

■ Formação Ministério Público ■

REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual



Trabalhos do 2.º Ciclo do 33.º Curso

outubro 2020

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Pormenores do exterior e interior do CEJ e da PGR





Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 33.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.

Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.

Este trabalho é depois apresentado publicamente durante a denominada “semana temática”, por forma a que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público possam beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões é obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.



A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se trabalhos com intuito e conteúdo exclusivamente académico.

Estes trabalhos, elaborados no ano lectivo de 2018/19 foram apresentados no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, em Junho de 2019.

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público

Ficha Técnica

Nome:

Regime das penas acessórias e sua aplicação nas diferentes formas do processo penal.
Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Coleção:

Formação Ministério Público

Conceção e organização:

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República *

Intervenientes:

Ana Amorim **

Ana Filipa Carvalho Salgueiro **

Joana Elisa Moreira **

Sara Novo Simões **

Vânia Tavares **

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

** Auditores/as de Justiça do 33.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 28/10/2020	

Regime das penas acessórias e sua aplicação nas diferentes formas do processo penal

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Índice

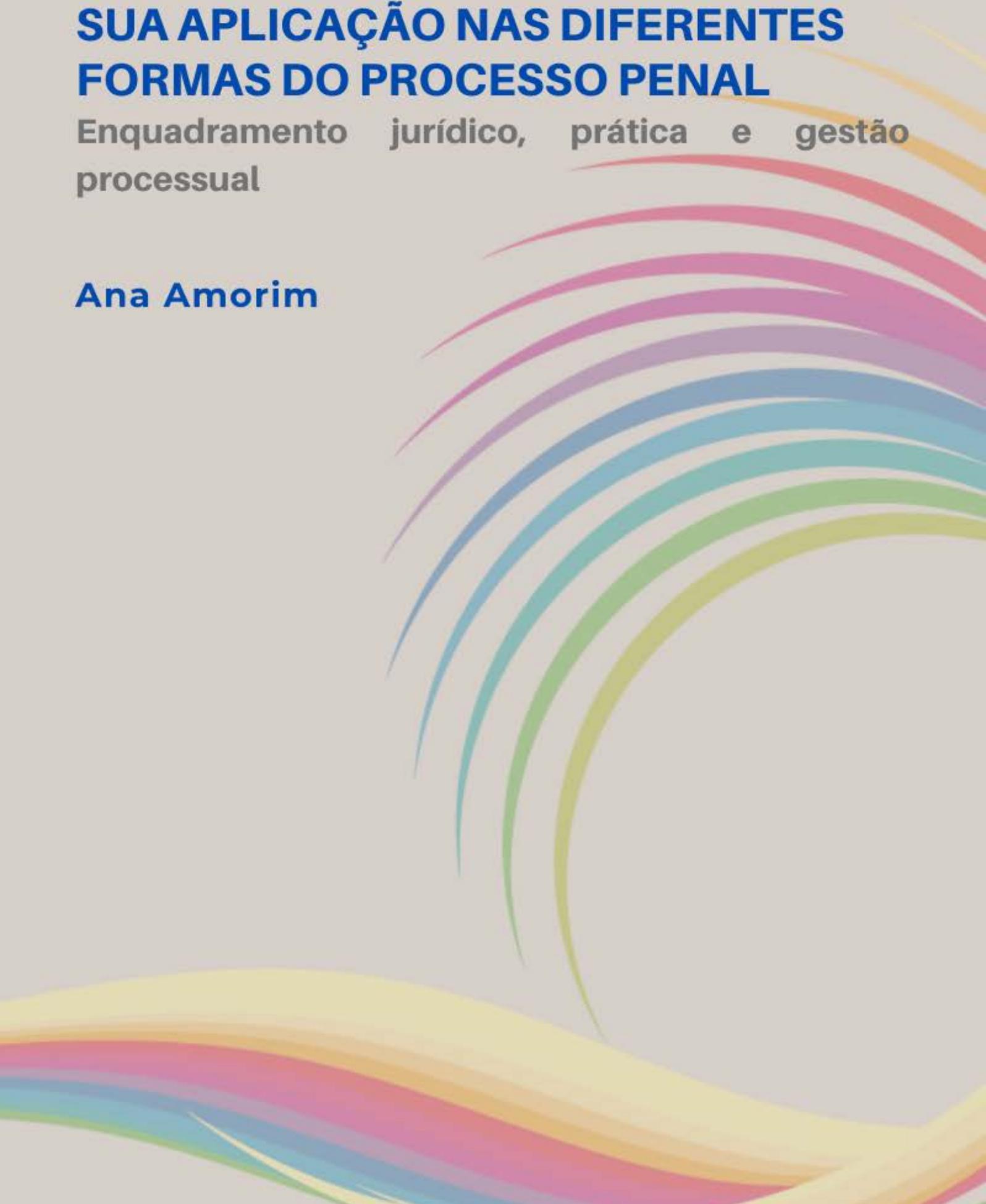
1. Regime das penas acessórias e sua aplicação nas diferentes formas do processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Ana Amorim	9
2. Regime das penas acessórias e sua aplicação nas diferentes formas do processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Ana Filipa Carvalho Salgueiro	37
3. Regime das penas acessórias e sua aplicação nas diferentes formas do processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Joana Elisa Moreira	67
4. O regime das penas acessórias e a sua aplicação nas diferentes formas de processo penal. Enquadramento jurídico, prático e gestão processual Sara Novo Simões	105
5. Regime das Penas Acessórias e sua aplicação nas diferentes formas de processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Vânia Tavares	139
6. O regime das penas acessórias e a sua aplicação nas diferentes formas de processo penal. Enquadramento jurídico, prático e gestão processual Ana Amorim Ana Salgueiro Joana Moreira Sara Novo Simões Vânia Tavares	169

