ Cf. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, p. 186, CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, II, Coimbra, Almedina, 2014, p. 396, SILVA, Germano Marques da, p. 228 e LEITE, André Lamas, pp. 586 e ss.

⁵⁷ Cf., em síntese, CORREIA, Eduardo, pp. 395 e 396.

Assim, a ameaça de prisão seria suficiente para afastar, em vários casos, o delinquentes da vida criminosa, principalmente no caso de se tratar de um delinquentes primário⁵⁸.

Este sistema sofria, contudo, de algumas falhas⁵⁹. Em primeiro lugar, focava-se unicamente no aspecto intimidador da pena de prisão e esquecia-se da prevenção especial. Por outro lado, se é verdade que a simples prevenção geral seria suficiente para afastar certos delinquentes do crime, verdade também o é que aqueles delinquentes dominados por particulares circunstâncias endógenas e exógenas, que só com apoio e orientação externas poderiam ser vencidas, não ficariam afastados da reincidência. Com efeito, ou reconhecia-se essa realidade e o âmbito do instituto seria muito restrito, ou então, a dimensão prática que se pretendia não seria atingida. Foi por isso que vários sistemas que vieram a adoptar a liberdade condicional introduziram as características de orientação, supervisão e vigilância que faltavam, e que seriam levadas a cabo por certas entidades particulares ou oficiais⁶⁰.

Estas alterações foram inspiradas na figura da *Probation* desenvolvida em Inglaterra e na América. O ponto chave deste instituto era os chamados *Probation officers*, que consistiam em funcionários, independentes das instituições prisionais, a quem cabia a supervisão pessoal do delinquentes. Mas, mais do que isso, agiam como um amigo daquele, dando apoio num ambiente de liberdade. Para além desta supervisão, havia ainda as obrigações impostas, que podiam ir desde tratamentos psiquiátricos, psico-analíticos ou de desintoxicação, até trabalho, formação profissional, reeducação, aproveitamento de tempos livres, entre outras. Todas elas condições que ajudam o delinquentes a reintegrar-se na sociedade⁶¹.

Assim se chegou ao actual “modelo continental” da suspensão de pena para prova⁶², ou seja, misturando a prevenção geral intimidadora da condenação condicional do sistema franco-belga com a *Probation* do sistema anglo-americano, e as suas várias características de supervisão e assistência pessoal que garantem a prevenção especial. Este aproveitamento das vantagens dos dois sistemas permitiu que esta pena tivesse um âmbito de aplicação muito mais amplo.

⁵⁸ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 338.

⁵⁹ Cf. sobre o que segue, em síntese, CORREIA, Eduardo, pp. 398 e 399.

⁶⁰ Como primeiro impulsor temos a Dinamarca, em 1905. Tendo sido depois seguida por outros países como a Finlândia e a Noruega, em 1919, a Suécia, em 1918, a Polónia, em 1932, Portugal, em 1936, a França, em 1954 e a Bélgica em 1957. Cf. CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, nota de rodapé n.º 1, p. 399.

⁶¹ Cf. *id.*, p. 399 e DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 338 e 339.

⁶² Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 339.

3.2. NATUREZA JURÍDICA

A suspensão da execução da pena de prisão é uma pena de substituição em sentido próprio, isto é, trata-se de uma pena não privativa da liberdade, que pressupõe a prévia determinação da pena de prisão para ser aplicada em vez desta. Se se usar a terminologia do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA, esta pena consiste numa pena substitutiva na execução da pena de prisão (*supra* n.º 1. e 1.1.).

Como vimos *supra* n.º 3.1., a suspensão da execução da pena de prisão surge da convergência entre a *sursis* franco-belga e da *probation* anglo-americana como uma reacção contra as penas curtas de prisão e os seus efeitos criminógenos, e visa evitar a reincidência através da ameaça da execução da pena de prisão (prevenção geral), do auxílio e reeducação do condenado (prevenção especial).

Durante algum tempo discutiu-se se a suspensão da execução da pena de prisão era uma pena autónoma ou se, por outro lado, consistia numa forma especial de execução da pena de prisão⁶³. Esta questão tinha efeitos práticos pois, se se tratasse de uma forma especial de execução da pena de prisão, no caso de ter havido revogação, todo o tempo da suspensão contaria para efeitos de cumprimento da prisão efectiva. Se, diferentemente, se considerasse estar perante uma pena autónoma, a revogação da suspensão implicaria o cumprimento integral da pena substituída.

No Projecto de 1963, e principalmente na discussão que ocorreu na Comissão Revisora do Código de 1982, houve a intenção de considerar tanto a suspensão como o regime de prova como verdadeiras penas e penas principais, de modo a que a questão deixasse de gerar dúvidas, como até então vinha acontecendo. O autor do Projecto, aderindo à posição do Professor FERRER CORREIA e rejeitando a posição do Conselheiro MAIA GONÇALVES, considera que “o sistema punitivo tem de castigar os delinquentes, mas de forma a que, em vez de os perder, os ganhe de novo para a sociedade. Ora já nessa base se pode afirmar que a sentença condicional e o regime de prova são verdadeiras penas”⁶⁴. A questão encontra-se, assim, clarificada.

A suspensão da pena, partindo de uma perspectiva complementar, é uma forma de individualização da pena, já que surge no último momento do quadro aplicativo das reacções criminais: o da escolha da pena⁶⁵.

⁶³ Cf. sobre o que segue, GONÇALVES, M. Maia, artigo 41.º, anotação 4, pp. 190 e 191 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 41.º, pp. 580 e 581.

⁶⁴ HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, *ob cit* p. 581.

⁶⁵ Cf. LEITE, André Lamas, p. 589.

Esta pena possui uma característica especial em relação a todas as outras pois, uma vez cumprida, isto é, se “decorrido o período da sua suspensão, não houver motivos que possam conduzir à sua revogação”, a pena é declarada extinta (artigo 57.º, n.º 1, do Código Penal). A pena extinta é comunicada ao registo criminal, onde subsistirá por 5 anos, até que se opere o cancelamento definitivo (artigos 3.º, alínea e), 19.º, n.º 1, alínea b) e 20.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 39/83, de 25 de Janeiro – Regime do Registo Criminal e das Condições de Acesso à Informação Criminal)⁶⁶.

A pena de prisão cuja a execução ficou suspensa não conta para efeitos de reincidência, enquanto a suspensão não for revogada, uma vez que o artigo 75.º, n.º 1, do Código Penal, exige, como pressuposto da reincidência, a condenação em prisão efectiva⁶⁷.

Situação diferente e que tem sido debatida na doutrina é a de saber se, no caso de ter havido revogação da execução da pena de prisão, dando lugar a prisão efectiva superior a 6 meses, a condenação anterior conta ou não para efeitos de reincidência⁶⁸.

Antes de mais, convém lembrar que este problema só se coloca quando estiverem preenchidos os demais requisitos formais e o requisito material da culpa agravada da reincidência (artigo 75.º, n.º 1, do Código Penal)⁶⁹. Importa, também, não ignorar as regras dispostas nos n.ºs 2, 3 e 4, do artigo 75.º, do Código Penal.

Com efeito, a favor da posição de que a condenação anterior deve contar para efeito de reincidência está maior parte da doutrina, entre ela o Conselheiro MAIA GONÇALVES e os Professores GERMANO MARQUES DA SILVA, LEAL-HENRIQUES, SIMAS SANTOS, VICTOR PERREIRA, ALEXANDRE LAFAYETE e ANDRÉ LAMAS LEITE. Defendendo a posição contrária encontra-se o Professor FIGUEIREDO DIAS. A jurisprudência parece estar de acordo com a maioria da doutrina⁷⁰.

⁶⁶ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 228, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 57.º, p. 719, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 57.º, anotação 5, p. 238.

⁶⁷ Cf. GONÇALVES, M. Maia, p. 235, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 228, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 75.º, anotação 5, p. 280 e *ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, II, Lisboa, 1966, p. 150.

⁶⁸ Cf. sobre o que segue, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 229, GONÇALVES, M. Maia, artigo 57.º, anotação 3, p. 235 e artigo 75.º, anotação 3, pp. 288 e 289, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 75.º, anotações 4 e 5, p. 280, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 264 e 265, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, anotação ao artigo 57.º, pp. 719 e 894, LEITE, André Lamas, pp. 627 e 628, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 57.º, anotação 4, p. 190, e CÓDIGO PENAL, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa, Rei dos Livros, 1993, pp. 83 e 115.

⁶⁹ Cf. LEITE, André Lamas, p. 627.

⁷⁰ Através de uma interpretação à contrário, o ac. do TRP, de 05/11/91, proc. n.º 9230042: “II - Para além das particularidades e finalidades bem diferentes dos institutos da amnistia ou perdão da pena e suspensão da sua execução, há que notar que, ao contrário do que acontece com a suspensão não revogada, a amnistia da pena se equipara ao seu cumprimento para efeitos de reincidência (artigo 76, n.º 4, do Código Penal)”; do mesmo tribunal, e na mesma lógica de interpretação, o ac. de 18/04/2001, proc. n.º 0140052: “quer no regime do Código Penal de 1982 (artigo 76 ns.1 e 4), quer no

Embora com algumas dúvidas na solução adoptada, o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA entende que se trata da mais correcta, já que ocorre uma condenação em pena efectiva e a lei, no artigo 75.º, n.º 1, do Código Penal, não distingue se a “pena de prisão efectiva” deve resultar desde logo da sentença condenatória ou da revogação da suspensão.

É, porém, o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE quem mais explora a argumentação a favor da posição positiva. Este introduz o seu raciocínio argumentativo com a seguinte reflexão: se o condenado se mostra incapaz de ir ao encontro daquilo que o ordenamento jurídico lhe exige para que se afaste um cumprimento sancionatório efectivo, não se pode, sob pena de esvaziamento das finalidades e da efectividade da sanção (principal e também substitutiva), beneficiar o agente com o afastamento de regras que tenham por base o cumprimento da pena principal, regras estas que, “nas hipóteses de incumprimento das obrigações impostas ao condenado, nada mais são que o simples deixar actuar os dispositivos legais à situação real de efectiva aplicação da pena principal que se segue a uma pena substitutiva que, na prática, falhou”⁷¹ por culpa do condenado. O aludido Professor continua a sua linha de argumentação colocando a seguinte questão: se o fundamento material da reincidência é uma ideia de culpa agravada corporizada na comissão de um novo delito que apresenta uma verdadeira “*homotropia mitigada*”⁷² (expressão que, no seu entender, melhor exprime a ideia da “íntima conexão entre os crimes reiterados” a que sempre aludiu o Professor FIGUEIREDO DIAS⁷³), como não afirmá-la quando, no decurso do prazo de cumprimento da pena de substituição, o agente volta a praticar crimes após o trânsito em julgado de anterior condenação (que em nada é perturbada pela decisão de aplicar pena substitutiva)? Por fim, o Professor critica o argumento literal dos defensores da posição contrária, mais concretamente quando estes, com base na expressão “pena de prisão efectiva” do artigo 75.º, n.º 1, do Código Penal, justificam a inaplicabilidade da reincidência a um caso de incumprimento da pena de substituição. Ou seja, quando a escolha da sanção recai sobre uma pena substitutiva, tal não permite de imediato e sem redundâncias o funcionamento da reincidência, independentemente do destino da pena determinada em vez da sanção principal. Sobre o mesmo argumento, alerta o Professor que mesmo que a referida expressão queira

Código Penal de 1995 (artigo 75 n.ºs.1 e 4), a pena de prisão declarada suspensa na sua execução, não revogada, não pode ser considerada para efeitos de reincidência”; e, mais claramente, o ac. do TRL, de 18/02/1992, proc. n.º 0020945: “encontrando-se a pena suspensa e sendo aplicável perdão da pena, este só é de aplicar efectivamente caso a suspensão venha a ser revogada. É que, no caso de o réu, durante o período da suspensão, cometer crime doloso, haverá que contar com a reincidência (artigo 76, números 1 e 4, CP)”.

⁷¹ LEITE, André Lamas, *ob cit*, p. 627.

⁷² *Id*, *ob cit*, p. 628.

⁷³ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 269.

significar *pena não substituída*, não quer dizer que também abranja casos de *pena substituída e incumprida*.

À semelhança do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA, também o Professor FIGUEIREDO DIAS revela ter dúvidas na sua posição, mas considera que a mesma parece resultar da “ideia segundo a qual a lei pretendeu que os crimes relevantes fossem directamente punidos com pena de prisão efectiva”⁷⁴.

Em nossa opinião, cremos, como tal, que a razão está do lado da posição maioritária. De facto, a lei não distingue se a “pena de prisão efectiva” deve resultar desde logo da sentença condenatória ou da revogação da suspensão, não havendo aqui lugar para fazer uma interpretação *pro condenado* quando ele mesmo quebrou a confiança que o tribunal nele depositou. Finalmente, e seguindo a mesma linha de pensamento do Professor ANDRÉ LAMAS LEITE, uma vez revogada a pena suspensa, tudo decorrerá como se ela nunca tivesse sido aplicada à partida. Com efeito consideramos que é de se aplicar o instituto da reincidência a estas situações.

3.3. REGIME JURÍDICO

3.3.1. PRESSUPOSTOS E DURAÇÃO

Para que a suspensão seja decretada pelo tribunal é necessário que, no caso concreto, determinados pressupostos se verifiquem. Estes pressupostos estão previstos no artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, e podem ser distinguidos entre pressupostos formais e materiais⁷⁵.

O pressuposto formal de aplicação da suspensão da pena de prisão é o da condenação prévia do agente em pena de prisão de até 5 anos.

Hoje, já não é possível a suspensão da execução da pena de multa. Tal possibilidade era admitida pelo artigo 48.º, n.º 1, do Código Penal da versão originária, sempre que o condenado não tivesse condições de a pagar. Em vez disso, o actual Código Penal estabeleceu regras específicas constantes dos artigos 47.º, n.º 3, 48.º e 49.º. O que sempre poderá ocorrer é

⁷⁴ *Id., ob cit.*, p. 265.

⁷⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 50.º, anotações 2 e 5, pp. 238 e 239, e DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 341 e ss.

que venha a ficar suspensa a execução da prisão subsidiária de multa (artigo 49.º, n.º 3, do Código Penal)⁷⁶.

Quanto ao pressuposto material, este consiste num prognóstico favorável feito pelo tribunal de que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição⁷⁷.

Uma questão que tem sido bastante debatida a propósito do juízo de prognose é a de saber se, e de que forma, ele deve conexionar-se com o Princípio *in dubio pro reo*⁷⁸. Há doutrina que defende que, em caso de dúvida insanável, o aludido princípio exigiria que se fizesse um juízo de prognose favorável à aplicação da suspensão da pena de prisão⁷⁹. Os Professores FIGUEIREDO DIAS, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS rejeitam posições como esta⁸⁰, pois o que está em causa não é qualquer “certeza”, mas sim a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência, e que não cometerá nenhum crime no futuro. O tribunal deverá correr um risco prudente (fundado e calculado) sobre a manutenção do indivíduo em liberdade, “mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa”⁸¹ e a suspensão negada.

Na jurisprudência faz-se alusão a juízos de probabilidade⁸² ou à existência de “dúvidas” da capacidade do condenado para se afastar do cometimento de novos crimes no caso de se aplicar a suspensão⁸³, o que nos leva a concluir que seguem a posição dos aludidos Professores.

Salvo o devido respeito, não concordamos com os Professores FIGUEIREDO DIAS, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS nem com a jurisprudência nesta questão. Veja-se o exposto de seguida.

O Princípio *in dubio pro réu* é um corolário do Princípio da Presunção de Inocência, princípio com garantia constitucional (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República

⁷⁶ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 50.º, anotação 3, p. 215.