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Ana Amorim



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Ana Amorim *

I. Introdução

II. Objectivos

III. Resumo

1. Penas acessórias: enquadramento jurídico

1.1. Penas acessórias: verdadeiras penas ou meros efeitos das penas?

1.2. Do carácter adjuvante da pena acessória

1.3. Finalidades das penas acessórias

1.4. Da determinação das penas acessórias: subsunção aos critérios gerais do artigo 71.º do Código Penal?

1.5. Duração das penas acessórias

2. Especificidades de um regime disperso e (in)determinado

2.1. A (eventual) aplicação do regime do cúmulo jurídico

2.2. A possibilidade de desconto nas penas acessórias

2.3. Da necessidade de menção da pena acessória no despacho de acusação

2.4. As penas acessórias nos crimes contra as pessoas – algumas considerações

2.5. Pena acessória e medida de segurança – figuras opostas?

2.6. Considerações acerca do processo especial sumaríssimo

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O Direito sancionatório coloca, no ordenamento jurídico português, inúmeras questões, às quais quer a doutrina, quer a jurisprudência tentam encontrar céleres respostas, por forma a minimizar o estado de dúvida que daí possa resultar. A sociedade ciclicamente transforma-se e o homem, naturalmente, muda os seus comportamentos, por forma a adaptar-se a novas realidades. De tais mudanças advêm novos comportamentos, os quais demandam uma resposta do Direito e daí decorrem também novas exigências sociais e conflitos susceptíveis de comportar constantes alterações no panorama jurídico. É neste contexto de perpétua mudança que cabe ao Direito encontrar um equilíbrio, não apenas capaz de regular a vida em sociedade, mas também de controlar e, conseqüentemente, sancionar quaisquer comportamentos desviantes. E ainda que o sentido de justiça do legislador permita resolver, com certa celeridade, as questões e problemáticas que vão surgindo em momentos de conflitualidade, certo é que as mutações ora aludidas, por constantes e profundas, fundamentam diversas alterações legislativas, as quais reclamam do legislador uma especial atenção não apenas às questões colocadas por novos tipos de criminalidade, mas também àquelas derivadas dos regimes que já existem, mas que, entretanto, se tornaram desadequados. Tais alterações visam uma adequação do Direito aos novos contextos sociais,

* Agradecimentos

Pelos momentos de discussão jurídica e pelos contributos gentilmente cedidos, os quais se revelaram fundamentais na redacção do presente guia e, conseqüentemente, permitiram encontrar um caminho a trilhar na imensidão do tema abordado, fica um especial agradecimento a: Dr. José P. Ribeiro de Albuquerque, Procurador da República e Coordenador Regional da área de competência do Tribunal da Relação de Lisboa; Dr.ª Fátima Silveira, Procuradora da República do Juízo de Família e Menores de Lisboa; Dr.ª Andrea Marques, Procuradora-Adjunta da 9.ª Secção do DIAP de Lisboa; Dr.ª Ana Pais, Procuradora-Adjunta do Juízo Local Criminal de Lisboa.

caminho nem sempre fácil de trilhar: urge criar novas respostas, adequar as já existentes e afastar as obsoletas. E é precisamente nesta conjuntura metamorfósica que assistimos, nos últimos anos, a uma nova concepção das penas acessórias, bem como à criação de novas formas de processo (e adequação das já existentes) capazes de tornar a Justiça mais célere e adequada, com novas soluções de consenso aplicadas ao cidadão responsável pela prática de factos ilícitos. Cumpre-nos abordar o fenómeno das penas acessórias, cuja pertinência se prende, precisamente, com o aumento exponencial da sua aplicação, sendo assim necessário analisar e compreender as razões que estão na sua génese, o seu conteúdo e abrangência, para depois se alcançar, na plenitude, uma percepção que nos permita aferir quer do futuro de tais penas, quer da sua aplicabilidade em sede de processo comum ou de uma das formas especiais de processo – sumário, abreviado e sumaríssimo.

II. Objectivos

O tema que nos propomos analisar visa o enquadramento jurídico da (eventual) problemática associada à aplicação das penas acessórias nas diferentes formas de processo consagradas na lei. Contudo, o elenco das penas acessórias não se circunscreve, como veremos, aos meros exemplos explanados na lei penal, razão pela qual, atenta a amplitude naturalmente associada a esta temática, foram tomadas algumas opções no que tange à forma e até eventual abordagem de algumas penas. Não se almeja, por isso, uma análise exaustiva das penas acessórias existentes.

O presente guia destina-se, maioritariamente, a Magistrados de Ministério Público, ainda que o mesmo possa revestir matéria de interesse para quaisquer profissionais que exerçam as suas funções na área forense.

III. Resumo

Embora a aplicação das penas acessórias comporte, em determinados casos, diversas especificidades, as problemáticas fundamentais associadas ao tema encontram, na sua maioria, solução quer na doutrina quer na jurisprudência, existindo apenas algumas questões que serão devidamente destacadas, razão pela qual, no presente guia, proceder-se-á a uma mera súmula do que já existe, com eventuais considerações das incertezas associadas, quando tal se afigure necessário.

Atenta a existência de inúmeras penas acessórias, as quais se encontram dispersas por vários diplomas legislativos e tendo em consideração os limites naturalmente impostos a um guia desta natureza, facilmente se compreende que não será possível abordar, exaustivamente, as penas acessórias previstas no ordenamento jurídico português. Assim, centrar-nos-emos apenas em algumas penas acessórias, existindo da nossa parte uma mera opção estratégica, a qual se coaduna com os limites *supra*, com a incidência social de um determinado tipo de crime e com a frequência com que tais penas acessórias surgem na prática processual actual.

Não se atribui, por isso, qualquer prevalência ou hierarquização a algumas penas acessórias em detrimento de outras.

O presente guia visa uma abordagem breve e prática da aplicabilidade das diversas penas acessórias às várias formas de processo existentes na lei processual penal, encontrando-se o mesmo dividido em duas partes principais: uma primeira referente ao enquadramento jurídico do tema e na qual serão abordadas diversas questões teóricas que têm ocupado o espírito da doutrina e a jurisprudência nacional; uma segunda parte em que faremos referência a certas especificidades do regime das penas acessórias, nomeadamente algumas questões que têm surgido na *práxis* judiciária.

1. Penas acessórias: enquadramento jurídico

1.1. Penas acessórias: verdadeiras penas ou meros efeitos das penas?

As penas acessórias aproximam-se da natureza das penas principais, não apenas pela sua acessoriedade face a estas, mas também por aquilo que FARIA COSTA denomina de «relação biunívoca entre crime e pena», pois se é certo que a um crime corresponde a aplicação de uma pena, mais certo é que a toda a pena tem, necessariamente, de corresponder um crime, sem o qual aquela não poderá – nunca – ser aplicada^{1/2}. Ora, a condenação do agente numa pena principal consubstancia uma condição necessária para a aplicação da pena acessória, mas já não uma condição suficiente da sua aplicabilidade; a este respeito, veja-se a doutrina perfilhada por FIGUEIREDO DIAS quando refere: “(...) torna-se, porém, sempre necessário ainda que o juiz comprove, no facto, um particular conteúdo do ilícito, que justifique materialmente a aplicação em espécie da pena acessória”³.