⁷⁷ Sobre a ponderação exclusiva de necessidades de prevenção na substituição das penas principais, ver *supra* n.º 2.

⁷⁸ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 344 e 345.

⁷⁹ Assim, FRISCH, *Prognoseentscheidungen im Strafrecht*, 1983, pp. 50 e ss., *apud in id*, nota de rodapé n.º 48, p. 344.

⁸⁰ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 344 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 50.º, p. 639.

⁸¹ HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 50.º, *ob cit* p. 639.

⁸² Ac. do TRL, de 05/11/2012, proc. n.º 45/11.SSHLSB.L1-3: “II-Subjacente à aplicação desta medida existe um juízo favorável a que a socialização do arguido, em liberdade, possa ser alcançada. Mas este juízo deve assentar em factos que, com suficiente probabilidade, indiquem que o arguido assumirá o tal comportamento adequado ao não cometimento de novos ilícitos”.

⁸³ Ac. do TRG, de 09/05/2005, proc. n.º 693/05-1: “II – Nos termos previstos no artigo 50º, a averiguação da capacidade de a socialização em liberdade poder ser alcançada deve ser aferida em concreto, a partir de razões fundadas e sérias que levem a crer na capacidade do delinquentes para a auto-prevenção do cometimento de novos crimes. III - Deverá assim negar-se a **suspensão** sempre que, fundadamente, seja de duvidar dessa capacidade”.

Portuguesa) e reconhecido internacionalmente (artigo 11.º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e artigo 6.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem)⁸⁴. O Princípio da Presunção de Inocência é “um acto de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda a sociedade livre. Esta atitude político-jurídica tem consequências para toda a estrutura do processo penal”⁸⁵. Ora, a mesma atitude implica, em nossa entender, que se aplique aquele corolário do *in dubio pro reo* na sua extensão máxima. Isto é, mesmo já tendo sido a sua culpa legalmente provada, deverá ser tomada uma decisão a favor do réu no posterior momento da decisão de aplicação de uma medida substitutiva, nomeadamente na de suspender ou não execução da pena de prisão em caso de dúvida insanável do tribunal. Ademais, não se encontrou em nenhuma parte do texto do n.º 1, do artigo 50.º, do Código Penal, qualquer expressão que leve a crer que não tenhamos de estar perante uma certeza. Para se aplicar a pena de prisão em detrimento da suspensão da pena de prisão é, pois, necessário, existir uma certeza fundamentada no espírito do julgador de que a “simples censura do facto e a ameaça da prisão” não “realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição” (artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal). Esta nossa interpretação mais exigente para negar a suspensão da pena é uma consequência da consciência dos efeitos nefastos e irreversíveis da prisão sobre o condenado, e da razão de ser da criação das penas alternativas à mesma. Por fim, há que deixar um alerta de que, ao aceitar a posição contrária significaria, em muitos casos (sempre que a pena suspensa bastasse para satisfazer as exigências de prevenção geral e especial e a protecção dos bens jurídicos), violar o Princípio da Proporcionalidade da Pena (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) e o Princípio da Humanidade⁸⁶ inerente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, da Constituição da República Portuguesa)⁸⁷. Por tudo isto, a nosso ver, esta é a interpretação que melhor previne de tais potenciais injustiças.

Outra questão que durante algum tempo gerou dúvidas consistia em saber se a aplicação da suspensão da pena de prisão teria um carácter meramente facultativo, ou se seria antes um poder-dever. Estas dúvidas teriam na sua origem a redação do artigo 48.º, n.º 1, do Código Penal (actual artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal), que estabelecia: “o tribunal *pode suspender* a execução da pena de prisão”⁸⁸. Actualmente, não só a doutrina e a jurisprudência

⁸⁴ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal I*, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, 6.ª edição revista e actualizada, Lisboa, Verbo editora, 2010, pp. 97 a 99 e MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2010, pp. 722 e ss.

⁸⁵ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal I*, *ob cit* p. 98.

⁸⁶ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 28 e 29.

⁸⁷ Cf. *id.*, pp. 26 e ss.

⁸⁸ Cf. CÓDIGO PENAL, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, 1993, artigo 48.º, p. 45.

não têm dúvidas⁸⁹, como o próprio texto do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, com a injunção “suspende” deixou de as fomentar. Como tal, está-se perante um poder-dever, isto é, um poder vinculado do julgador, que terá de decretar a suspensão da execução da pena de prisão sempre que se verifiquem os aludidos pressupostos⁹⁰.

Tendo como assente que a aplicação da suspensão da pena de prisão é um poder-dever, desde logo se retira que a decisão que resultar do juízo de prognose, quer no caso da concessão, quer no caso da denegação da suspensão da pena de prisão, terá sempre de ser fundamentada pelo tribunal (artigo 50.º, n.º 4, do Código Penal). Nesta questão, o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁹¹ e a jurisprudência maioritária⁹² entendem que, se o tribunal assim não o fizer, ocorrerá em omissão de pronúncia. Diferentemente, o Professor FIGUEIREDO DIAS considera haver um erro de direito por violação do disposto no artigo 71.º, do Código Penal (actual artigo 70.º, do Código Penal) e, como tal, controlável através de recurso⁹³.

Nesta matéria, tal como o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e a jurisprudência, consideramos estar perante uma nulidade da sentença por omissão de pronúncia (artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal) ou por falta de

⁸⁹ Ac. do TRC, de 17/11/2010, proc. n.º 3/07.4GBCBR.C1: “1. A suspensão da execução da pena de prisão não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais adequada, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos legais”; neste sentido também o ac. do TC, n.º 61/2006, citando o ac. do STJ, de 14/11/2001, proc. 3097/2001: “a suspensão da pena de prisão contemplada no artigo 50.º do Código Penal constitui um substitutivo das penas privativas da liberdade, aceite pelo legislador como instrumento capaz de sanar o mal produzido à comunidade pela acção do delinquent, sem outras consequências mais drásticas” e, por isso, “foi arquitectada para situações criminosas menos graves (censuradas com prisão até três anos) e quando seja de perspectivar, através de uma prognose favorável, assente em factores conhecidos (personalidade do agente, condições da sua vida, conduta anterior e posterior ao crime, circunstâncias deste), que é possível, mantendo o agente no seio da vida comunitária, recompor o tecido social afectado pelo seu comportamento (protecção de bens jurídicos) e recuperar o infractor (reintegração do agente na sociedade) – artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal”. Daqui retira o dito acórdão que “assumindo-se (...) como medida pedagógica inscrita nas finalidades da punição e apresentando-se como uma das mais gratas apostas do legislador, tinha que revestir-se, como se reveste, das características de um «poder-dever», o que significa que o julgador, perante uma situação que formalmente viabiliza o seu uso, tem que equacionar sempre a possibilidade de a ela recorrer, fundamentando a sua opção quando o não faça”.

⁹⁰ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 50.º, anotação 2, p. 215.

⁹¹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 50.º, anotação 7, p. 227 e, do mesmo autor, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica editora, 2011, artigos 374.º, anotação 8, p. 967 e 379.º, anotação 2, p. 982.

⁹² Ac. do STJ, de 22/03/2006, proc. n.º SJ20060322005603: “I - Com a redacção que introduziu relativamente ao n.º 1 do art. 50.º do CP, o DL 48/95, de 15-03, tornou claro o que já vinha sendo objecto de entendimento anterior: se se verificarem os pressupostos ali exigidos, o tribunal não tem um poder discricionário, mas antes vinculado no sentido da **suspensão da pena**. II - Esta imposição determina que o tribunal, perante **pena** com tal dimensão, não possa deixar de indagar se se verificam estes apontados requisitos. Imposição esta que é corroborada pelo disposto no art. 70.º do CP. III – Não o fazendo, comete uma nulidade por omissão de pronúncia, prevista nos arts. 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, al. c), do CPP, de conhecimento officioso, mesmo em sede de recurso”; e o ac. do TC, n.º 61/2006, julgou inconstitucional “por violação do artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, as normas dos artigos 50.º, n.º 1, do Código Penal e 374.º, n.º 2, e 375.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, interpretados no sentido de não imporem a fundamentação da decisão de não suspensão da execução de pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos”.

⁹³ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 345 e, do mesmo autor, “Velhas e Novas Questões sobre a Pena de Suspensão de Execução da Prisão”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Coimbra editora, 1992, pp. 97 e 98.

fundamentação, dependendo da situação em concreto (artigos 374.º, n.º 2, e 375.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, 50.º, n.ºs 1 e 4, do Código Penal, e 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa). O dever de fundamentação é uma consequência dos princípios da Igualdade (artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa) e da Segurança Jurídica (artigo 2.º, da Constituição da República Portuguesa), que por sua vez são concretizadores do Princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º, da Constituição da República Portuguesa)⁹⁴. Dito isto, e salvo devido respeito, não é possível corroborar nesta tese de um mero erro de direito do Professor FIGUEIREDO DIAS.

Como última nota a este ponto, acrescenta-se que este dever de fundamentação não abrange os deveres e regras de conduta impostos⁹⁵.

Ainda em relação ao juízo de prognose, apesar de a lei ser clara neste ponto, convém reforçar que, na formulação do aludido prognóstico, o tribunal reporta-se ao momento da decisão, não ao momento da prática do facto. Assim sendo, como refere o Professor FIGUEIREDO DIAS⁹⁶, crimes posteriores àquele que constitui objecto do processo, eventualmente cometidos pelo agente, podem e devem ser tomados em consideração e influenciar negativamente a prognose. Tal pode, igualmente, influenciar positivamente circunstâncias posteriores ao facto, mesmo quando elas já tenham sido tomadas em consideração em sede de determinação da medida da pena, sem que com isso se deva considerar violada a proibição da dupla valoração⁹⁷.

Finalmente, em relação ao período de suspensão da pena, o Código Penal estabelece no seu artigo 50.º, n.º 5, que o mesmo “tem duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, mas nunca inferior a um ano, a contar do trânsito em julgado”⁹⁸. Com efeito, a suspensão da pena de prisão – incluindo a obrigação da satisfação dos deveres, regras de conduta e regime de prova – só se inicia a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Acrescenta-se apenas que, no caso de suspensão da execução da pena com

⁹⁴ Ac. do STJ, de 11/13/2007, proc. n.º 0164A/04: “1. O princípio do Estado de Direito concretiza-se através de elementos retirados de outros princípios, designadamente, o da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos”.

⁹⁵ Cf. CÓDIGO PENAL, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, 1993, artigo 48.º, pp. 45 e 46.

⁹⁶ Cf. sobre o que se segue, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 343.

⁹⁷ “não pode deixar de ser valorada para este efeito, v.g., a circunstância de o condenado por um crime relacionado com o consumo de álcool ou de estupefacientes se ter submetido com êxito posteriormente ao crime, mas anteriormente à condenação, a uma cura de desintoxicação”, *in id*, *ob cit* p. 343.

⁹⁸ Cf. sobre as críticas em relação a esta solução, as actas da 7.ª reunião (15-12-2005, p. 7), e da 8.ª reunião (22-12-2005, p. 6), ambas disponíveis em <http://www.mj.gov.pt>, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 50.º, anotação 8, p. 227 e LEITE, André Lamas, p. 595. Esta nova redacção do preceito coloca ainda problemas em relação às leis penais extravagantes, como acontece com o artigo 14.º, do RGIT, cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, nota de rodapé n.º 1, p. 231.

regime de prova, a homologação posterior do plano de reinserção social não constitui causa de suspensão da duração do prazo de suspensão⁹⁹.

3.3.2. MODALIDADES

Adoptando a classificação do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, dos artigos 50.º, n.º 2, 51.º, 52.º e 53.º, do Código Penal, conclui-se que é possível distinguir cinco modalidades da suspensão da execução da pena de prisão, sendo elas as seguintes: suspensão da execução da pena simples (artigo 50.º, do Código Penal); suspensão da execução da pena com subordinação ao cumprimento de deveres (artigos 50.º, n.º 2 e 51.º, do Código Penal); suspensão da execução da pena com imposição de regras de conduta (artigos 50.º, n.º 2 e 52.º, do Código Penal); suspensão da execução da pena com subordinação ao cumprimento de deveres e imposição de regras de conduta (artigo 50.º, n.º 3, do Código Penal); e suspensão da execução da pena com regime de prova (artigos 50.º, n.º 3 e 53.º, do Código Penal)¹⁰⁰.

Em relação à classificação que se expôs, o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE¹⁰¹ vai mais além, já que entende que o facto do artigo 50.º, n.º 3, do Código Penal, permitir a cumulação de deveres e regras de conduta leva à conclusão de que, na prática, continuam a ser cumuláveis quaisquer outras modalidades de suspensão que acrescem à suspensão da execução da pena simples prevista no artigo 50.º, do Código Penal. Com uma linha de pensamento semelhante encontram-se o Conselheiro MAIA GONÇALVES e os Professores LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS¹⁰².

Desenvolvendo sumariamente cada uma das referidas modalidades¹⁰³.

Na suspensão da execução da pena simples, o tribunal limita-se a verificar os pressupostos legais dessa medida e a fixar o período de suspensão, fundamentando a decisão, como resulta do n.º 4, do artigo 50.º, do Código Penal.

A suspensão da execução da pena com subordinação ao cumprimento de deveres está regulada no artigo 51.º, do Código Penal. Os deveres impostos são destinados a reparar o mal

⁹⁹ Ac. do TRG, de 14/11/2005, proc. n.º 1290/05-2: “1 - Estando muito bem posicionados na lei os pontos de início e de fim de curso da suspensão da execução das penas (de início "a contar do trânsito em julgado da decisão" e de fim "não exceder o prazo máximo da suspensão"; os 5 anos), fica-se ciente que a homologação do plano de readaptação a vigorar durante tal período não constitui causa de suspensão dos mencionados prazos de duração da suspensão”.

¹⁰⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 51.º, anotação 9, p. 227.

¹⁰¹ Cf. sobre o que se segue, LEITE, André Lamas, pp. 600 e ss.

¹⁰² Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 50.º, anotação 4, p. 216 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 51.º, pp. 686 e 687.

¹⁰³ Cf. sobre o que se segue, em síntese, GONÇALVES, M. Maia, artigo 50.º, anotação 4, p. 215.

do crime e a sua enumeração, que é feita nas várias alíneas do n.º 1, do referido artigo, é meramente exemplificativa. Os deveres terão sempre de obedecer ao Princípio da Razoabilidade (artigo 51.º, n.º 2, do Código Penal) e são modificáveis mediante circunstancialismo de conhecimento superveniente (artigo 51.º, n.º 3, do Código Penal).

A suspensão da execução da pena com imposição de regras de conduta está regulada no artigo 52.º, do Código Penal. As regras de conduta distinguem-se dos deveres regulados no artigo 51.º, do Código Penal, pois, como foi *supra*-referido, os deveres servem para reparar o mal do crime, ao passo que as regras de conduta se destinam a facilitar a reintegração do condenado na sociedade. Paralelamente aos deveres, a enumeração das regras de conduta feita nos n.ºs 1 e 2, do artigo 52.º, do Código Penal, é exemplificativa e estas estão sujeitas aos Princípios da Razoabilidade e da Modificabilidade mediante conhecimento posterior de circunstancialismo relevante (artigo 52.º, n.º 4, do Código Penal).

A suspensão da execução da pena com subordinação ao cumprimento de deveres e imposição de regras de conduta resulta do n.º 3, do artigo 50.º, do Código Penal, que estabelece que os deveres e regras de conduta que condicionam a suspensão da execução da pena podem ser aplicados isolada ou conjuntamente.