Urge, por ora, esclarecer se a pena acessória possui – ou não – a virtualidade de verdadeira pena ou se, por outro lado, a sua acessoriedade face à pena principal apenas lhe permite assumir o papel de mero efeito das penas. Embora esta questão tenha ocupado o panorama doutrinário de outros tempos, actualmente ela parece estar já sanada. Não obstante, atendendo à sua relevância para a compreensão cabal das penas acessórias, importa enveredar por uma análise, ainda que breve, da natureza destas penas e da visão actualista das mesmas, em contraposição com o que era defendido até muito recentemente. Em 2005, FIGUEIREDO DIAS afirmava que, atendendo à própria estruturação e regulação das penas acessórias no Código Penal, “(...) este sistema não é verdadeiramente um sistema de penas acessórias (...) se não que um sistema de efeitos penais não automáticos da condenação. (...) A sugestão, também então feita, de que as actuais penas acessórias não são verdadeiras penas aparece agora, depois de estudado o seu regime, a muitos títulos confirmada. E o fundamento de uma tal afirmação reside em que aquelas consequências jurídicas do crime se não

¹ O presente guia encontra-se redigido ao abrigo do antigo acordo ortográfico.

² COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]”, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3945, Ano 136, Julho-Agosto de 2007, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 322-328, p. 323, nota de rodapé n.º 4.

³ DIAS, Figueiredo Dias “Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime”, Parte Geral, Tomo II, 2.ª ed. reimpressão, 2005, Coimbra: Coimbra Editora., p. 158.

encontram institucionalmente referidas pela lei – como sempre importaria que sucedesse – à culpa do agente pelo facto praticado, antes unicamente a exigências de prevenção (...). Tais instrumentos sancionatórios poderão ser então «efeitos das penas», como poderão ser «medidas de segurança», penas é que nunca serão»⁴. Porém, é hoje entendimento unânime na doutrina que as penas acessórias não são meros efeitos das penas, distinguindo-se sim de tais efeitos; e se, antigamente, as penas acessórias assumiam um carácter meramente preventivo, cujo conteúdo era totalmente alheio a uma ideia de culpa do agente, hoje as penas acessórias encontram a sua génese na censura do facto praticado da qual decorre a sua clara e necessária conexão à culpa.

Sendo certo que tais efeitos das penas podiam aplicar-se, de forma automática, ao agente, não sendo sequer requisito da sua aceitabilidade que os mesmos constassem da sentença proferida, hoje encontra-se plenamente firmado o entendimento de que as penas acessórias não comportam, na sua essência, uma consequência necessária e automática da condenação^{5/6}. Fazendo uso das palavras de FARIA COSTA, numa visão mais actualista das penas acessórias, estas “(...) são, isso sim, verdadeiras penas. Ademais, só são efectivamente aplicadas se a sentença condenatória expressamente as declarar, não resultando, pois, automaticamente, da pena principal e (...) para além disso, devemos entender, actualmente, que a sua finalidade última também não será nunca a da prevenção geral negativa, esta que tanto se associa aos efeitos das penas”.⁷ A isto acresce que o artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa veio precisamente proibir, na sua plenitude, os efeitos necessários decorrentes da aplicação de uma pena, assim libertando-as de quaisquer efeitos que obstaculizassem à recapacitação social do agente⁸.

Embora o ordenamento jurídico clamasse por uma reforma profunda das penas acessórias ao nível da lei penal, a qual era já defendida por Eduardo Correia, cujo projecto de alteração do Código Penal de 1963 esteve na origem do actual artigo 65.º, n.º 1, daquele diploma, certo é

⁴ DIAS, Figueiredo Dias “Direito Penal Português...”, *ob. cit.*, pp. 177-178.

⁵ Veja-se o Acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 14/96 que veio resolver uma querela no que tange à pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional (à data vertida no artigo 34.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro) e segundo o qual aquela pena acessória não pode ter lugar como consequência automática da condenação do agente, dependendo outrossim de um juízo casuístico da sua necessidade de aplicação e justificação. A respeito da pena acessória de expulsão de estrangeiros, veja-se ainda a Recomendação n.º 1/2019 da Procuradoria da Comarca de Lisboa, na qual se faz referência ao problema existente quando estejamos perante a aplicação desta pena acessória a um cidadão da União Europeia e, como tal, não expulsável. Conforme resulta da Recomendação *supra*, “(...) nos casos em que se entenda requerer a pena/sanção acessória a cidadãos estrangeiros que cometeram crimes em Portugal, importa ter em consideração que os cidadãos da União Europeia não devem estar sujeitos à pena acessória de expulsão (artigo 151.º da Lei n.º 23/2007, de 04 de Julho (...)), mas antes, e caso se verifiquem os requisitos legais, à sanção acessória de afastamento do território nacional – Lei n.º 37/2006, de 09 de Agosto”.

⁶ Todos os Acórdãos mencionados no presente guia podem ser consultados em www.dgsi.pt, salvo raras excepções, as quais, a existir, serão devidamente assinaladas.

⁷ COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, *ob. cit.*, p. 324.

⁸ Por relevante para esta questão, veja-se o assento do Supremo Tribunal de Justiça de 10.07.1992, publicado no Diário da República n.º 157/1992, Série I-A, quando estabelece que “(...) ainda no que concerne às penas acessórias, distinguem-se assim dos chamados efeitos das penas, onde se trata de consequências (...) determinadas pela aplicação de uma pena, principal ou acessória, que não assumem a natureza de verdadeiras penas por lhes faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas. E parece que o Código Penal de 1982 terminou com o carácter necessário da produção de efeitos das penas (artigos 65.º do Código Penal e 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa), chamando aos efeitos não necessários «penas acessórias», dando a estas um sentido e um conteúdo não apenas de intimidação, mas de defesa contra a perigosidade individual”.

que, embora a Constituição da República Portuguesa determinasse já a proibição da perda de direitos civis, profissionais ou políticos enquanto efeito necessário das penas, o legislador bastou-se com meras alterações formais, convolvendo alguns efeitos das penas em penas acessórias alheias à culpa do agente, deixando assim escapar a oportunidade de verter na nossa lei a ideia de pena acessória enquanto verdadeira pena. Aliás, existem vários indícios jurídicos que nos permitem encarar as penas acessórias como verdadeiras penas e não como meros efeitos das penas, sendo precisamente esta a premissa da qual parte o presente guia.