A suspensão da execução da pena com regime de prova está regulada nos artigos 53.º e 54.º, do Código Penal. A característica que distingue esta modalidade das demais é a existência de um plano individual de reinserção social, que é executado com vigilância e apoio de serviços tecnicamente apetrechados para o efeito, no caso, os Serviços de Reinserção Social (artigo 53.º, n.º 2, do Código Penal).

Tomando uma posição quanto à referida questão das modalidades, consideramos que não existe fundamento para que cada uma das modalidades de suspensão da pena enumeradas sejam figuras estanques e não possam conjugar-se harmoniosamente umas com as outras, desde que o julgador acredite que o modelo resultante terá maiores probabilidades de evitar, no futuro, a prática de novos crimes. Acrescenta-se ainda que este é o entendimento que parece resultar da conjugação dos artigos 50.º, n.º 3 e 54.º, n.º 3, primeira parte, do Código Penal. Com efeito, aos deveres previstos no artigo 51.º, do Código Penal (destinados a reparar o mal do crime) e às regras de conduta previstas no artigo 52.º, do Código Penal (destinadas a facilitar a reintegração do condenado em sociedade), podem acrescer as obrigações previstas no n.º 3, do artigo 54.º, do Código Penal (obrigações que interessam ao plano de readaptação

e ao aperfeiçoamento do sentimento de responsabilidade social do condenado), sempre que seja imposto o regime de prova regulado nos artigos 53.º e 54.º, do Código Penal¹⁰⁴.

Por fim, e retomando a questão do dever de fundamentação (artigo 50.º, n.º 4, do Código Penal) levantada *supra* n.º 3.3.1., o Conselheiro MAIA GONÇALVES os Professores ALEXANDRE LAFAYETTE e VICTOR PEREIRA entendem que, verificados os pressupostos formais da suspensão da execução da pena acompanhada do regime de prova, o tribunal deverá fundamentar a não aplicação desse regime¹⁰⁵. À semelhança da jurisprudência, entendemos que esta se trata da posição mais adequada¹⁰⁶. Para além da importância natural que a fundamentação implica e que já se abordou no referido ponto (especialmente no que toca à garantia dos princípios elencados), a suspensão da pena com regime de prova é, regra geral, benéfica para o condenado, dada toda a sua concepção focada no acompanhamento do mesmo. Posto isto, conclui-se que a fundamentação da decisão de não aplicação da suspensão da execução da pena não é, de todo, despicienda. Está-se, pois, perante um poder-dever.

3.3.3. DEVERES

Como já foi explicado *supra* n.º 3.3.2., a subordinação da suspensão da execução da pena de prisão à satisfação de deveres visa dar uma oportunidade ao condenado para reparar o mal do crime. Este mesmo fim manifesta-se nas alíneas do n.º 1, do artigo 51.º, do Código Penal, através de uma perspectiva individualizada, enquanto se trata de prestações dirigidas ao lesado, e numa perspectiva supra-individual, de carácter eminentemente social, enquanto se cura de prestações dirigidas a entidades de interesse público ou colectivo¹⁰⁷.

Os vários deveres elencados nas alíneas do artigo 51.º, do Código Penal, são meramente exemplificativos, correspondendo, simplesmente, aos que são mais frequentemente impostos¹⁰⁸. Com efeito, coloca-se em questão a sua natureza, de forma a que se possa descortinar quais os outros deveres possíveis de imposição. Como refere o Professor

¹⁰⁴ Cf. HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 51.º, p. 686.

¹⁰⁵ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 53.º, anotação 6, p. 228 e PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 53.º, anotação 11, p. 185.

¹⁰⁶ Ac. do STJ, de 19/09/2007, proc. n.º 07P2806: “sendo o regime de prova uma das quatro modalidades da **pena** de substituição **suspensão** de execução da **pena** de prisão, é evidente que se terá de submeter ao mesmo regime e, obviamente, ao mesmo tipo de exigências a nível de fundamentação, a sua aplicação ou desconsideração, ou seja, quer esta específica **pena** de substituição seja concedida ou denegada. (...) VIII - A omissão de qualquer referência à possibilidade, ou não, de aplicação de regime de prova a arguidos, em relação aos quais se mostram preenchidos os pressupostos da duração da **pena** e da idade, e sendo, a regra a aplicar a modalidade em causa, o silêncio sobre a sua desconsideração origina nulidade da decisão, nos termos dos art. 379 n.º 1 a), do CPP”.

¹⁰⁷ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 51.º, anotação 3, p. 181.

¹⁰⁸ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 51.º, anotação 2, p. 221.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, os deveres de “reparação do mal do crime” são, em regra, deveres de natureza económica, que visam repor a situação da vítima antes do cometimento do crime¹⁰⁹. No entanto, ao analisar a alínea b), do artigo 51.º, do Código Penal, conclui-se que estes deveres podem também visar uma satisfação moral do lesado.

Os deveres da suspensão da pena estão sujeitos a dois grandes limites: o respeito pelos direitos fundamentais do condenado e o Princípio da Razoabilidade¹¹⁰.

Os direitos fundamentais, tendo tutela constitucional (artigos 12.º e ss., da Constituição da República Portuguesa), não podem ser postos de parte aquando da escolha de determinado dever a impor ao condenado. Seria o caso, v.g., se o dever implicasse que o condenado prescindisse de um tratamento médico que tem de fazer, pondo em causa o mínimo necessário para a sua subsistência e, conseqüentemente, em clara violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1.º, da Constituição da República Portuguesa)¹¹¹.

Os deveres impostos também têm de obedecer ao Princípio da Razoabilidade (artigo 51.º, n.º 2, do Código Penal), isto é, os deveres impostos não podem, em caso algum, representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir¹¹². Seria o caso, v.g., do reatamento de uma relação conjugal ou amorosa; uma apresentação diária a qualquer entidade oficial durante os 5 anos de suspensão, ou muito distante do seu local de residência ou de trabalho¹¹³.

Como esclarece o professor GERMANO MARQUES DA SILVA, ao impor determinados deveres, o juiz deve averiguar a possibilidade de cumprimento dos mesmos, ainda que, posteriormente, em caso de incumprimento, deva apreciar a alteração das circunstâncias que determinam a impossibilidade, para efeitos de decisão sobre a falta de cumprimento. O contrário significaria, simplesmente, adiar a execução da pena de prisão¹¹⁴.

Os deveres impostos pelo juiz “podem ser modificados até ao termo do período de suspensão sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver conhecimento” (artigo 51.º, n.º 3, do Código Penal). Estabeleceu-se, deste modo, o princípio da modificabilidade dos deveres, de forma a

¹⁰⁹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 51.º, anotação 2, p. 228.

¹¹⁰ Cf. *id.*, artigo 52.º, anotação 2, p. 229 e DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 350 e 351.

¹¹¹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 51.º, anotação 5, p. 229.

¹¹² Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 230.

¹¹³ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 351.

¹¹⁴ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 230 e 231.

conseguir um regime mais flexível visando, sempre, a reinserção social do condenado¹¹⁵. A decisão de modificação dos deveres necessita ser fundamentada e antecedida de audição do arguido e do assistente. Esta decisão de modificação é passível de recurso (artigos 97.º, n.º 5, 399.º e 492.º, do Código de Processo Penal)¹¹⁶. Está-se, pois, perante um caso julgado *rebus sic stantibus*¹¹⁷.

Existe divergência na doutrina no que diz respeito, por via dos artigos 51.º, n.º 3, e 52.º, n.º 4, do Código Penal, à possibilidade dos deveres ou regras de conduta poderem ser modificados em sentido desfavorável ao condenado em função da superveniência objectiva ou subjectiva¹¹⁸, ou se, por outro lado, a proibição de *reformatio in pejus* (artigo 409.º, do Código de Processo Penal) deve valer, sem limitações, nestas situações. A doutrina, quanta a esta questão, divide-se entre três respostas.¹¹⁹

O Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que a modificação pode dar-se em detrimento do condenado, quer se trate de deveres de natureza económica, quer de natureza não económica.

Para o Professor FIGUEIREDO DIAS a proibição de *reformatio in pejus* vale como princípio quanto às obrigações de conteúdo económico, com uma ressalva paralela à que o 409.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, faz para a pena de multa. Quanto aos deveres e regras de conduta de outra natureza, o mesmo Professor refere que tudo dependerá de saber “quando poderá dizer-se que a reforma é “para pior””¹²⁰, recordando que a obrigação deve ser apreciada em função do agente, sendo decisivas as circunstâncias concretas do caso.

Finalmente, a posição do Professor ANDRÉ LAMAS LEITE, que aplica o artigo 409.º, do Código de Processo Penal, relativamente às obrigações de cariz não económico, mas já não quanto às de outra natureza. Este Professor apresenta duas razões para a não aplicação da proibição de *reformatio in pejus* nesta segunda hipótese. Em primeiro lugar porque, de um ponto de vista técnico-processual, não se está perante um recurso, nem de um mecanismo

¹¹⁵ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 51.º, anotação 4, p. 221.

¹¹⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 6, p. 229 e, do mesmo autor, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 492.º, anotações 3 e 4, p. 1250.

¹¹⁷ Cf. *id.*, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 6, p. 229, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 352 e *ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, 1966, p. 65.

¹¹⁸ Nunca da culpa, já que a mesma já foi definitivamente valorada na decisão e, como já foi referido *supra* n.º 3.3.2., não assume qualquer influência sobre a modelação da suspensão da execução da pena de prisão. Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 352.

¹¹⁹ Cf. sobre o que se segue, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 6, p. 229, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 352 e LEITE, André Lamas, nota de rodapé n.º 32, p. 601.

¹²⁰ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, *ob cit* p. 352.

impugnatório passível de outra designação. Em segundo lugar, porque a *ratio* da possibilidade de modificação prevista nos artigos 51.º, n.º 3 e 52.º, n.º 4, do Código Penal, é a de tornar mais exigente o conjunto das obrigações impostas, o que se não compatibiliza com o Princípio da proibição de *reformatio in pejus* do artigo 409.º, do Código de Processo Penal. “E veja-se: mesmo a aplicação de injunções mais gravosas para o condenado surge como alternativa à opção legislativa que poderia ter sido consagrada de que a superveniência de factos com a virtualidade de colocar em crise o juízo de prognose favorável implicar a revogação da decisão mesmo transitada, dado aplicar-se-lhe a cláusula *rebus sic stantibus*. Donde, em resumo, mesmo que mais onerosos para o condenado, cremos que os artigos 51.º, n.º 3, e 52.º, n.º 4, consentem a interpretação de que as modificações, desde que proporcionadas aos factos supervenientemente conhecidos, não têm de ser conjugados com o art. 409.º do CPP”¹²¹.

Quanto a esta questão, adoptamos a posição do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, na medida em que não existem razões para que haja qualquer tipo de restrição na alteração dos deveres ou regras de conduta em sentido desfavorável ao condenado, em função da superveniência objectiva ou subjectiva. Isto porque, em primeiro lugar, tal como o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE esclareceu, não se está perante um recurso. Mas, mais importante que isto, porque os deveres e regras de conduta, como descrito, visam atingir fins específicos, que mais dificilmente serão preenchidos se, no espírito do condenado, estiver o sentimento de que teve êxito em “iludir” significativamente o sistema quanto a determinada circunstância factual relevante, quer do crime, quer das suas circunstâncias económicas ou pessoais. Há que ter cuidado, no entanto, com a alteração dos deveres ou regras de conduta de natureza económica já que, muitas vezes, o condenado já terá feito um plano de pagamento tendo como referência o montante inicialmente fixado. Claro que se viesse a descobrir que a sua condição económica era muito mais favorável, o problema já não atingiria tais termos, mas sempre se colocaria.

O tribunal pode impor que os serviços de reinserção social acompanhem o condenado durante o período de suspensão da pena, de modo a que o cumprimento dos deveres seja por eles acompanhado e fiscalizado (artigo 51.º, n.º 4, do Código Penal)¹²².

Atente-se agora a cada um dos deveres especificados nas várias alíneas do artigo 51.º, n.º 1, do Código Penal:

¹²¹ *Id*, nota de rodapé n.º 32, *ob cit* p. 601.

¹²² Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 7, p. 229.

- 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.

A alínea a) aplica-se aos casos dos crimes com vítima. Aqui, convém reforçar que a indemnização imposta deve ter em conta as condições económicas do condenado, dando-se, assim, cumprimento ao Princípio da Razoabilidade estabelecido no n.º 2, do artigo 51.º, do Código Penal. O mesmo pensamento é válido para as situações da alínea c). É por isso que, no seguimento deste mesmo raciocínio, o Professor FIGUEIREDO DIAS conclui que a suspensão é compatível com um pagamento parcial da indemnização devida, se o tribunal concluir que só este é concretamente exigível¹²³.

Ainda em relação à exigência de adequação dos deveres com o Princípio da Razoabilidade, a alínea a) tem suscitado muitas críticas e dificuldades de execução¹²⁴, tendo chegado mesmo a questionar-se, por várias vezes, perante o Tribunal Constitucional, se o condicionamento da suspensão à obrigação de pagamento da indemnização devida, quando não cumprida, configuraria uma prisão por dívidas e, como tal, inconstitucional por violação dos artigos 27.º e 28.º, da Constituição da República Portuguesa¹²⁵. Porém, o Tribunal Constitucional tem entendido que a alínea a), do n.º 1, do artigo 51.º, do Código Penal não é inconstitucional em razão de tal fundamento. Veja-se, v.g. a fundamentação do acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 596/99: “(...) uma coisa é a prisão por dívidas outra é a prisão por um crime que se cometeu, mas em que se decretou a suspensão da sua execução, subordinadamente à condição de pagamento de determinada quantia correspondente ao dano provocado pelo crime (...) nunca (...) se poderá falar numa prisão em resultado do não pagamento de uma dívida: a causa primeira da prisão é a prática do facto punível (...) o que é vedado é a privação da liberdade pela única razão do não cumprimento de uma obrigação contratual, o que é coisa diferente (...) não se trata aqui da impossibilidade de cumprimento como única razão da privação da liberdade, mas antes da consideração de que, em certos casos, a suspensão da execução da pena de prisão só permite realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição se a ela - suspensão da execução - se associar a reparação

¹²³ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 352.

¹²⁴ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 230 e 231.

¹²⁵ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 353.

dos danos provocados ao lesado, traduzida no pagamento (ou prestação de garantia de pagamento) da indemnização devida”.

Para o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA e para o Conselheiro MAIA GONÇALVES, o dever de pagar a indemnização devida ao lesado é uma das situações (já *supra*-referidas) em que o tribunal, frequentemente, impõe ao arguido deveres sem a necessária ponderação da possibilidade de cumprimento dos mesmos. Como descrito, significa na prática adiar a execução da pena de prisão¹²⁶ o que, nas palavras do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA se trata de uma prática “inaceitável”¹²⁷.

Na opinião do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, nada obsta o condicionamento da suspensão da execução da pena de prisão a tal dever. E acrescenta que, nestas situações, quer o arguido seja condenado ao pagamento de uma indemnização em processo penal, quer em processo civil, a suspensão da execução da pena “pode e deve”¹²⁸ ser subordinada ao pagamento dessa mesma quantia, ou de parte dela, tendo apenas como limite que essa mesma quantia não exceda o montante na condenação no pagamento da indemnização^{129/130}.

Posto isto, é nosso entender que, qualquer que seja o dever imposto pelo tribunal, tem que se ter por base uma ponderação adequada da possibilidade de cumprimento. Este pensamento vale, também, para o dever de indemnizar o lesado. Apoiar-se, por isso, a posição do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA e do Conselheiro MAIA GONÇALVES. Agir de modo contrário é negar – de uma forma encapotada – as vantagens que a suspensão da pena com a imposição de deveres tem para oferecer, nomeadamente a consciencialização do mal do crime por parte do condenado e, conseqüentemente, a redução da reincidência através reinserção do indivíduo em sociedade.