Senão vejamos,

Já nos pronunciámos sobre o papel da culpa em sede de penas acessórias e da sua clara derivação da censura do facto praticado. Ora, se a pena acessória encontra na especial censura e na culpa agravada o terreno ideal para a sua aplicação, natural será aceitar que ela também se encontra necessariamente limitada pela medida da culpa do agente, a qual decorre necessariamente do princípio da culpa. E atendendo a esta baliza normativa, se, como se estabelece para as penas principais, “[E]m caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”⁹ e “[A] determinação da medida da pena (...) é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção”¹⁰, então também não poderá a pena acessória ir além de tal limite inultrapassável¹¹.

Assim, a pena acessória não constitui, nem deverá constituir, um efeito automático da pena principal e é precisamente a exclusão desta automaticidade que o legislador pretendeu acautelar com o teor do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, quando determinou que nenhuma pena pode envolver, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais e políticos¹². Ora, é numa condenação assente no princípio da

⁹ Artigo 40.º, n.º 2, do Código Penal.

¹⁰ Artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal.

¹¹ “Na verdade, só se justificará a aplicação de uma pena se ela for necessária e na exacta medida da sua necessidade, ainda que sempre subordinada a uma incondicionável proibição de excesso, conquanto, ainda que necessária, a pena que ultrapasse o juízo de censura que o agente mereça é injusta e dessa forma inadmissível” – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19.10.2011, processo n.º 58/08.4GABU.C1.

¹² Nesta conformidade, será que surpreende a opção legislativa que reveste a génese do artigo 69.º do Código Penal? Ao determinar a condenação do agente numa pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor por determinado período, pela prática de determinados crimes, em especial, pelos crimes de condução perigosa de veículo rodoviário e condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (artigos 291.º e 292.º, respectivamente), parece o legislador afastar-se dos seus próprios intentos iniciais no que tange à automaticidade, fazendo com que a aplicação da pena acessória se fundamente no tipo de crime praticado e já não na especial censurabilidade que a conduta do agente comporta. É certo que podemos afirmar que os crimes *supra* mencionados são susceptíveis de comportar uma censura tal que demande a aplicação de uma pena acessória. Porém, tem entendido a jurisprudência nacional que a pena acessória aqui em análise, consubstancia “(...) uma verdadeira pena acessória, sendo que atento o princípio consagrado no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e no artigo 65.º, n.º 1, do Código Penal, embora esta pena acessória não seja de aplicação automática, ou seja decorrente apenas da prévia condenação do agente numa pena principal pela prática dos dois crimes de homicídio negligente [pressuposto formal], praticado com violação de regras de trânsito rodoviário, certo é que também o pressuposto material, consubstanciado na «circunstância de, consideradas as circunstâncias do facto e da personalidade do agente, o exercício da condução se revelar especialmente censurável» [Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 165, § 205] se encontra verificado” (Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19.12.2017, processo n.º 186/14.7GCLSA.C2). A isto acresce o teor do artigo 65.º, n.º 2, do Código Penal quando o legislador estabelece que “[A] lei pode fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões”. Na verdade, o princípio da proibição dos efeitos automáticos das penas não impede que a lei preveja, para determinados crimes, certas imposições laterais, as quais devem estar expressamente previstas na lei, assim se dando cumprimento ao Princípio da Legalidade constante do artigo 29.º,

proibição dos efeitos automáticos das penas que o legislador dá verdadeiramente expressão quer ao princípio da culpa, quer ao princípio da proporcionalidade, apanágio das decisões judiciais que se querem justas e devidamente adequadas ao caso concreto. Aliás, ainda que se tenha em consideração o texto do artigo 65.º, n.º 2, do Código Penal, certo é que a aplicação das penas acessórias não pode nunca ocorrer de forma automática, consubstanciando um mero efeito da condenação do arguido numa pena principal. *Vide*, a este respeito o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 239/09 quando claramente refere que “(...) *alguns dos princípios que presidem à aplicação das penas devem também estar presentes na aplicação daquelas medidas, nomeadamente os princípios da culpa, da necessidade e da proporcionalidade, pelo que é imprescindível a mediação de um juízo que avalie os factos praticados e pondere a adequação e a necessidade de sujeição do condenado a essas medidas, não podendo as mesmas resultarem ope legis da simples condenação penal*”.

É do texto do artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa que retiramos a importância atribuída pelo legislador ao efeito ressocializante da pena, finalidade essa vertida no artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal e que espelha, de forma clara, a preocupação do Estado em não prejudicar o condenado; outrossim, o Estado fornece os mecanismos necessários à sua efectiva reintegração na sociedade e adopção de um comportamento conforme ao Direito. Porém, pela mera leitura do elenco de penas acessórias taxativamente previstas quer no Código Penal, quer em legislação avulsa¹³, facilmente se conclui que a sua aplicação pode, por vezes, comportar uma clara compressão de direitos fundamentais do agente, restrição essa susceptível de afectar a sua capacidade de ganho, bem como a sua estabilidade familiar. Contudo, ainda que haja lugar a uma efectiva compressão de tais direitos, certo é que “(...) *tal não significa a existência de uma inconstitucionalidade*”¹⁴.

1.2. Do carácter adjuvante da pena acessória

A natureza adjuvante é precisamente o mote do legislador no que tange especificamente às penas acessórias. Aliás, como a própria lei faz transparecer, a pena acessória depende, necessariamente, da aplicação de uma pena principal. Socorrendo-nos dos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS, as “[P]enas acessórias são (...) *aquelas que só podem ser pronunciadas na sentença condenatória conjuntamente com uma pena principal*”¹⁵. Veja-se ainda a definição apresentada por FARIA COSTA quando refere que “[A] pena acessória é uma pena e como pena que é, apresenta-se como consequência jurídica de um restrito número de factos típicos com relevância penal, residindo a sua especificidade no facto de a sua aplicação se encontrar

n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Todavia, ainda que prevista em diploma legal, a aplicação de uma pena acessória não se pode afastar, em caso algum, do artigo 30.º, n.º 4, da Lei Fundamental, bem como de um juízo casuístico e de uma valoração prévia que reclamem a aplicação de tal pena e que ponderem a adequação e necessidade da produção dos efeitos daí decorrentes.