Em situações de co-autoria, a obrigação de pagamento da indemnização devida ao lesado não deve ser solidária, mas antes conjunta. Caso contrário, se é verdade que a tutela do bem jurídico estaria igualmente garantida, o mesmo não poderá ser dito quanto à vertente reeducativa e pedagógica da pena suspensa¹³¹. Pela mesma razão, não está na disponibilidade do lesado renunciar ao recebimento de tal indemnização¹³².

¹²⁶ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 230 e 231 e GONÇALVES, M. Maia, artigo 51.º, anotação 3, p. 221.

¹²⁷ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, *ob cit* p. 231.

¹²⁸ Cf. *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 3, *ob cit* p. 228.

¹²⁹ Cf. *id.*, artigo 52.º, anotação 3, p. 228.

¹³⁰ Também assim o ac. do TRC, de 06/07/2011, proc. n.º 1069/07.2TALRA.C1: “Nesse caso o que o julgador pode e deve fazer é subordinar a suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento de toda ou parte da indemnização arbitrada na decisão civil (indemnização esta que obviamente se manterá, mas integrada na condição)”.

¹³¹ Ac. do TRC, 06/07/2011, proc. n.º 1069/07.2TALRA.C1: “no 1.º juízo criminal do Tribunal Judicial de Leiria (...) foram

Por último, coloca-se a questão de saber como é que esta obrigação de pagar a indemnização devida se relaciona com o pedido de indemnização civil, quer deduzido no processo penal (artigos 71.º e ss., do Código de Processo Penal), quer no processo civil¹³³.

Sobre esta matéria, a partir da jurisprudência e da doutrina¹³⁴, retira-se que o referido dever deverá limitar-se, na medida do possível, aos pressupostos do pedido, podendo ficar aquém dele, mas não ultrapassá-lo. Isto significa que, em caso algum se pode impor como condição a satisfação de indemnização em valor superior ao peticionado pelo lesado. Por outro lado, como já foi *supra*-referido, o dever de indemnizar pode ser igual à quantia da indemnização devida, ou parte dessa quantia, mas nunca em montante superior ao fixado na condenação no pagamento de indemnização¹³⁵. Um vez imposta esta obrigação, e sendo a mesma satisfeita, ela é dedutível no montante da indemnização arbitrada ao ofendido, na procedência de pedido cível por ele formulado¹³⁶. No entanto, tal como resulta expressamente da alternativa dada pelo legislador ao dizer – “ou garantir o seu pagamento por caução idónea” –, não é requisito da imposição deste dever que já tenha sido deduzido pedido de indemnização. Por fim, também não é requisito que tenha havido a prévia procedência do pedido de indemnização deduzido, já que o tribunal pode determinar a suspensão da execução

os arguidos abaixo referidos julgados (...) sendo a final proferida sentença nos termos seguintes: - condenar os arguidos AA... e MJ... como co-autores materiais (...) na pena de 2 anos de prisão, cada um (...) subordinada ao cumprimento do dever de entregar à lesada “Cepemáquinas” a quantia de €14.315,00. (...) Ao impor, a cada um dos arguidos, como condição de suspensão da execução da pena em que cada um deles foi condenado mostrar-se comprovado nos autos o pagamento ao ofendido da quantia em causa nos autos, cada um dos arguidos fica, simultaneamente, sujeito à mesma condição, que pode ser cumprida só por um aproveitando inteiramente ao outro. Se tal condição única, fixada de um modo geral e sem um concreto destinatário, satisfaz à necessidade de tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas da comunidade, pode não funcionar adequadamente como reforço do conteúdo reeducativo e pedagógico da pena de substituição. Pela razão de que o cumprimento da condição apenas por um dos arguidos aproveita ao outro, que vê, assim, satisfeita a condição de suspensão da execução da pena em que foi condenado sem efectivamente a cumprir e, por isso, sem sentir os efeitos da condenação através da reparação das consequências danosas da sua conduta. Por isso, dando satisfação à pretensão da recorrente, entendemos mais adequado fixar-lhe como condição de suspensão da execução da pena em que foi condenada, comprovar ela no processo, até ao termo do período de suspensão, o pagamento à lesada de € 7.157,50”.

¹³² Ac. do TRC, de 23/05/2012, proc. n.º 679/08.5GBILH.C1: “a quantia cujo pagamento à ofendida foi imposto à arguida como condição da suspensão da execução da pena, constitui a imposição de um dever que reforça o sancionamento penal, e como tal não está na disponibilidade da ofendida renunciar ao seu recebimento”.

¹³³ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 352 e 353.

¹³⁴ Cf. Sobre o que se segue, *ib* e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 3, p. 228 e 229, e DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 352 e 353.

¹³⁵ Ac. do TRP, de 19/11/2008, proc. n.º 0843075: “tendo sido deduzido pedido de indemnização, no processo penal ou em processo civil, o dever de pagamento, condição de suspensão da execução da pena de prisão, deve limitar-se, em toda a medida possível, ao montante da condenação, caso ela já exista, podendo ficar aquém dele, mas não deve ultrapassá-lo”.

¹³⁶ Ac. do STJ, de 26/02/2003, proc. n.º 03P250: “todavia, o dever de indemnizar, componente da suspensão da execução da pena de prisão, não se pode cumular com o dever de indemnizar constante da decisão sobre o pedido civil, quando se verifiquem as duas situações. No caso, o que então o julgador pode fazer é subordinar a suspensão da execução ao pagamento de toda ou parte de indemnização arbitrada na decisão civil”; e, mais recentemente ac. do TRP, de 19/11/2008, proc. n.º 0843075: “no caso não se cumula este dever com o dever de indemnizar constante da condenação da acção civil que correu em separado. Condicionada a suspensão da execução da pena ao pagamento de uma quantia, o pagamento é dedutível quer no montante da indemnização arbitrada na procedência do pedido cível, repercutindo-se na mesma medida no dever imposto como condição de suspensão”.

da pena de prisão, apesar do trânsito de decisão que julgou improcedente o pedido de indemnização do lesado¹³⁷.

Relativamente à alínea b), do n.º 1, do artigo 51.º, do Código Penal. Nos termos da mesma alínea, o tribunal pode impor ao condenado “dar ao lesado satisfação moral adequada”. Ora, como se percebe, também aqui se está perante um dever aplicável a casos de crimes com vítima. A este dever corresponderá, *v.g.*, “explicações, pedido de desculpas, etc., públicos ou privados”¹³⁸. Por fim, refira-se apenas que, tal como o Professor FIGUEIREDO DIAS alerta, ao impor um dever ao abrigo desta alínea, o juiz, dada a ampla discricionariedade da mesma, deverá ter um especial cuidado com o cumprimento dos limites *supra*-referidos a que os deveres estão sujeitos (o respeito pelos direitos fundamentais do condenado e o Princípio da Razoabilidade)¹³⁹.

Finalmente, as situações da alínea c), que correspondem aos casos de crimes sem vítima. Nestes casos, o tribunal pode impor uma prestação pecuniária ou em espécie, de valor equivalente, a instituições de solidariedade social ou ao Estado¹⁴⁰.

Como última nota, há que alertar que, sempre que o tribunal estiver perante um caso de crime com vítima, deve dar preferência à reparação do mal causado à vítima (artigo 52.º, n.º 1, alínea a) e b), do Código Penal), em vez da entrega de quantias a instituições de solidariedade social ou ao Estado¹⁴¹. Desta forma se satisfaz os objectivos reeducativos e pedagógicos da suspensão, como, ainda, se tutela os bens jurídicos lesados.

3.3.4. REGRAS DE CONDUTA

Diferentemente dos deveres¹⁴², as regras de conduta previstas no artigo 52.º, do Código Penal, visam promover ou facilitar a reintegração do condenado na sociedade. Como

¹³⁷ Ac. do TC, n.º 305/01: “a “indemnização” ou “compensação” é tida – bem ou mal – como que um “tertium genus”, com uma natureza jurídica própria (cumprindo a “função adjuvante da realização da finalidade da punição”), onde, desde logo avulta como traço diferenciador o facto de ela não ser exigível pelo lesado. Mas sendo assim, cai pela base a argumentação da recorrente, assente, como se disse, na violação de caso julgado absolutório (para daqui extrair a arguição de inconstitucionalidade) uma vez que à indemnização civil pedida (e recusada) no processo penal é alheia a que foi arbitrada na condenação penal e a cujo pagamento se subordinou a suspensão da execução da pena”.

¹³⁸ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português, ob cit* p. 353.

¹³⁹ Cf. *ib.*

¹⁴⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 51.º, anotação 4, p. 229.

¹⁴¹ Cf. *id.*, artigo 52.º, anotação 3, pp. 228 e 229.

¹⁴² Ver *supra* n.º 3.3.3.

tal, como refere o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a sua adequação deve ser aferida sob a perspectiva das necessidades de prevenção especial de socialização do agente¹⁴³.

À semelhança do artigo 51.º, n.º 1, do Código Penal também o artigo 52.º, n.º 1 e 2, do Código Penal, relativamente aos deveres, limita-se a enumerar exemplificativamente as regras de conduta com vista à reintegração do condenado. Quaisquer outras regras que se imponham terão, igualmente, de visar o referido fim¹⁴⁴.

Com efeito, as regras de conduta elencadas no aludido artigo são:

- a) Residir em determinado lugar;
- b) Frequentar certos programas ou actividades;
- c) Cumprir determinadas obrigações.

Nos termos do n.º 2, do referido artigo, o tribunal pode, complementarmente, impor ao condenado o cumprimento de outras regras de conduta, designadamente:

- a) Não exercer determinadas profissões;
- b) Não frequentar certos meios ou lugares;
- c) Não residir em certos lugares ou regiões;
- d) Não acompanhar, alojar ou receber determinadas pessoas;
- e) Não frequentar certas associações ou não participar em determinadas reuniões;
- f) Não ter em seu poder objectos capazes de facilitar a prática de crimes.

Da análise dos várias regras de conduta elencadas nas alíneas dos aludidos números, é possível distinguir dois grupos de regras de conduta: por um lado, regras de conduta de conteúdo positivo que correspondem a obrigações de *facere* (artigo 53.º, n.º 1, do Código de Penal); por outro, regras de conduta de conteúdo negativo que correspondem a obrigações de *non facere* (artigo 53.º, n.º 2, do Código Penal)¹⁴⁵.

A este propósito, o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE¹⁴⁶ nota que da redação do n.º 2, daquele artigo, que utiliza o advérbio de modo “complementarmente”, parece resultar que a

¹⁴³ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 1, p. 230, Germano Marques da, pp. 232 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 52.º, p. 695.

¹⁴⁴ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, p. 231, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 52.º, p. 695, GONÇALVES, M. Maia, artigo 52.º, anotação 2, p. 225, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 52.º, anotação 4, p. 182 e LEITE, André Lamas, p. 602.

¹⁴⁵ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 52.º, anotação 6, p. 183 e LEITE, André Lamas, p. 602.

¹⁴⁶ Cf. sobre o que se segue, LEITE, André Lamas, p. 602.

lei estabelece um critério de preferência pela aplicação de uma regra de conduta positiva e, só se essa, ou essas, se não revelarem suficientes, deverá também impor-se uma injunção de abstenção. Significaria isso que, só se poderia aplicar uma regra de conteúdo negativo se se tivesse aplicado, antes dela, um regra de conduta positiva. Esta não é, porém, na opinião do aludido Professor, a interpretação correcta. Isto porque tal interpretação poderia levar a que o julgador fosse impedido de aplicar somente alguma das regras de conduta negativas que, no caso concreto, poderia ser a única necessária. Por outro lado, levaria à situação ilógica de poder-se aplicar, pelo menos em abstracto, a obrigação de “residir em determinado lugar” (artigo 52.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal) e de “não residir em certos lugares ou regiões” (artigo 52.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal), quando uma delas implica, necessariamente, a outra. Apesar do Professor não concluir o seu raciocínio, ele deixou claro que, na sua opinião, a imposição de regras de conduta negativas não depende da aplicação de regras de conduta positivas.

Quanto a essa questão, corroboramos totalmente a opinião do Professor ANDRÉ LAMAS LEITE. Para além das críticas já por ele apontadas, uma interpretação literal do preceito poderia levar a que o julgador aplicasse uma determinada obrigação positiva (ainda que a mesma fosse inútil para realizar os objectivos da suspensão) com o intuito único e exclusivo de impor certa injunção de abstenção que, na opinião dele, era a única necessária. Tal prática violaria o Princípio da Proporcionalidade ou da Necessidade (resultante do 18.º, da Constituição da República Portuguesa, e do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado no artigo 1.º, da mesma lei fundamental)¹⁴⁷. Com efeito, há que fazer uma interpretação correctiva da lei de acordo com o entendimento *supra*-exposto do Professor ANDRÉ LAMAS LEITE.

Da mesma forma que não se pode impor qualquer dever de forma absolutamente livre, também as regras de conduta estão sujeitas aos limites referidos *supra* n.º 3.3.3. Assim sendo, em nenhum caso se pode impor ao condenado obrigações que impliquem a violação dos seus deveres fundamentais¹⁴⁸. Não é, por isso, possível, *v.g.*, a proibição de frequentar uma igreja, uma sinagoga ou uma mesquita, independentemente dos valores ensinados na religião em questão¹⁴⁹. Relativamente à admissibilidade da imposição da prestação de trabalho, os Professores PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e FIGUEIREDO DIAS¹⁵⁰ defendem uma

¹⁴⁷ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 26 e 27 e MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, artigo 18.º, pp 372 e ss.

¹⁴⁸ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 3, p. 230.

¹⁴⁹ Cf. *ib.*

¹⁵⁰ Cf. sobre o que se segue, *ib* e DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 354.

posição negativa, mesmo em instituições de solidariedade social e ainda que havendo consentimento do condenado. Para os Professores, a imposição de tal obrigação consistiria na criação judiciária de uma pena a partir da mistura de duas penas de substituição existentes (suspensão da execução da pena de prisão [artigos 50.º e ss., do Código Penal] e prestação de trabalho a favor da comunidade [artigos 58.º e 59.º, do Código Penal]), cada qual com o seu sentido e os seus pressupostos próprios, em violação do Princípio da Legalidade (artigo 1.º, do Código Penal). Todavia, o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE já considera admissível a imposição da regra de conduta de proibição de afastamento dos locais frequentados pela vítima. Diferentemente, e ainda em relação a esta última obrigação, mais concretamente, quanto à proibição de o condenado se aproximar de pessoa ou pessoas que o juiz identifique na decisão, em especial a vítima do crime, em delitos praticados através de um contacto físico próximo (ofensas à integridade física, violência doméstica, maus tratos, alguns crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual cuja medida concreta aplicada caiba dentro do limite máximo de 5 anos de prisão, entre outros), o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE entende não ser admissível – embora manifeste o seu desagrado em relação à oportunidade perdida pelo legislador de 2007 ao não prever tal regra de conduta –, pois tal obrigação serviria para proteger certas pessoas face ao próprio condenado, não visando o fim das regras de conduta¹⁵¹.

Neste último ponto, discordamos da argumentação do Professor ANDRÉ LAMAS LEITE. Não negando um intuito de protecção da vítima aquando da eventual aplicação de tal regra de conduta, consideramos que a mesma sempre terá também, ainda que apenas em parte, um objectivo de reinserção social – que passa pelo isolamento do condenado em relação às suas “tentações pessoais” – e que a regra de conduta prevista na alínea f), do n.º 2, do artigo 52.º, do Código Penal, tem na sua base um pensamento semelhante. Portanto, em nosso entender, é admissível a proibição de o condenado se aproximar de pessoa ou pessoas que o juiz identifique na decisão.