¹³ A legislação extravagante tem assumido um papel de especial relevo na franca proliferação de penas acessórias, a qual tem, não só, colmatado diversas lacunas existentes no Código Penal, mas também fortalecido a própria intervenção penal. Veja-se, a título de exemplo, as várias penas acessórias aplicáveis a ilícitos de cariz tributário, vertidas no artigo 16.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho).

¹⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19.12.2017, processo n.º 186/14.7 GCLSA.C2.

¹⁵ DIAS, Figueiredo – “Direito Penal Português (...)”, *ob. cit.*, p. 93.

*inexoravelmente dependente da aplicação da pena principal*¹⁶. Assim, a pena acessória encontra-se adstrita a um regime legal específico, bem como à verificação de determinadas circunstâncias decorrentes da prática do ilícito concreto, as quais não se apresentam como elemento constitutivo do crime – encontramos aqui o pressuposto material ou substancial das penas acessórias, por oposição a um pressuposto formal que se preenche com a mera condenação numa pena principal, da qual não se pode nunca, em caso algum, prescindir^{17/18}. Com tal formulação, quis o legislador atribuir uma especial censurabilidade à conduta adoptada pelo agente, elemento bastante para elevar o limite da culpa decorrente das circunstâncias em que o facto ilícito foi, por si, praticado. Conclui-se, portanto, que a aplicação de uma pena acessória deve necessariamente comportar, da parte do julgador, uma análise à casuística com que aquele se depara, por forma a aferir da necessidade de, além de uma pena principal, ser aplicada ao agente uma pena acessória destinada a reforçar o efeito daquela. Assim, a pena acessória encontra-se igualmente dependente do facto ilícito praticado, não se aplicando, sem mais, a todos os agentes, encontrando a aplicação desta pena a sua *ratio* na necessidade concretamente existente, bem como na especial censurabilidade *supra* mencionada através da qual se estabelece a necessária conexão com a culpa do agente.

1.3. Finalidades das penas acessórias

A pena acessória não pode ser encarada como um simples mal para o condenado, nem sequer como uma circunstância individualizadora do agente. Contudo, se é unânime o entendimento de que a pena – principal ou acessória - não deve conter, no seu espírito, um efeito exclusivamente estigmatizante assim obstando à ressocialização do agente, dúvidas existem acerca das verdadeiras finalidades das penas acessórias, enquanto pena dependente da especial censurabilidade da conduta. Não será suficiente a aplicação de uma pena principal, com todas as finalidades que lhe estão subjacentes e que decorrem, necessariamente, do artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal? Não acarretará a pena acessória, por muitas vezes considerada um mero acréscimo à pena principal, um efeito necessariamente estigmatizante e “dessocializador” para o agente, não se fundando esta nas finalidades de prevenção geral e especial atinentes à condenação do arguido? Importa à pena acessória a perigosidade do agente, ou essa perigosidade deve ser arredada deste tipo de penas, servindo apenas de fundamento à aplicação das medidas de segurança?

Ainda que exista um certo paralelismo entre penas principais e acessórias, a finalidade entre umas e outras, em parte, diverge; aliás, as penas acessórias têm na sua génese finalidades próprias, com vista a que sua aplicação seja alinhada com as finalidades específicas decorrentes do enquadramento político-criminal que justifica a sua execução¹⁹.

¹⁶ COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – Cúmulo (...)”, *ob. cit.*, p. 232.

¹⁷ “Não obstante a necessidade da condição formal, de que não se pode prescindir em caso algum, ela é, por si só, insuficiente, porquanto a sua aplicação há-de ainda encontrar justificação em uma razão material ou substancial, qual seja um particular conteúdo de ilícito que justifique materialmente a sua aplicação”. COSTA, José de – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, *ob. cit.*, p. 323.

¹⁸ Neste sentido, *vide* PINTO, Ana Luísa – “A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional”, Coimbra: Coimbra Editora, Agosto de 2005, ISBN 972-32-1343-5, p. 5.

¹⁹ Neste sentido, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18.03.2015, processo n.º 136/14.0GCACB.C1.

As penas acessórias apresentam, desde logo, uma finalidade preventiva adjuvante da pena principal, atento o seu carácter de complementaridade face a estas. E se, por um lado, o cariz preventivo de tais penas visa a intimidação da sociedade, no sentido de afastar os cidadãos de um comportamento desconforme ao Direito, por outro, em alguma medida, a sua aplicação assenta ainda, em parte, na perigosidade do agente e numa censura adicional pelos factos por si praticados. Ora, de tais considerações resulta que as penas acessórias assumem uma finalidade mais restrita quando comparadas com as penas principais e com o teor do artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal, “(...) *na medida em que a sanção acessória tem em vista sobretudo prevenir a perigosidade do agente, ainda que se lhe assinale também um efeito de prevenção geral*”.²⁰

Tal como as penas principais, a aplicação das penas acessórias visa não apenas a reintegração social do agente, mas também a protecção dos bens jurídicos concretamente afectados, cabendo ao Direito a reafirmação da vigência contra fáctica da norma violada. Porém, estabelecendo um novo paralelismo entre as penas principais e acessórias, estas últimas, tal como as primeiras, apenas cumprirão a sua finalidade última se forem efectivamente sentidas pelo condenado, se causarem um incontestável sacrifício na sua esfera jurídica, sob pena de serem encaradas pela comunidade como uma absolvição encapotada²¹. Em suma, as penas acessórias não podem ficar indiferentes às finalidades das penas principais constantes do artigo 40.º n.º 1 do Código Penal, ainda que, como se disse, as suas finalidades sejam mais restritas por contenderem sobretudo com a perigosidade do agente²².

1.4. Da determinação das penas acessórias: subsunção aos critérios gerais do artigo 71.º do Código Penal?

Analisadas as normas constantes do Código Penal, facilmente concluímos pela inexistência de um regime específico para a determinação da medida da pena acessória. E face a tal lacuna do legislador, uma única solução se apresenta, no nosso entender, como exequível: não tendo o legislador previsto normas específicas que auxiliem na determinação da medida concreta da pena acessória, deve esta reger-se pelos critérios legais aplicáveis às penas principais, estando

²⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18.03.2015, processo n.º 136/14.0GCACB.C1.

²¹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19.10.2011, processo n.º 58/08.4GATBU.C1.

²² Algumas penas acessórias podem comportar, na sua génese, certas especificidades que demandem a sua aplicação atendendo, por exemplo, ao perigo concreto decorrente da conduta do agente. Veja-se a este respeito a pena acessória do artigo 69.º do Código Penal que, embora se norteie pelas finalidades do artigo 40.º, n.º 1, daquele diploma normativo, contribui, de acordo com o espírito da lei e de forma decisiva, para a emenda cívica do condutor infractor, assim prevenindo a sua perigosidade futura e assumindo um efeito de prevenção geral de intimidação, cuja relevância encontra o seu fundamento no *crescendo* da sinistralidade rodoviária (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07.06.2017, processo n.º 399/13.9GCVIS.C1). Chama-se aqui à colação o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal de Justiça num Acórdão de fixação de jurisprudência quando afirma que estas penas “(...) *visam finalidades de prevenção geral e especial, ainda que, também, no caso da proibição de conduzir, acresça um contributo para a emenda cívica do condutor imprudente e também um efeito de prevenção geral de intimidação dentro dos limites da culpa* (Vide Acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2018, de 11.01.2018). Uma última nota acerca da pena acessória do artigo 69.º do Código Penal - tem entendido a jurisprudência que o cumprimento desta pena acessória apenas se inicia no momento em que o título que habilita o agente a conduzir deixa de estar na posse do condenado e fica à ordem dos autos no âmbito dos quais se verificou a condenação. A isto acresce que tal título pode ser entregue voluntariamente pelo agente ou ser alvo de apreensão. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.02.2018, processo n.º 2/14.OPDVCD-A.P1.

assim a pena acessória também dependente de um juízo de proporcionalidade face à pena principal²³. Porém, não se vislumbra que tal relação de proporcionalidade dependa de um mero cálculo aritmético, não devendo a pena acessória ser fixada na exacta proporção da medida concreta da pena principal. Aliás, uma tal natureza aritmética não se coaduna com os princípios gerais da lei penal, os quais se fundamentam no agente concreto, nos factos por si praticados e nas concretas exigências de prevenção, razão pela qual se entende que um entendimento que preconize tal exactidão e proporção aritméticas é susceptível de “despir” o agente criminógeno das suas especificidades.

A concretização das penas acessórias deverá obedecer aos mesmos critérios definidos pelos artigos 40.º, n.ºs 1 e 2, e 71.º, ambos do Código Penal, sendo que tal paralelismo normativo é apenas um elemento extra capaz de demonstrar a estreita relação existente entre pena principal e pena acessória. Assim, a determinação das penas acessórias deve ser feita tendo por base não apenas a culpa do agente, mas também as exigências de prevenção (geral e/ou especial) que possam ser demandadas pela casuística existente. E, conforme *supra*, às penas acessórias serão aplicados os critérios aos quais o julgador tem necessariamente de atender no exercício de determinação concreta da pena, nomeadamente os constantes do artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal. Aliás, como bem defende FARIA COSTA, “[N]ão há, como se está a ver, razão alguma para que esse raciocínio não seja válido para as penas acessórias. E efectivamente é-o, sendo consensual, no seio da doutrina e da jurisprudência, que a medida da pena acessória é igualmente encontrada através daqueles critérios”.²⁴

1.5. Duração das penas acessórias

Para FIGUEIREDO DIAS as penas acessórias não consubstanciavam verdadeiras sanções criminais, apresentando o autor um argumento que se prendia com o seu prazo de duração: “[A] prova definitiva de que nas penas acessórias do nosso direito positivo se não trata de verdadeiras penas, directamente relacionadas com a culpa, mas de puros instrumentos preventivos, está em que o legislador não disse uma palavra sobre o **prazo da sua duração!** Tratasse-se de verdadeiras penas e teriam elas então de ser consideradas inconstitucionais dado que, nos termos do artigo 30.º da CRP, «não pode haver penas [...] de duração ilimitada ou indefinida». A inconstitucionalidade só se não verificará, porventura, porque de puros efeitos das penas se trata”²⁵. Na verdade, também este entendimento padece de uma certa desactualização, existindo já no Código Penal o exemplo de uma pena acessória cuja duração se encontra plenamente balizada pelo legislador – veja-se o artigo 69.º, n.º 1, do Código Penal: “[É] condenado na proibição de conduzir veículos com motor por um período fixado entre três meses e três anos (...)”.²⁶ Ora, nesta conformidade, a duração da pena acessória encontra-se

²³ Neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19.12.2017, processo n.º 186/14.7GCLSA.C2 e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.02.2018, processo n.º 211/17.0GAMIR.C1 “[S]ão aplicáveis às penas acessórias os critérios legais de determinação das penas principais o que vale dizer que, em princípio, deve ser observada uma certa proporcionalidade entre a medida concreta da pena principal e a medida concreta da pena acessória (...)”

²⁴ COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, *ob. cit.*, p. 326.

²⁵ DIAS, Figueiredo Dias “Direito Penal Português ...”, *ob. cit.*, p. 178.