O tribunal pode ainda, obtido o consentimento prévio do condenado, determinar a sua sujeição a tratamento médico ou a cura em instituição adequada (artigo 52.º, n.º 3 do Código Penal).

Tal como ensinam os Professores LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, a fórmula utilizada pela lei – “sujeição a tratamento médico ou a cura em instituição adequada” –, abrange, quer internamento, quer o tratamento em ambulatório¹⁵². Trata-se de uma obrigação

¹⁵¹ Cf. LEITE, André Lamas, p. 603.

¹⁵² Cf. HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 52.º, p. 696.

especialmente indicada quando se visa impor um regime terapêutico, v.g., desintoxicação ou tratamento de algumas doenças mentais¹⁵³.

Como resulta do próprio artigo, e diferentemente de todas as demais regras de conduta já referidas, a sujeição do condenado em pena suspensa a tratamento médico ou a cura em instituição adequada só pode ser aplicada com o consentimento prévio do condenado¹⁵⁴. A exigência deste acordo como requisito da aplicação desta obrigação é compreensível. De facto, a determinação de tratamento médico sem o consentimento do condenado consistiria numa forma coactiva gravemente violadora dos seus direitos fundamentais, nomeadamente do Princípio da Liberdade e da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, da Constituição da República Portuguesa)¹⁵⁵.

Por fim, note-se que o aludido tratamento não tem limitação temporal, pois, tal como defenderam o Professor FIGUEIREDO DIAS e o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA na comissão de revisão de 1993, depende do acordo do condenado, ficando deste modo garantido o interesse do condenado¹⁵⁶. É por isso que o consentimento pode ser revogado a qualquer altura. Uma vez revogado, o tribunal deve actuar de acordo com os artigos 55.º e 56.º, do Código Penal^{157/158}.

O n.º 4, do artigo 52.º, do Código Penal remete-nos para o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4, do artigo anterior da mesma lei. Sobre esta matéria, remete-se para o ponto *supra* n.º 3.3.3.

Por último, acrescente-se que nos termos dos artigos 35.º e 36.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro de 2009 - Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Protecção e à Assistência das suas Vítimas –, o tribunal pode e deve determinar, no âmbito dos crimes de violência doméstica, que o cumprimento das regras de conduta previstas no artigo 52.º, do Código Penal, seja fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância sempre que tal se mostre imprescindível para a protecção da vítima¹⁵⁹. A aplicação do meio de controlo à distância depende, igualmente, do consentimento do arguido.

¹⁵³ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 52.º, anotação 3, p. 225.

¹⁵⁴ Cf. *ib.*

¹⁵⁵ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 52.º, anotação 7, p. 183.

¹⁵⁶ Cf. CÓDIGO PENAL, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, 1993, artigo 50.º, p. 49.

¹⁵⁷ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 4, p. 230.

¹⁵⁸ Ver *infra* n.º 3.3.6 e 3.3.7.

¹⁵⁹ Como explica PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “os meios técnicos de controlo à distância podem incluir quer o *tagging* quer o *reverse tagging* do arguido. Nestes casos, o arguido é submetido a uma pulseira electrónica que dá sinal para o órgão de controlo sempre que ele se aproxima do local de aproximação do local da habitação ou do local onde se encontra a vítima. Naqueles casos, o arguido é submetido a uma pulseira electrónica que dá sinal para o órgão de controlo do local onde quer que ele se encontre”, in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 52.º, anotação 7, *ob cit* p. 231.

3.3.5. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA COM REGIME DE PROVA

Como vimos *supra* n.º 3.3.2, a suspensão da execução da pena com regime de prova está regulada nos artigos 53.º e 54.º, do Código Penal, e caracteriza-se pela existência de um plano individual de reinserção social que é executado com vigilância e apoio de serviços tecnicamente especializados para efeito, no caso, os Serviços de Reinserção Social (artigo 53.º, n.º 2, do Código Penal).

A aplicação da suspensão da pena com regime de prova depende da existência do mesmo pressuposto formal da suspensão da pena simples: o da condenação prévia do agente em pena de prisão até 5 anos (artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal)¹⁶⁰.

O pressuposto material consiste num juízo de adequação e conveniência de prevenção especial de socialização do condenado.

Convém recordar que a expressão “pode” a que a lei se refere no artigo 53.º, n.º 1, do Código Penal, corresponde, como descrito *supra* n.º 3.3.1., a um poder-dever do tribunal e não a uma mera faculdade. O Código Penal, a partir da revisão de 2007 (Lei n.º 59/2007), tornou obrigatória a aplicação da suspensão com regime de prova em dois casos: sempre que o condenado não tiver ainda completado, ao tempo do crime, 21 anos de idade; ou, quando a pena de prisão cuja execução for suspensa tiver sido aplicada em medida superior a três anos (artigo 53.º, n.º 3, do Código Penal). Como ensina o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, nestes dois casos, o legislador substitui-se ao tribunal e presume de forma inilidível a existência do pressuposto material, ou seja, da necessidade de prevenção especial de socialização do condenado¹⁶¹. Esta opção legislativa tem por base a ideia de que o condenado, quando pertencente à faixa etária de mais de 16 e menos de 21 anos, apresenta, em geral, uma maior probabilidade de apreensão das exigências de respeito normativo penal, sendo a suspensão da pena com regime de prova a modalidade mais perfeita para o conseguir, dadas as suas fortes características de pedagogia e assistência¹⁶².

Como já foi dito, o que caracteriza a suspensão da pena com regime de prova é a existência de um plano de reinserção social, que deve ser aprovado pelo tribunal de julgamento (artigo 53.º, n.º 2, do Código Penal)¹⁶³. É principalmente este plano, mas também a submissão do delincente a uma especial vigilância e controlo de assistência social

¹⁶⁰ Cf. *id.*, artigo 53.º, anotação 2, p. 232.

¹⁶¹ Cf. *id.*, artigo 53.º, anotação 3, p. 232.

¹⁶² Cf. LEITE, André Lamas, p. 606.

¹⁶³ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 53.º, anotação 2, p. 227, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 53.º, anotação 4, p. 232, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 53.º, p. 698 e PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 53.º, anotação 5, p. 184.

especializada, com vista a desenvolver o sentido de responsabilidade do mesmo, que confere a este regime um sentido fortemente educativo, e que o distingue das restantes modalidades da suspensão da pena (ver *infra* n.º 3.3.5.1)¹⁶⁴.

O prazo da duração da suspensão da pena com regime de prova conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão que fixou a pena (artigo 50.º, n.º 5, do Código Penal), não sendo a homologação posterior do plano de readaptação, nem a omissão dos procedimentos necessários a assegurar e acompanhar a execução da referida pena, causa de suspensão daquele prazo^{165/166}.

Por fim, na opinião Professor ANDRÉ LAMAS LEITE, o tribunal pode não só determinar que apenas uma parte do período de suspensão seja cumprido com regime de prova, como, do artigo 55.º, alínea c), do Código Penal, retira-se que também é possível que o juiz aplique o regime de prova a um caso de suspensão que até então seguia outra modalidade. Para este professor, quanto à primeira situação referida, para a além de a lei não ser impedimento, a possibilidade de se cumular qualquer das modalidades de suspensão da pena parece ir neste mesmo sentido¹⁶⁷. Para além disso, a mesma possibilidade seria sempre justificada pela maior probabilidade de reinserção social do condenado que este regime oferece. Relativamente à segunda situação, parece-nos que o Professor entende que o regime de prova será sempre melhor do que a revogação. Em resposta a todos aqueles que dirão que o efeito de caso julgado impediria tal solução, o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE diz que se está perante um caso julgado *rebus sic stantibus*. Aliás, tanto assim é que a lei, expressamente, admite a imposição de novos deveres, regras de conduta e exigências acrescidas ao regime de prova. Esta maleabilidade do regime tem por base a ideia de que a revogação deve ser a *ultima ratio*¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 53.º, anotação 2, p. 227.

¹⁶⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 53.º, anotação 4, p. 232.

¹⁶⁶ Ac. do TRG, de 14/11/2005, proc. n.º 1290/05-2 (acórdão já citado na nota de rodapé n.º 99. Para lá remetemos); e ac. TRC, de 24/09/2014, proc. n.º 158/03.7JACBR-D.C1: “I - O início do período da suspensão da execução da pena de prisão conta-se a partir do trânsito em julgado da sentença - ainda que condicional, sob condição resolutiva ou *rebus sic stantibus* -, não sendo «imputável» à condenada uma menor diligência das entidades que operam no seio do sistema de justiça, designadamente no que concerne à omissão dos procedimentos necessários a assegurar e acompanhar a execução da referida pena de substituição”.

¹⁶⁷ Sobre esta possibilidade de cumulação das diferentes modalidades de suspensão da pena, ver *supra* n.º 3.3.2.

¹⁶⁸ Cf. LEITE, André Lamas, pp. 606 e ss.

3.3.5.1. PLANO DE REINserÇÃO SOCIAL

O plano de reinserção social é o elemento chave da suspensão da execução da pena com regime de prova, e consiste na estratégia que o tribunal entende que deve ser seguida com vista à ressocialização do condenado através da articulação do cumprimento de determinados deveres e regras de conduta impostos pelo tribunal, e das tarefas de vigilância e apoio que ao técnico de reinserção social incumbem¹⁶⁹.

Com efeito, o fim do plano de reinserção social é a ressocialização do condenado (artigo 54.º, n.º 1, do Código Penal). Para que tal objectivo seja atingido, é necessário adequar o plano às características individuais do condenado, o qual ficará sujeito à prática de actividades correlativas, de forma a estimular nele todo um efectivo aperfeiçoamento do sentido de responsabilidade social. O cumprimento do plano é feito de modo faseado e através de uma mobilização activa de um certo conjunto de medidas de apoio e vigilância feitas pelo tribunal para serem levadas a cabo pelos serviços de reinserção social, através de um técnico especializado. Este modelo introduz no sistema uma certa pedagogia. Porém, só com uma vigilância reeducativa adequada e um interessado esforço do condenado, os resultados visados se obtêm¹⁷⁰.

O tribunal pode impor os deveres e regras de conduta referidos nos artigos 51.º e 52.º, do Código Penal, e ainda outras obrigações que interessem ao planos de readaptação e ao aperfeiçoamento do sentimento de responsabilidade social do condenado (artigo 54.º, n.º 3, do Código Penal). O mesmo n.º 3 apresenta, a título meramente exemplificativo, um elenco das tais outras obrigações que o tribunal pode aplicar; são elas:

- 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 previsível do regresso;

¹⁶⁹ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 403 e 404.

¹⁷⁰ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 53.º, anotação 4, p. 186 e GONÇALVES, M. Maia, artigo 54.º, anotação 2, p. 230.

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

Estas obrigações também garantem um contacto entre o condenado e o tribunal, evitando que aquele fique somente entregue a si próprio na execução do plano de reinserção social, o que facilita, por sua vez, o seu cumprimento¹⁷¹.

O tribunal deve, sempre, dar a conhecer ao condenado o plano de reinserção social, obtendo-se, sempre que possível, o seu acordo prévio (artigo 54.º, n.º 2, do Código Penal). Para além de dar conhecimento, o tribunal deve também dar-lhe a oportunidade de, em tempo útil, se pronunciar sobre o plano¹⁷². No entanto, tal oportunidade é dispensável sempre que o condenado já tiver sido ouvido pelos serviços de reinserção social (artigo 494.º, n.º 3, do Código de Processo Penal)¹⁷³. Por outro lado, parece resultar da própria lei que, não sendo possível o acordo do condenado, o tribunal pode impor-lhe um plano sem a sua concordância¹⁷⁴.

Como alertam os Professores FIGUEIREDO DIAS, VICTOR PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE¹⁷⁵, em caso algum se está perante uma reinserção imposta e, conseqüente, proibida num Estado de Direito Democrático (artigo 2.º, da Constituição da República Portuguesa). Isto porque, por um lado, existe um forte apelo da lei para que se faça um esforço sério na obtenção do acordo do condenado e, por outro lado, mesmo que o aludido acordo não seja conseguido, o arguido não pode ser coagido ao cumprimento de quaisquer regras de conduta constantes do plano de reinserção social. “Tudo se resumirá então no *incumprimento* de tais regras e nas conseqüências jurídicas que a lei liga a um tal *incumprimento*”^{176/177}.

O plano de reinserção social pode ser alterado a todo o tempo¹⁷⁸. Como ensinam os Professores ANDRÉ LAMAS LEITE, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, é a possibilidade de alterar o plano que garante a maleabilidade necessária ao cumprimento das finalidades do

¹⁷¹ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 54.º, anotação 5, p. 186.

¹⁷² Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 54.º, anotação 2, p. 233 e *ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, 1966, p. 91.

¹⁷³ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 54.º, anotação 2, p. 233.

¹⁷⁴ Cf. *ib.*

¹⁷⁵ Cf. sobre o que segue, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 54.º, anotação 6, p. 186 e DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 404.

¹⁷⁶ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português, ob cit* p. 404.

¹⁷⁷ Sobre as conseqüências do incumprimento, ver *infra* n.º 3.3.6.

¹⁷⁸ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 54.º, anotação 4, p. 233, LEITE, André Lamas, pp. 602 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 54.º, p. 705.

artigo 54.º, n.º 1, do Código Penal. Da mesma forma que o tribunal pode impor o plano sem a concordância do condenado, também não é necessária a concordância dele para a alteração do plano, embora deva sempre tentar obtê-la. A alteração será, assim, oficiosa ou a requerimento do instituto de reinserção social¹⁷⁹.

Questão diferente é saber se o condenado tem legitimidade para pedir alterações ao plano de reinserção social. A Comissão Revisora do Código de 1982 rejeitou tal possibilidade com receio de uma multiplicação insuportável dos requerimentos nesse sentido, para além do que, para situações de emergência como estas, estaria presente o técnico de reinserção, agindo como um verdadeiro amigo do condenado e seu porta-voz^{180/181}. O Professor ANDRÉ LAMAS LEITE¹⁸² rejeita tais afirmações, considerando que as mesmas “menorizam e coisificam o delinquente e mostram um elevado paternalismo estadual”¹⁸³. Assim, quanto a nós consideramos que, sem rejeitar de imediato a crença de que todos os técnicos de reinserção social são verdadeiros amigos incansáveis de todos os condenados que têm a seu cargo, ninguém se esforçará mais para melhorar a situação do condenado do que o próprio.

Por fim, não obstante o descrito acima, e como se expôs *supra* n.º 3.3.5, a submissão do delinquente à especial vigilância e controlo do técnico de reinserção social é também ela caracterizadora da suspensão da execução da pena com regime de prova, daí que o bom desempenho deste acompanhamento determine, em muitos casos, o sucesso ou insucesso desta modalidade de suspensão – “principalmente quando se trate de delinquentes mais jovens e o crime cometido possua média gravidade”¹⁸⁴. O técnico de reinserção social deve, por isso, vigiar os condenados de uma forma discreta, tratando-os como amigos e aconselhando-os acerca da melhor forma de cumprir o plano, com base numa relação de confiança mútua. Esta relação de confiança, embora necessária, deixará o técnico numa posição difícil, já que ele deverá também ser uma pessoa da confiança do tribunal. No entanto, o técnico deve ater-se aos limites da “legalidade externa” impostos na sentença, devendo esta reflectir-se em especial na elaboração dos relatórios que serão entregues ao tribunal¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Cf. HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, anotação ao 54.º, p. 705.

¹⁸⁰ Cf. *ib.*

¹⁸¹ Pensamento já defendido na comissão de revisão do CP de 1963-1964. Cf. *ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, 1966, p. 91.