²⁶ Outras normas existem que limitam no tempo a aplicação da pena acessória, referindo-se, a título de exemplo, os artigos 69.º-B e 69.º-C, ambos do Código Penal.

igualmente dependente de objectivos de política criminal associados à perigosidade do agente, sendo que, no caso do artigo ora transcrito, tais objectivos relacionam-se com finalidades que visam a redução dos valores (diga-se, alarmantes) associados à actual sinistralidade rodoviária. Porém, muitas são as penas acessórias para as quais o legislador não estabeleceu qualquer limite temporal, mínimo ou máximo. E não existindo tal fronteira legal, tem entendido a jurisprudência que a pena acessória não deve apresentar a mesma duração estabelecida em sede de decisão judicial para a pena da qual depende, até porque a sua aplicação pode resultar, em certos casos, de finalidades de prevenção distintas, ainda que próximas. Assim, “(...) a duração da pena acessória deve ser proporcionalmente diferente da concretamente encontrada para a pena principal por via, desde logo, da diversidade dos objectivos de política criminal ligados à aplicação de cada uma delas”.^{27/28}

2. Especificidades de um regime disperso e (in)determinado

2.1. A (eventual) aplicação do regime do cúmulo jurídico

A dispersão jurídica aludida constitui, frequentemente, um sério obstáculo à compreensão e análise de qualquer temática no geral e das penas acessórias em particular. Tal dificuldade assume especial relevo quando falamos da possibilidade de aplicar o regime do cúmulo (jurídico) às penas acessórias. A doutrina e jurisprudência assumem posições antagónicas quanto a esta temática, clamando uns pela submissão das penas acessórias ao regime do cúmulo jurídico, enquanto outros defendem a sua mera acumulação material. Importa assim perceber se, em sede de concurso, também as penas acessórias estão sujeitas ao regime do cúmulo e, na afirmativa, se estaremos perante um cúmulo jurídico ou material.

Nas palavras de FARIA COSTA, o cúmulo material comporta um regime de difícil exequibilidade, cuja génese assenta na simples soma aritmética das penas parcelarmente aplicadas, pois com a sua aplicação, obrigaríamos o condenado ao cumprimento sucessivo das diferentes penas aplicadas em cada uma das condenações, não havendo, por isso, lugar à aplicação de uma pena única. Continua o autor afirmando que o sistema do cúmulo jurídico afigura-se mais justo, por evitar que as condutas ilícitas praticadas assumam uma gravidade

²⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07.06.2017, processo n.º 399/13.GCVIS.C1.

²⁸ A diferente duração existente entre pena principal e acessória deve ter em consideração as circunstâncias concretas do caso em análise, sendo certo que, em determinadas situações, embora o cumprimento da pena principal permita acautelar as necessárias exigências de prevenção geral ou especial, pode, ao invés, não surtir o efeito pretendido ao nível da protecção da vítima. E ainda que as penas acessórias não possam ser cumpridas *ad eternum*, certo é que, mediante certas especificidades decorrentes da especial relação que une (ou unia) o agente à vítima ou mesmo da conduta praticada, pode haver uma clara necessidade em que a pena acessória perdure durante algum tempo, mesmo quando a pena principal já atingiu o seu término. Veja-se a título de exemplo a pena acessória de proibição de contactos aplicada por força do artigo 152.º, n.º 4, do Código Penal. Se ao agente for aplicada uma pena de prisão efectiva de 18 meses, bem como uma pena acessória de proibição de contactos com a vítima durante o mesmo período de tempo, a qual começa a ser executada assim que o agente se veja privado da sua liberdade, ambas cessam contemporaneamente. Assim, embora se tenha entendido que as finalidades de prevenção ficariam plenamente asseguradas com uma pena de prisão efectiva de 18 meses, na verdade, a protecção da vítima, em tais casos, demandaria, necessariamente, uma pena acessória por período superior, a qual desempenharia igualmente uma função preventiva que não se esgota com o mero cumprimento da pena mas que se dirige, em certa medida, à protecção do ofendido.

exponencial após a aplicação²⁹. Também aqui atender-se-á à medida da culpa enquanto limite à pena uma aplicada em sede de concurso de crimes a qual, como defendia FIGUEIREDO DIAS³⁰, assume um efeito multiplicador se reportada a cada facto praticado pelo agente³¹. Sendo certo que é precisamente com o recurso ao regime do cúmulo jurídico que temos acesso a uma visão una e não compartimentada (não apenas dos factos praticados e da ilicitude daí decorrente, mas também do próprio desvalor de todas as condutas) que nos permita aferir da verdadeira gravidade decorrente da conduta do agente, certo é também que apenas o sistema do cúmulo jurídico possibilita uma percepção com tais contornos mediante uma adequada ponderação e valoração da culpa, assim alcançando a tão almejada pena justa devidamente adequada à personalidade do agente.

Na verdade, o legislador não verteu para o Código Penal qualquer norma específica que apresente uma solução para esta questão, existindo, por isso, uma tendência natural para aplicar o regime geral das penas principais às penas acessórias, nomeadamente o critério do artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal. Não esqueçamos, porém, que, ora em vigor, temos o Código Penal de 1982 numa versão consolidada posterior a 1995, época em que as penas acessórias não eram encaradas como verdadeiras penas, mas sim como efeitos das penas. E embora essa seja uma querela ultrapassada³², em 1982 restavam dúvidas quanto à verdadeira natureza das penas acessórias. Assim, e nas palavras de FARIA COSTA, “(...) o legislador do Código Penal de 1982 não estabeleceu para as penas acessórias as regras do cúmulo jurídico em situações de concurso efectivo não porque não o tenha querido fazer. Não porque se tenha esquecido. Mas tão-somente porque não as assumiu como verdadeiras penas”.³³

²⁹ COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, *ob. cit.*, pp. 326-327.

³⁰ Neste sentido *vide* DIAS, Figueiredo Dias “Direito Penal ...”, *ob. cit.*, pp. 280 e seguintes, *Apud* COSTA, José de – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, *ob. cit.*, p. 327.

³¹ Existem porém, em sede contra-ordenacional, alguns vestígios do regime do cúmulo material, sendo disso exemplo o artigo 134.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 114/94, de 03 de Maio (Código da Estrada), o qual claramente se refere à aplicação de tal regime, determinando que “[A]s sanções aplicadas às contra-ordenações em concurso são sempre cumuladas materialmente”. Coloca-se a questão de saber se o regime penal do cúmulo jurídico aplicável às penas acessórias se afigura mais benéfico ao condenado, quando comparado com o regime do cúmulo material atendível para efeitos de sanção em sede contra-ordenacional. Ora, no entendimento de FARIA COSTA, se por um lado o desvalor da conduta e a censura que merece a conduta de quem praticou um facto ilícito-típico deve ser claramente maior do que o desvalor e censura atribuídos ao agente que praticou uma contra-ordenação, por outro a diferente gravidade material existente entre o regime criminal e o regime contra-ordenacional é tão marcada que facilmente se compreende que as molduras penais abstractas constantes do Código Penal tenham de ser, sem qualquer excepção, mais gravosas do que as molduras das sanções acessórias. Em sùmula, a pena acessória assume necessariamente uma posição de clara superioridade face à sanção acessória, a qual decorre da gravidade do facto praticado - COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, *ob. cit.*, p. 328.