¹⁸² Cf. sobre o que segue, LEITE, André Lamas, p. 594.

¹⁸³ Cf. LEITE, André Lamas, *ob cit* p. 594.

¹⁸⁴ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, *ob cit* p. 406.

¹⁸⁵ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 406 e 407, e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 54.º, p. 704.

3.3.6. FALTA DE CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA SUSPENSÃO

Nos termos do artigo 55.º, do Código Penal, haverá incumprimento se, durante o período da suspensão, o condenado, culposamente, deixar de cumprir qualquer dos deveres ou regras de conduta impostos, ou não corresponder ao plano de reinserção.

Com efeito, é necessário que o condenado falhe na satisfação dos deveres e das regras de conduta com natureza de *facere*, ou na violação das regras de conduta com natureza de *non facere*¹⁸⁶. Mas não só: a falta de cumprimento pode também ocorrer se o condenado “não corresponder ao plano de reinserção”¹⁸⁷. Há, por isso, que descortinar o que tal expressão significará. Como recordam os Professores LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, o “art. 73.º do Projecto de 1963 referia “nem se esforçar por se adaptar ao plano de recuperação traçado”, tendo sido rejeitada a proposta de adição do qualificativo “sério” ao esforço”¹⁸⁸. Seguindo o pensamento dos aludidos Professores, “corresponder” significa “esforçar-se por se adaptar”¹⁸⁹. Isto é, a não correspondência fundar-se-á no facto ou factos imputáveis ao arguido. Assim, se a referida não correspondência se dever a um desajustamento do plano à realidade ou à ocorrência de factos supervenientes alheios ao arguido, há que alterar o plano de reinserção social.

Como a própria lei estabelece, só se está perante um caso de incumprimento se a violação das condições impostas ou a referida não correspondência para com o plano de reinserção social tiver sido culposa (artigo 55.º, do Código Penal). Como a lei não distingue, a doutrina¹⁹⁰ tem entendido que o incumprimento pode tanto ser doloso como negligente¹⁹¹. Portanto, e utilizando as palavras do Professor FIGUEIREDO DIAS, a culpa no incumprimento da suspensão da pena é o pressuposto material comum à verificação de qualquer uma das consequências previstas nas alíneas do artigo 55.º, do Código Penal¹⁹².

¹⁸⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 55.º, anotação 2, p. 234.

¹⁸⁷ Cf. sobre o que se segue, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, anotação ao artigo 55.º, p. 708.

¹⁸⁸ *Id.*, anotação ao artigo 55.º, *ob cit* p. 708.

¹⁸⁹ *Ib.*

¹⁹⁰ Cf. sobre o que se segue, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 55.º, anotação 3, p. 187, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 55.º, anotação 2, p. 234 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 55.º, p. 707.

¹⁹¹ O projecto do Professor EDUARDO CORREIA era mais exigente na definição de incumprimento para efeitos de aplicação das consequências do artigo correspondente ao actual art. 55.º, do CP. Para o Professor, era necessário que o incumprimento fosse “doloso ou gravemente culposo” ao utilizar a expressão “manifesta ou gravemente manifesta”. Esta expressão foi, no entanto, eliminada na 1.ª Comissão Revisora do Código de 1982, passando a exigir-se qualquer uma das modalidades da culpa. Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 55.º, anotação 2, p. 234, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 55.º, p. 707 e *ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, 1966, pp. 70 e ss.

¹⁹² Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 355.

O cometimento de um novo crime, se ocorrer durante do período da suspensão da execução da pena¹⁹³, pode também ele significar um incumprimento da mesma, justificando a aplicação de qualquer uma das consequências previstas no artigo 55.º, do Código Penal, mas não tem de, necessariamente, levar à revogação da suspensão (artigo 56.º, do Código Penal)¹⁹⁴. Na verdade, o incumprimento da suspensão, quer por violação das obrigações impostas, quer por “não correspondência” ao plano de reinserção, não leva automaticamente a que se aplique alguma sanção ou que se revogue a suspensão da pena¹⁹⁵. Como ensina o Conselheiro MAIA GONÇALVES, só “mediante a ponderação das particularidades de cada caso concreto o juiz poderá decidir se alguma sanção deve ser aplicada e, caso positivo, qual a melhor se molda à situação”^{196/197}. Por outro lado, a revogação deve ser usada como *ultima ratio*, ou seja, quando nenhuma das medidas previstas nas alíneas, do artigo 55.º, do Código Penal, seja suficiente para que o fim último da suspensão da pena de prisão – afastar o condenado da prática de crimes no futuro – seja atingido¹⁹⁸.

Veja-se agora as condições previstas nas várias alíneas do artigo 55.º, do Código Penal, que podem ser impostas pelo tribunal ao condenado em caso de incumprimento da suspensão da pena de prisão:

- a) Fazer uma solene advertência;
- b) Exigir garantias de cumprimento das obrigações que condicionam a suspensão;
- c) Impor novos deveres ou regras de conduta, ou introduzir exigências acrescidas no plano de reinserção;
- d) 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 50.º.

¹⁹³ Se, por outro lado, o crime tiver sido cometido antes do período da suspensão da execução da pena, o que teremos é um problema de concurso, nos termos dos art. 78.º e 77.º do CP. Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 355.

¹⁹⁴ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 55.º, anotação 2, p. 234.

¹⁹⁵ Ac. do TRL, de 30/06/2010, proc. n.º 3506/02.3TDLSB.L1-3: “II– A revogação da suspensão da pena nunca é uma consequência automática da conduta do condenado, dependendo sempre da constatação de que as finalidades punitivas visadas com a imposição de pena suspensa se encontram irremediavelmente comprometidas”.

¹⁹⁶ GONÇALVES, M. Maia, artigo 55.º, anotação 4, *ob cit* p. 231.

¹⁹⁷ O Professor MAIA GONÇALVES dá-nos um critério, mas alerta que a sua utilidade reside na mera orientação. O critério é o seguinte: “se o condenado deixou de cumprir uma condição devido a caso fortuito ou de força maior que definitivamente o inibe de lhe dar cumprimento, não deve ser aplicada qualquer sanção. Se o caso fortuito ou de força maior o inibiu tão somente de cumprir dentro do prazo inicialmente estabelecido, parece quadrar-se bem prorrogação do prazo, como é permitido pela alínea d). Se a falta de cumprimento é devida a culpa leve, parecem mais adequadas as medidas das alíneas a) e b), isoladas ou em conjunto. Para os casos da falta de cumprimento dolosa ou com culpa grave afigura-se mais ajustada a medida da alínea d) *in fine*, ou mesmo a revogação (art. 56.º)”, *in id*, artigo 55.º, anotação 4, *ob cit* p. 231.

¹⁹⁸ Cf. HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 55.º, p. 707.

Relativamente à escolha das condições adicionais referidas, importa fazer duas notas. Como primeira nota, a escolha deve ser feita em função de critérios de prevenção, ou seja, os de que as condições impostas serão adequadas a afastar o condenado da prática de novos crimes no futuro¹⁹⁹. Como segunda nota, salientar que a aplicação destas condições pelo tribunal pode ser feita quer de forma singular, quer cumulativamente²⁰⁰. Nesta matéria, o Conselheiro MAIA GONÇALVES e os Professores VICTOR PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE entendem que a única restrição é que não sejam incompatíveis entre si²⁰¹. Já os Professores PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e EDUARDO CORREIA entendem que não poder haver uma aplicação cumulativa das condições no caso da alínea d) ser aplicada, dada a sua natureza²⁰².

Por último, têm surgido dúvidas de interpretação da alínea d), do artigo 55.º, do Código Penal. A alínea d) estabelece uma limitação do prazo máximo da prorrogação de dupla ordem. Diz a lei que a prorrogação do período da suspensão pode ir até metade do prazo inicialmente fixado, mas não por menos de 1 ano nem por forma a exceder o prazo máximo de suspensão previsto no n.º 5 do artigo 50.º.

Parte da doutrina²⁰³, entre ela os Professores VICTOR PEREIRA, ALEXANDRE LAFAYETTE, LEAL HENRIQUES e SIMAS SANTOS e o Juiz JORGE BATISTA GONÇALVES, entende que a lei, com a expressão “nem por forma a exceder o prazo máximo de suspensão previsto no n.º 5 do artigo 50.º”, quer referir-se ao período máximo possível da suspensão da execução da pena, ou seja, 5 anos. Por conseguinte, independentemente do tempo de pena suspensa a que o arguido tenha sido condenado, pode haver prorrogação desde que o cômputo total da duração da pena suspensa não ultrapasse os 5 anos. Assim sendo, tendo presente esta interpretação do limite máximo e o limite mínimo de 1 ano que a lei estabelece, se, v.g., o período inicial da suspensão tiver sido superior a quatro anos, não é possível prorrogá-lo. Se, de outro modo, v.g, a pena de suspensão inicial tiver sido de 3 anos, o período de suspensão pode ser prorrogado até 2 anos.

¹⁹⁹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 55.º, anotação 4, p. 234 e DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 355 e 356.

²⁰⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, artigo 55.º, anotação 4, p. 234, GONÇALVES, M. Maia, artigo 55.º, anotação 3, p. 231 e PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 55.º, anotação 4, p. 187.

²⁰¹ Cf. GONÇALVES, M. Maia, artigo 55.º, anotação 3, p. 231 e PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 55.º, anotação 4, p. 187.

²⁰² Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 55.º, anotação 5, p. 234 e *ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, 1966, p. 72.

²⁰³ Cf. sobre o que se segue, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 55.º, p. 708, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 55.º, anotação 7, p. 187 e GONÇALVES, Batista Jorge, “A Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório Relativo às Pessoas Singulares”, *Revista do cej*, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, n.º 8, Coimbra, Almedina, 2008, p. 27.

O Professor GERMANO MARQUES DA SILVA interpreta de modo diferente a remissão da alínea d) para o n.º 5, do artigo 50.º, do Código Penal²⁰⁴. Para o Professor, uma vez que o n.º 5, do artigo 50.º, dispõe que o período de suspensão tem duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, qualquer prorrogação excederá sempre o prazo máximo de suspensão previsto naquela norma. Como explica o Professor, o desfazamento resulta do facto de a redacção anterior do n.º 5, do artigo 50.º, fixar o período de suspensão entre o mínimo de 1 ano e o máximo de 5 anos. Com efeito, deve fazer-se uma interpretação ab-rogatória, considerando que em razão da alteração do n.º 5, do artigo 50.º, que estabeleceu um período máximo fixo de duração da suspensão, a norma da alínea d), do artigo 55.º, é inaplicável por ser contraditória com a do n.º 5, do artigo 50.º, do Código Penal.

Assim, adoptamos a interpretação do Professor GERMANO MARQUES DA SILVA. Seguindo a linha de pensamento do Professor, parece que, tal como o legislador, a doutrina *supra*-referida ainda está, de certo modo, “agarrada” à redacção anterior do artigo 50.º, n.º 5, daí que imediatamente se associou a remissão da alínea d) ao antigo período máximo de 5 anos que a lei previa. Este raciocínio não está correcto, pois o limite máximo estabelecido pela redacção actual do n.º 5, é o de duração correspondente à pena de prisão determinada na sentença.

3.3.7. REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO

Nos termos do artigo 56.º, n.º 1, do Código Penal, são três os fundamentos que podem dar origem à revogação²⁰⁵:

1. Infracção grosseira dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção social (artigo 56.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal);
2. Infracção repetida dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção social (artigo 56.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal);
3. Cometer crime pelo qual venha a ser condenado, e revelar que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas (artigo 56.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal).

²⁰⁴ Cf. sobre o que se segue, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, nota de rodapé n.º 1, pp. 233 e 234.

²⁰⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 1, p. 235.

Os dois fundamentos previstos na alínea a), têm um relação estreita com as situações de incumprimento previstas no artigo 56.º, do Código Penal²⁰⁶. Nas palavras dos Professores VICTOR PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, “trata-se de um mais, em relação a tal situação”²⁰⁷. A infracção dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção social, quer pela sua gravidade, quer pela repetição, no caso de terem sido culposas, destroem a esperança que se depositou na recuperação do condenado²⁰⁸.

À semelhança da falta de cumprimento das condições da suspensão (artigo 55.º, do Código Penal)²⁰⁹, a infracção grosseira dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção social, basta que seja negligente, não tendo de ser dolosa. O que importa é que resulte de uma atitude significativamente censurável de descuido ou leviandade^{210/211}.

A infracção repetida dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção social, utilizando a definição do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “é aquela de uma atitude e leviandade prolongada no tempo, isto é, que não se esgota num acto isolado da vida do condenado, mas revela uma postura de menosprezo pelas limitações resultantes da sentença condenatória”²¹².

Em relação ao cometimento do crime, também este não tem de ser doloso, já que a própria lei não distingue²¹³. Pressuposto essencial é que tenha ocorrido durante o período da suspensão, pois só assim se revela que as finalidades da suspensão da pena não foram preenchidas²¹⁴. Nestas situações, a pena aplicada ao novo crime executa-se depois do cumprimento da pena de prisão cuja a suspensão for revogada. Ou seja, as penas executam-se sucessivamente. Aqui, não há lugar a qualquer cúmulo jurídico entre estas duas penas²¹⁵.

²⁰⁶ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 56.º, anotação 3, p. 188.

²⁰⁷ *Id*, artigo 56.º, anotação 3, *ob cit* p. 188.

²⁰⁸ Cf. HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 56.º, p. 712.

²⁰⁹ *Ver supra* n.º 3.3.6.

²¹⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 3, p. 235.

²¹¹ Ac. do TRC, de 17/10/2012, proc. n.º 91/07.3IDCBR.C1: “importa no entanto salientar que a *infracção grosseira* dos deveres que são impostos ao arguido não exige nem pressupõe necessariamente um comportamento *doloso*, bastando a infracção que seja o resultado de um comportamento censurável de descuido ou leviandade”.

²¹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 4, *ob cit* p. 235.

²¹³ Cf. *id*, artigo 56.º, anotação 4, p. 235, CÓDIGO PENAL, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, 1993, p. 52, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 56.º, p. 712 e PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 56.º, anotação 5, p. 189.

²¹⁴ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 5, p. 235 e CÓDIGO PENAL, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, p. 52.

²¹⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 5, p. 236, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 56.º, anotação 6, p. 189, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 56.º, p. 713 e MESQUITA, Paulo Dá, *O Concurso de Penas, Estudo Sobre o Conceito de Concurso de Penas e os Pressupostos e Requisitos para a Realização do Cúmulo Jurídico de Penas no Código Penal Português (Redacções de 1982 e 1995)*, Coimbra editora, 1997, p. 100.

Questão diferente e controversa – e uma das questões que mais frequentemente é levada a tribunal em matéria de suspensão da pena – é a de saber se no cúmulo jurídico, em especial nas hipóteses de conhecimento superveniente do concurso – em que o segundo crime é praticado antes da condenação em pena com execução suspensa – podem ou não ser consideradas as penas de substituição, e ao que nos interessa, a pena suspensa²¹⁶. A jurisprudência²¹⁷ e doutrina maioritárias, entre esta última os Professores PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ANDRÉ LAMAS LEITE, FIGUEIREDO DIAS e PAULO DÁ MESQUITA, defendem uma posição positiva²¹⁸. Em defesa da posição contrária encontra-se o Professor NUNO BRANDÃO²¹⁹.

Primeiramente a posição minoritária. Para se compreender a tese do Professor NUNO BRANDÃO temos que, em primeiro lugar, conhecer a sua interpretação do artigo 77.º, n.º 3, do Código Penal. Com efeito, para o Professor, aquele artigo consagra uma regra de cúmulo jurídico facultativo, isto é, o agente tem a possibilidade de, se assim o pretender, opor-se ao cúmulo das penas e optar pelo cumprimento em separado das penas de prisão e das penas de multa principal (acumulação material). Esta regra vale também para o conhecimento superveniente de concurso. Posto isto, o aludido Professor começa por fazer o seguinte raciocínio: se a lei permite que, numa situação de concurso, o assistente possa abdicar do sistema de cúmulo jurídico quando este se mostre mais gravoso do que a acumulação material por implicar um acréscimo de tempo de privação de liberdade – o que praticamente só acontece ao se cumular penas de prisão e penas de multa principal – e se a aplicação do regime do concurso tem como fundamento a ideia de que a acumulação material tem vários efeitos negativos sobre o agente e deve ser preterida em favor do cúmulo jurídico das penas por este ser mais favorável que aquela, “*em caso de conhecimento superveniente do concurso*

²¹⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 5, p. 236.

²¹⁷ Ac. do STJ, de 02/12/2004, proc. n.º 4106/04: “IV – A provisoriedade da substituição das penas parcelares obsta, de si, à invocação, contra a unificação destas, do trânsito em julgado da substituição eventualmente operada em alguma das condenações avulsas, pelo que tal substituição deve entender-se, sempre, resolutivamente condicionada ao «conhecimento superveniente do concurso». V – O caso julgado forma-se quanto à medida da pena e não quanto à sua execução. VII – A suspensão da execução da pena não se perfila como uma pena de natureza diferente da pena de prisão efectiva; daí que não exista nenhum fundamento para excepcionar o artigo 78.º do Código Penal, em casos em que uma das penas a cumular tem a sua execução suspensa, pois não se trata de cúmulo jurídico de penas compósitas.”; e, mais recentemente, no mesmo tribunal, ac. de 25/09/2013, proc. n.º 1751/05.9JAPRT.S1: “I - Tal como é jurisprudência maioritária do STJ, a obrigatoriedade da realização do cúmulo jurídico de **penas** de prisão, nos termos dos arts. 77.º e 78.º, do CP, não exclui as que tenham sido **suspensas** na sua execução, **suspensão** que pode ou não ser mantida, orientação esta que o TC já julgou não ser inconstitucional, sendo absolutamente irrelevante a circunstância de alguma ou algumas das **penas** terem sido **suspensas** com regime de prova”.

²¹⁸ Cf. sobre o que se segue, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 5, p. 236, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 285 e 290, MESQUITA, Paulo Dá, pp. 95 e ss. e LEITE, André Lamas, pp. 608 e 609.

²¹⁹ Cf. sobre o que se segue, em síntese, BRANDÃO, Nuno, “Conhecimento Superveniente do Concurso e Revogação das Penas de Substituição”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º1, Coimbra, Coimbra editora, 2005, pp. 117 e ss.

não deverá admitir-se a revogação de penas de substituição aplicadas por decisões transitadas em julgado para efeitos de formação de uma pena única conjunta privativa da liberdade, a menos que o agente o consinta”²²⁰. Acrescenta ainda que, uma interpretação contrária (a da posição maioritária) violaria o Princípio do *non bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa), quer formal, quer material: formal, pela existência eventual de um conflito entre o caso julgado e a disciplina legal do conhecimento superveniente do concurso prevista no artigo 78.º, do Código Penal; material, porque tendo como certo que ao transpor-se o regime do concurso para o conhecimento superveniente do concurso somente quando se verificar que o cúmulo jurídico é mais favorável para o agente, o que temos é uma limitação de um direito, liberdade e garantia fundamental em termos constitucionalmente admissíveis (artigo 18.º, da Constituição da República Portuguesa). Situação diferente dá-se quando a pena única conjunta se mostra em concreto mais prejudicial ao agente que a acumulação material das penas, como é o caso de se revogar uma ou mais penas de substituição, e se forme uma nova pena única conjunta de prisão efectiva²²¹. Conclui, alertando que o processo de ressocialização – um dos fins da pena de substituição – pode ser posto em causa aquando da revogação da pena de substituição –, dada a insegurança jurídica criada.

Defendendo a posição positiva, o Professor PAULO DÁ MESQUITA, interpretando de modo diferente o artigo 77.º, n.º 3, do Código Penal, e embora reconhecendo que não são cumuláveis juridicamente duas penas principais diferentes, diz não ser esta a situação em apreço já que a pena suspensa é uma pena de prisão (cuja a execução foi suspensa) e, como tal, na prática, está-se a cumular duas penas de prisão. Não são, por isso, penas de diferente natureza – algo que o Professor NUNO BRANDÃO parece querer afirmar. Começando por reiterar este argumento, o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE acrescenta que se está perante penas submetidas a condições resolutivas, o que faz com que, uma vez cumpridas, determinem a aplicação da pena principal. Seguidamente invoca o argumento literal, dizendo que em nada nos artigos 77.º e 78.º se retira que não são aplicáveis a penas substitutivas. Por fim, e mais uma vez em jeito de crítica à posição adoptada pelo Professor NUNO BRANDÃO, o referido Professor diz não encontrar contradição na teologia dos institutos de concurso e

²²⁰ *Id, ob cit* p.173

²²¹ Porém, o TC no ac. n.º 3/2006, a propósito da invocação da violação de outros princípios constitucionais, decidiu: “a) Não julgar inconstitucionais as normas dos artigos 77.º, 78.º e 56.º, n.º 1, do Código Penal, interpretados no sentido de que, ocorrendo conhecimento superveniente de uma situação de concurso de infracções, na pena única a fixar pode não ser mantida a suspensão da execução de penas parcelares de prisão, constante de anteriores condenações”.

suspensão da pena, mas antes complementaridade, já que ambos “concorrem para a afirmação da privação efectiva da liberdade como *ultima ratio*”²²².

Tomando uma posição nesta questão, consideramos que a razão está do lado da doutrina minoritária. Em primeiro lugar, e quanto ao argumento literal, da lei mais facilmente se retira o entendimento da doutrina minoritária do que o defendido pela posição contrária. Mas mais importante que esta questão formal é a questão da natureza jurídica. Como revisto-*supra* n.º 1. e 1.1. e de acordo com a terminologia do Professor GERMANOS MARQUES DA SILVA, a pena suspensa é uma pena substitutiva na execução da pena de prisão mas, mais do que isso, é uma verdadeira pena autónoma. De referir ainda que para além da pena suspensa não ser comparável conceptualmente, também não o é “político-criminalmente, ou em termos de execução, à pena de prisão” (ac. do STJ, de 02/06/2004, proc. n.º 1391/04). Concordando com o Professor NUNO BRANDÃO, achamos que para o condenado não é indiferente ver a sua pena de prisão ser estendida ou passar do cumprimento de uma pena suspensa a uma pena de prisão efectiva. Nestes casos, podemos estar a falar de efeitos nefastos e irreversíveis sobre o condenado em termos de prevenção especial. Assim, conclui-se que as referidas penas não têm uma mesma natureza, e, como tal, há fundamento para se fazer uma acumulação material, nos termos do artigos 78.º, n.º 1 e 77.º, n.º 3, do Código Penal, por se tratar de uma situação análoga à prevista neste último artigo.

Como última nota a esta questão refira-se que, para quem defende a posição maioritária, a cumulação jurídica não tem que ser precedida da aplicação do artigo 56.º, do Código Penal^{223/224}.

A doutrina maioritária²²⁵, entre ela os Professores PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, EDUARDO CORREIA, FIGUEIREDO DIAS, LEAL HENRIQUES e SIMAS SANTOS, tem entendido que só a condenação em prisão efectiva é fundamento da revogação da suspensão da execução da pena, pois só esta pode revelar que as finalidades que estiveram na base da suspensão não puderam ser alcançadas²²⁶. A condenação em pena de multa ou

²²² LEITE, André Lamas, *ob cit* p. 609.

²²³ Cf. *ib* e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 5, p. 236.

²²⁴ Ac. do STJ, de 02/12/2004, proc. n.º 4106/04: “VI – A suspensão de uma pena, anteriormente aplicada e que vai entrar no cúmulo, é declarada sem efeito, não propriamente por revogação, nos termos do artigo 56.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, mas sim por força da necessidade de efectuar o cúmulo jurídico de todas as penas”.

²²⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 8, p. 236, *ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, 1966, p.75, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 357, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 56.º, p. 712.

²²⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 8, p. 236, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, pp. 355 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 56.º, p. 713.

numa pena substitutiva (v.g., pena suspensa) mostrariam que o tribunal da segunda condenação fez um juízo de prognose favorável ao arguido.

Uma segunda nota importante passa por esclarecer que só depois do trânsito em julgado da decisão condenatória é que ela pode ser tida em consideração para efeitos de revogação da suspensão da execução da pena de prisão²²⁷. Como ensina o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, este entendimento resulta do próprio artigo 57.º, n.º 2, do Código Penal, para além de ser um imperativo do Princípio da Presunção da Inocência (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa)²²⁸. Com uma posição contrária encontra-se o Professor FIGUEIREDO DIAS²²⁹. Para este Professor, bastará que o tribunal, tomando conhecimento da prática de um crime, ganhe a convicção de que o mesmo foi praticado pelo condenado para que possa accionar a revogação da suspensão. Caso contrário, o crime doloso como pressuposto para a revogação da suspensão raramente se verificaria no período da suspensão. Contudo, o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE critica esta posição dizendo que a mesma violaria o referido Princípio da Presunção da Inocência, posição que apoiamos.

Convém recordar que, tal como exposto *supra* n.º 3.3.6., a revogação da suspensão da execução da pena, mesmo nas situações de condenação por crime doloso, não é automática²³⁰. Há, pois, que averiguar qual terá sido o circunstancialismo envolvente do cometimento do crime, de modo a saber se as finalidades que estiveram na base da suspensão da pena anterior ainda podem ser alcançadas, só sendo a revogação da suspensão aplicada no caso de uma juízo de prognose negativo. Se, de outro modo, o juízo de prognose for positivo, o tribunal deve impor condições adicionais (artigo 55.º, do Código Penal), em vez de revogar a suspensão da pena (artigo 56.º, do Código Penal)²³¹. Com efeito, o critério material da decisão do tribunal de revogar, ou não, a suspensão da pena é exclusivamente preventivo, reportando-se ao momento em que o tribunal aprecia a situação e não ao momento do cometimento do crime, o que significa que o período decorrido entre a ocorrência deste e a audiência será tido

²²⁷ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 7, p. 236.

²²⁸ Cf. *ib.*

²²⁹ Cf. Sobre o que se segue, CÓDIGO PENAL, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, 1993, p. 52.

²³⁰ Cf. sobre o que se segue, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, pp. 234 e 235, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 8 e 9, pp. 236 e 237, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 356, HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 56.º, p. 712, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 56.º, anotação 5, p. 189 e LEITE, André Lamas, pp. 620 e 621.

²³¹ Como ensina o Professor ANDRÉ LAMAS LEITE: “Somente assim se garantem os direitos do condenado insitos no art. 32.º da Constituição e se assegura que toda a aplicação da lei penal é jurisdicionalizada não meramente na forma, mas na substância (...). Acresce que um funcionamento automático da revogação violaria o princípio o *princípio da culpa* e, numa perspectiva mais ampla, onde ele radica, a própria dignidade da pessoa humana”, in LEITE, André Lamas, *ob cit* p. 620.

em conta pelo tribunal²³². Por fim, como alerta o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, este critério material de prevenção, apesar de estar apenas previsto na parte final da alínea b), do n.º 1, do artigo 56.º do Código Penal, refere-se a ambas as causas de revogação da suspensão previstas nas duas alíneas.

Outra questão que se coloca é a de saber se deve ou não ser obrigatória a audição do arguido aquando da decisão de revogação da suspensão²³³

A doutrina²³⁴, entre ela o Conselheiro MAIA GONÇALVES e os Professores ANDRÉ LAMAS LEITE e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, têm entendido que a audição do arguido aquando da decisão de revogar a pena suspensa é obrigatória e presencial. A jurisprudência também parece ser a favor da obrigatoriedade, mas já é divergente na questão de ser presencial ou não²³⁵.

No entender do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a não audição do arguido nestas situações constitui uma nulidade, nos termos do artigo 119.º, alínea c), do Código de Processo Penal, independentemente do motivo da revogação da suspensão, visto que a lei não distingue.

Para o Conselheiro MAIA GONÇALVES, como a revogação da suspensão consiste numa aplicação de uma sanção mais gravosa para o arguido, e para que se dê cumprimento ao Princípio do Contraditório (artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e artigos 61.º, n.º 1, alínea b) e 495.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), a mesma não poderá ser decidida sem prévia audição do arguido.

O Professor ANDRÉ LAMAS LEITE, também com base naquele princípio, conclui que tal só pode ser obrigatório para o tribunal, tendo este, antes de determinar a revogação da suspensão da pena privativa da liberdade, envidar todos os esforços necessários para que se

²³² Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 9, pp. 236 e 237.

²³³ Cf. LEITE, André Lamas, p. 621.

²³⁴ Cf. sobre o que segue, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 495.º, anotação 2, p. 1252, GONÇALVES, M. Maia, artigo 56.º, anotação 4, p. 234 e LEITE, André Lamas, p. 621.

²³⁵ Ac. do TRC, de 20/06/2012, proc. n.º 56/05.0GCPBL.C1: “é obrigatória a audição do condenado antes da alteração dos deveres ou da revogação da suspensão. Mas essa audição só tem que ser presencial quando a suspensão tenha sido subordinada a condições sujeitas a apoio e/ou fiscalização dos serviços de reinserção social”; ac. do TRP, de 29/10/2014, proc. n.º 297/07.5GAETR-A.P1: “I – A audição do arguido em incidente de revogação da suspensão da pena não tem de ser presencial por não poder ficar na sua disponibilidade essa audição e a conseqüente possibilidade da revogação da suspensão”; e ac. TRG, de 08/06/2008, proc. n.º 307/04.8GDGMR-A.G1: “I – Nos termos do art. 495 n.º 2 do CPP, só pode ser revogada a **suspensão da execução da pena** de prisão, por falta de cumprimento dos deveres, regras de conduta ou outras obrigações impostas ao arguido, após este ser ouvido na presença do técnico que apoia e fiscaliza o cumprimento das condições de **suspensão**. II – Essa audição do condenado, além de obrigatória, tem de ser presencial. III – Tratando-se de acto para o qual a lei exige a presença do arguido, a sua omissão implica a existência da nulidade insanável prevista no art. 119 al. c) do CPP”.

consiga a audição do condenado. Ou seja, que há que dar uma oportunidade ao condenado para se pronunciar sobre aquela consequência que lhe é desfavorável.

A posição dominante é, assim, inteiramente por nós apoiada, reiterando-se os seus argumentos. Para além do que já foi descrito, consideramos que a audição do condenado ajudará sempre o tribunal a descortinar o circunstancialismo envolvente das condutas violadoras das obrigações impostas, ou da não correspondência para com o plano de reinserção social, cujo o conhecimento é fundamental para um juízo de prognose esclarecido sobre a possibilidade, ou não, de ainda se poder alcançar as finalidades da suspensão.

Finalmente, uma vez revogada a suspensão da pena, o n.º 2, do artigo 56.º, do Código Penal, prevê dois efeitos: o cumprimento da pena de prisão fixada na sentença cuja execução havia sido suspensa; e a impossibilidade do condenado exigir a restituição das prestações que haja efectuado.

Quanto ao cumprimento da pena de prisão fixada na sentença cuja execução havia sido suspensa, é de acrescentar que far-se-ão os descontos que houver a fazer nos termos gerais (v.g., de prisão preventiva)²³⁶. Contrariamente, já não haverá qualquer tipo de desconto na pena principal no caso de parte das obrigações da suspensão tiverem sido cumpridas antes do evento que fundamentou a revogação²³⁷. Nas palavras do Professor ANDRÉ LAMAS LEITE, “a própria materialidade da pena suspensa não se coadunaria com outra solução, na medida em que a sua revogação nada mais é que uma solene conclusão judicial de falhanço do juízo prognóstico fundador da suspensão”²³⁸.

Relativamente à impossibilidade do condenado exigir a restituição das prestações que haja efectuado, trata-se aqui de um “aviso” da lei ao condenado no sentido de que ele nada ganhará com a revogação da suspensão²³⁹. Tratar-se-ão, v.g., de prestações que o condenado tenha feito a título de pagamento nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea a) ou c), do Código Penal²⁴⁰.

²³⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 10, p. 237.

²³⁷ Cf. LEITE, André Lamas, pp. 625 e 626.

²³⁸ *Id, ob cit* p. 626.

²³⁹ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 56.º, anotação 7, p. 189 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 56.º, p. 713.

²⁴⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 56.º, anotação 10, p. 237.

3.3.8. EXTINÇÃO DA PENA SUSPensa

Se, decorrido o período da suspensão, não houver motivos para que a mesma seja revogada, a pena é declarada extinta (artigo 57.º, n.º 1, do Código Penal), sendo ao tribunal que proferiu a suspensão que cabe declará-la extinta²⁴¹.

Contudo, podem ocorrer situações em que, tendo decorrido o período da suspensão e não tendo a pena suspensa sido revogada, a pena não seja declarada extinta²⁴². Corresponderão aos casos em que existe ainda processo pendente por crime que possa determinar a revogação da pena suspensa ou incidente por falta de cumprimento dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção (artigo 57.º, n.º 2, do Código Penal). Nestas situações, há que aguardar pela conclusão do incidente ou do processo (trânsito em julgado), e só se a suspensão da pena não for revogada ou o seu período prorrogado é que esta é declarada extinta²⁴³. Utilizando as palavras do Professor FIGUEIREDO DIAS, “trata-se de um inconveniente inevitável e que tem de ser suportado”²⁴⁴.

Como ensina o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁴⁵, existem, porém, dois casos em que basta a decisão do tribunal de primeira instância no processo criminal pendente; são eles os seguintes: quando no processo criminal pendente tenha sido proferida decisão absolutória ou decisão condenatória em pena de multa ou pena substitutiva, e o tribunal que determinou a suspensão está em condições para declarar extinta a pena, mesmo que aquelas decisões não tenham ainda transitado. O mesmo Professor e o Professor FIGUEIREDO DIAS²⁴⁶ defendem ainda uma terceira situação: o caso de um atraso inadmissivelmente longo do tribunal no processo criminal pendente em que Princípios como o da Segurança Jurídica e da Tutela da Confiança (princípios inerentes ao Princípio do Estado de Direito Democrático, artigo 2º, da Constituição da República Portuguesa) sairiam prejudicados.

Questão relacionada com a anterior prende-se com o que acontece se se tiver declarado a extinção da pena, sem se conhecer a pendência do processo em causa, no qual vem a ser proferida condenação do agente, que seria fundamento de revogação da suspensão, vindo esta condenação a ser mais tarde descoberta^{247/248}.

²⁴¹ Cf. *id.*, artigo 57.º, anotação 2, p. 237.

²⁴² Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 357.

²⁴³ Cf. *id.*, p. 358, PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 57.º, anotação 5, p. 190 e HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, artigo 57.º, p. 720.

²⁴⁴ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, *ob cit* p. 357.

²⁴⁵ Cf. sobre o que se segue, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 57.º, anotação 3, p. 237.

²⁴⁶ Cf. sobre o que segue, *ib e*, em síntese, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, p. 358.

²⁴⁷ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 57.º, anotação 5, p. 190.

Para o Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, nestes casos não é admissível recurso de revisão da decisão de extinção da pena, sendo o mesmo unicamente admissível com fundamento no n.º 1, alíneas a) e b), do artigo 449.º, do Código de Processo Penal, conjugado com o respectivo n.º 2 (revisão *pro societate*)²⁴⁹.

Por outro lado, os Professores VICTOR PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, admitem a caducidade ou ineficácia da antecipada declaração de extinção e, conseqüentemente, a revogação da suspensão²⁵⁰.

Nesta questão, salvo o devido respeito aos Professores VICTOR PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, concordamos com a posição do Professor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE. O Código de Processo Penal prevê o recurso de revisão (artigo 449.º, do Código de Processo Penal) como sendo o meio próprio para estas situações e nos termos nele estabelecidos. Trata-se de uma norma excepcional do caso julgado e, conseqüentemente, uma restrição legal do Princípio da Segurança Jurídica inerente ao Estado de Direito Democrático (artigo 2.º, da Constituição da República Portuguesa. Assim sendo, cremos que, nestes casos, a restrição a tal princípio não deve ser agravada²⁵¹.

A decisão de extinção da pena tem de ser fundamentada e é recorrível (artigos 97.º, n.º 5, e 399.º, do Código de Processo Penal)²⁵².

Por último, como exposto *supra* n.º 3.2., a pena de prisão cuja a execução ficou suspensa não conta para efeitos de reincidência enquanto a suspensão não for revogada. Questão diferente e controversa na doutrina é saber se, no caso de ter havido revogação da execução da pena de prisão, dando lugar a prisão efectiva superior a 6 meses, a condenação anterior já conta ou não para efeitos de reincidência. Também no aludido ponto foi descrito que, uma vez extinta a suspensão da pena, esta decisão é comunicada ao registo criminal para que se opere ao seu cancelamento definitivo. Para lá se remete.

²⁴⁸ Na prática, o conhecimento da existência de eventuais processos pendentes para efeitos de extinção da pena suspensa, faz-se, em regra, através da requisição do certificado de registo criminal no qual eram registados os processos que pendiam sobre o agente a partir do momento em que tivesse sido proferido despacho de pronúncia (art. 308.º, n.º 1, do CPP) ou despacho que receba acusação e designe dia para julgamento (arts. 311.º e 312.º, do CPP). A concretização do art. 57.º, n.º 2, do CP, quando conjugado com esta prática e com o 5.º, da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto (Lei da Identificação Criminal), que prevê que apenas estão sujeitas a registo criminal as decisões finais condenatórias e cuja comunicação só deve ocorrer após o trânsito em julgado das mesmas, coloca problemas de interpretação. Daí que a situação referida ocorra com uma certa facilidade. Cf. FIALHO, António José, “As Decisões Sujeitas a Registo Criminal e a Suspensão da Execução da Pena de Prisão: Breves reflexões em torno de uma Questão Prática”, *Boletim Informativo*, Associação Sindical de Juizes, Lisboa, 1999, pp. 81 e ss.

²⁴⁹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 57.º, anotação 6, p. 238 e, do mesmo autor, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 495.º, anotação 4, p. 1252.

²⁵⁰ Cf. PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, artigo 57.º, anotação 5, p. 190.

²⁵¹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 449.º, anotação 1, p. 1205.

²⁵² Cf. *id.*, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, artigo 57.º, anotação 6, p. 238.

CONCLUSÃO

Todos os cidadãos, enquanto membros da sociedade, são co-reponsáveis pela criação do criminoso, enquanto pessoa humana vítima de um sistema imperfeito. Só reconhecendo os falhanços pessoais, de uma forma humilde, seremos capazes de demonstrar empatia para com ele. Mas se o estado defeituoso da sociedade depende de inúmeras variáveis que só muito dificilmente podem ser alteradas – entre elas, a capacidade económica e talvez até o nosso próprio sistema político –, cabe aos juristas, lutar para que o sistema penal não seja um catalisador daqueles erros.

O referido esforço de melhoria pode bem passar por uma maximização das potencialidades das alternativas existentes à pena de prisão no nosso sistema penal que, como discutido, não é capaz de dar resposta às pretensões de uma sociedade moderna assente nos direitos fundamentais. Com efeito, a suspensão da execução da pena de prisão pode bem ser a solução tanto procurada.

Chegado o fim desta dissertação, acreditamos ter alcançado os objectivos inicialmente propostos, em particular o de clarificar o estado da arte na matéria da suspensão da execução da pena de prisão.

Assim sendo, sem fazer necessariamente um resumo de tudo o que foi abordado, destacar-se-ão alguns dos pontos e problemáticas mais importantes.

A suspensão da execução da pena de prisão é o resultado de uma reacção contra as penas curtas de prisão e os seus efeitos criminógenos, e visa evitar a reincidência através da ameaça da execução da pena de prisão (prevenção geral), do auxílio e reeducação do condenado (prevenção especial). Conceptualmente, trata-se uma pena de substituição em sentido próprio e uma verdadeira pena autónoma.

Aquando da verificação da existência do pressuposto material da pena suspensa a doutrina e jurisprudência tem entendido que não é necessário uma certeza (supostamente imposta pelo Princípio *in dubio pro reo*), mas sim a esperança (fundada e calculada) de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá nenhum crime no futuro.

Actualmente, a partir do texto do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, não restam dúvidas de que a aplicação da suspensão da pena é um poder-dever e, como tal, o juízo de prognose resultante, deve ser fundamentado pelo tribunal. Aplicada a suspensão da pena, parte da doutrina e jurisprudência entendem que o dever de fundamentação deve também

estender-se à decisão de não aplicação da suspensão com regime de prova (artigo 53.º, do Código Penal).

Os deveres e regras de conduta impostos na suspensão da pena estão sempre sujeitos ao respeito pelos direitos fundamentais do condenado e ao Princípio da Razoabilidade (artigos 51.º, n.º 2 e 52.º, n.º 4, do Código Penal). Um especial cuidado com este último limite impõe-se nas situações de condicionamento da suspensão à obrigação de pagamento da indemnização devida.

Por outro lado, o incumprimento da suspensão, quer por violação das obrigações impostas, quer por “não correspondência” ao plano de reinserção, não leva automaticamente a que se aplique alguma sanção ou que se revogue a suspensão da pena. O juiz deve olhar para as particularidades do caso e decidir se alguma sanção deve ser aplicada e, caso positivo, qual a melhor se molda à situação. A revogação deve ser sempre a *ultima ratio*.

A interpretação da alínea d), do artigo 55.º, do Código Penal, relativa à prorrogação do período de suspensão, tem gerado controvérsias na doutrina quando conjugada com o artigo 50.º, n.º 5, do Código Penal. Discute-se se esta alínea quererá referir-se ao período máximo possível da suspensão da execução da pena, ou seja, 5 anos; ou, se, diferentemente, se está perante uma contradição legal que exige uma interpretação ab-rogatória.

Uma das questões que mais frequentemente é levada a tribunal em matéria de suspensão é a de saber se no cúmulo jurídico, em especial nas hipóteses de conhecimento superveniente do concurso, pode ou não ser considerada a pena suspensa. A questão surge do artigo 77.º, n.º 3, do Código Penal, que parece negar a possibilidade de cumular juridicamente penas principais de natureza diferente. Ora, o cerne da questão é o de descortinar se a pena de suspensão tem, ou não, uma natureza diferente da pena de prisão. Neste ponto, a jurisprudência e doutrina maioritárias respondem negativamente e, por isso, defendem uma posição positiva em relação à questão colocada.

A pena de prisão cuja a execução ficou suspensa não conta para efeitos de reincidência enquanto a suspensão não for revogada. Questão diferente e controversa na doutrina é saber se, no caso de ter havido revogação da execução da pena de prisão, dando lugar a prisão efectiva superior a 6 meses, a condenação anterior já para tais efeitos. A maior parte da doutrina e jurisprudência entendem que sim.

Ao longo desta dissertação verificou-se que em certas matérias a lei induz dificuldades na sua interpretação que deverão ser colmatadas. Esta situação ocorre, v.g., com a utilização do advérbio de modo “complementarmente” (artigo 52.º, n.º 2, do Código Penal), que parece resultar que a lei estabelece um critério de preferência pela aplicação de uma regra de conduta

positiva e, só se essa, ou essas, se não revelarem suficientes, deverá também impor-se uma injunção de abstenção. Já quanto à questão da prorrogação do período da suspensão, pode mesmo estar-se perante uma possível contradição legal que, adotando determinada interpretação (como faz parte da doutrina), pode levar a soluções com graves consequências para o condenado.

Por fim, achamos que seria interessante repensar, em investigações futuras, o lugar do Princípio *in dubio pro reu* no momento da verificação da existência do pressuposto material da aplicação pena suspensa. Fica lançado o desafio!

BIBLIOGRAFIA

- ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, II, Lisboa, 1966.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de — *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica editora, 2010;
- *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica editora, 2011.
- ANTUNES, Maria João — *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra editora, 2013.
- BECCARIA, Cesare — *Dos Delitos e Das Penas*, Lisboa, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.
- BRANDÃO, Nuno — “Conhecimento Superveniente do Concurso e Revogação das Penas de Substituição”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 1, Coimbra, Coimbra editora, 2005;
- “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal”, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, III, Coimbra, Coimbra editora, 2009.
- CÓDIGO PENAL — *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa, Rei dos Livros, 1993.
- CORREIA, Eduardo — *Código Penal*, Projecto da Parte Geral, 1963;
- *Direito Criminal*, II, Coimbra, Almedina, 2014.
- DIAS, Jorge de Figueiredo — “Velhas e Novas Questões sobre a Pena de Suspensão de Prisão”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Coimbra editora, 1992;
- *Direito Penal Português*, As consequências jurídicas do crime, 4.^a reimpressão, Coimbra, Coimbra editora, 2013.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de — *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, II, Coimbra, Almedina, 2010.
- FIALHO, António José — “As Decisões Sujeitas a Registo Criminal e a Suspensão da Execução da Pena de Prisão: Breves reflexões em torno de uma Questão Prática”, *Boletim Informativo*, Associação Sindical de Juizes, Lisboa, 1999.
- GONÇALVES, Batista Jorge — “A Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório Relativo às Pessoas Singulares”, *Revista do cej*, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, n.º 8, Coimbra, Almedina, 2008.
- GONÇALVES, M. Maia — *Código Penal Português*, 18.^a edição, Coimbra, Almedina 2007.

- HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas — *Código Penal Anotado*, I, 3.^a edição, Rei dos Livros, 2002.
- LEITE, André Lamas — “A Suspensão da Execução da Pena Privativa da Liberdade sob Pretexto da Revisão de 2007 do Código Penal”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra editora, 2007.
- MESQUITA, Paulo Dá — *O Concurso de Penas, Estudo Sobre o Conceito de Concurso de Penas e os Pressupostos e Requisitos para a Realização do Cúmulo Jurídico de Penas no Código Penal Português (Redacções de 1982 e 1995)*, Coimbra editora, 1997.
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui — *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra editora, 2010.
- MONTEIRO, Fernando Conde — “O alargamento do âmbito de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão na Reforma do Sistema Penal de 2007”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, I, Lisboa, Universidade Católica editora, 2011.
- MOURA, Fernando — “Medidas Alternativas à pena de Prisão: Percepções e Representações Sociais dos Condenados e Intervenções Penais”, *Ousar integrar*, Revista de reinserção social e prova, Lisboa, 2009.
- PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre — *Código Penal Anotado e Comentado*, Lisboa, *Quid Juris*-Sociedade editora, 2008.
- SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança, 2.^a edição revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2008; — *Curso de Processo Penal I*, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, 6.^a edição, revista e actualizada, Lisboa, Verbo editora, 2010.
- RODRIGUES, Anabela — “Critério de Escolha das Penas de Substituição no Código Penal Português”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Coimbra, Coimbra editora, 1984.