³² Veja-se as doutrinas perfilhadas por MAIA GONÇALVES, JOÃO COSTA e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, segundo as quais, os autores concordam que o texto do artigo 77.º, n.º 4, do Código Penal consagra, verdadeiramente, um sistema de pena conjunta. Na verdade, não afastando aquele artigo a possibilidade de cúmulo jurídico quando estejamos perante penas acessórias e sendo estas verdadeiras penas, proceder-se-á à aplicação daquele regime em sede de concurso de penas acessórias. Assim, *vide* GONÇALVES, Maia – “Código Penal Português, Anotado e Comentado”, 18.ª ed., 2007, anotação ao artigo 77.º; COSTA, João – “Da Superação do regime actual do conhecimento superveniente do concurso”, Coimbra: Edições Almedina, 2014, anotação ao artigo 77.º; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2.ª ed. actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, Outubro de 2010. ISBN 978-972-54-0272-6. Anotação ao artigo 77.º.

³³ COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, *ob. cit.*, p. 328.

Não obstante, enquanto verdadeiras penas, cremos que outro não poderá ser o entendimento a perfilar³⁴: em matéria de cúmulo jurídico, deverá o julgador aplicar o mesmo raciocínio como se de penas principais se tratasse, assim salvaguardando o direito do condenado a uma pena justa, consonante com os princípios da igualdade, necessidade e proporcionalidade. De outra forma estaríamos a permitir, de forma incongruente, o cúmulo jurídico das penas principais, mas já não o das penas acessórias, quando ambas encontram a sua *ratio* em finalidades de prevenção geral e especial relativamente próximas³⁵. Assim se tem pronunciado a jurisprudência nacional quando afirma que “[S]endo a pena acessória uma verdadeira pena criminal, se há crimes puníveis com pena principal e pena acessória e se quando um agente comete uma pluralidade de crimes puníveis com estas duas penas e é necessário efectuar o concurso, não vemos como não sujeitar as penas acessórias ao cúmulo jurídico, tanto mais que o n.º 1 do artigo 77.º do Código Penal refere a condenação numa única pena sem distinguir”³⁶. O Acórdão ora mencionado salienta uma importante diferença face às penas principais. Se, quanto a estas, o artigo 77.º, n.º 3, do Código Penal prevê a manutenção na pena única da diferente natureza das penas aplicadas, tem entendido a jurisprudência que, no que tange especificamente às penas acessórias, o julgador terá de manter a dissemelhança existente, cumulando apenas as que apresentem a mesma natureza³⁷.

Ora, a existência de divergência nas decisões proferidas pelos Tribunais quanto à admissibilidade ou inadmissibilidade do cúmulo jurídico em caso de concurso de penas acessórias, culminou na prolação de uma decisão de uniformização de jurisprudência³⁸ que, embora se reporte especificamente à pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor nos termos do artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal e à possibilidade de cúmulo jurídico de penas acessórias, teceu importantes considerações acerca da problemática ora abordada, não se vislumbrando qualquer razão que obste a que tais reflexões sejam transpostas para o regime geral das penas acessórias. Assim, as penas acessórias “(...) nos termos do artigo 71.º do Código Penal, não poderão, em caso de concurso, deixar de ter o

³⁴ Neste sentido, veja-se também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31.10.2012, processo n.º 15/08.0GAVRL.P151, o qual, já em 2012, decidiu que “[A]s penas acessórias são verdadeiras penas. Assim sendo, são aplicáveis às penas acessórias (a todas elas), com as devidas adaptações, as disposições dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal”.

³⁵ Porém, importa salientar que, em momento relativamente recente, mais concretamente em 2014, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO declaravam não haver lugar a cúmulo jurídico de sanções acessórias, devendo estas, em caso de concurso, ser cumpridas de forma sucessiva. Vide GARCIA, M. Miguez e RIO, J. M. Castela – “Código Penal – Parte geral e especial”, Coimbra: Edições Almedina, 2014, pp. 366 e 389. Aliás, continua a ser este o entendimento perfilhado pelos dois autores na edição mais recente daquela obra – GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela – “Código Penal... ob. cit. Anotação n.º 15 ao artigo 77.º, p. 450. Palmilhando um entendimento semelhante, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13.03.2013, processo n.º 1316/10.3PTPT.P2 – “[A] lei não permite a cumulação jurídica das penas acessórias que, por isso, devem ser cumuladas materialmente”.

³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.12.2017, processo n.º 186/14.7GCLSA.C2).

³⁷ Sobre esta questão, veja-se a especial clareza do exemplo prático utilizado por FARIA COSTA: “(...) encontrando-se dois ou mais crimes em relação de concurso efectivo e revelando-se necessário aplicar em pelo menos dois daqueles uma pena acessória de igual espécie em cada um deles, só o sistema do cúmulo jurídico se revela consentâneo na escolha da pena acessória única”. COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – cúmulo (...)”, ob. cit., p. 327.

³⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2018. Aliás, tal Acórdão de uniformização de jurisprudência esclarece que nem sequer a letra da lei, na parte em que o artigo 77.º, n.º 2, não estabelece qualquer limite máximo para a soma das penas acessórias parcelares, pode ser encarada como um obstáculo à realização do cúmulo jurídico, podendo até recorrer-se à analogia e aplicando a tais penas o limite máximo a que se encontra adstrita a pena de prisão.

*tratamento das regras do cúmulo jurídico que o legislador adoptou para as penas principais, já que só o cúmulo jurídico permite alcançar uma pena proporcional e justa na sua medida”.*³⁹

2.2. A possibilidade de desconto nas penas acessórias

A jurisprudência não tem sido uniforme quando se reporta à possibilidade da injunção “proibição do exercício de condução”, aplicada em sede de suspensão provisória do processo⁴⁰, ser descontada no cumprimento da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor aplicada, nos termos do artigo 69.º do Código Penal, ao mesmo agente, pela prática dos mesmos factos. E, embora não estejamos aqui face a uma questão nova no universo jurisprudencial, existem ainda decisões susceptíveis de serem subsumíveis a duas posições distintas: se, por um lado, há quem defenda que a injunção de proibição de conduzir veículos com motor deve ser objecto de desconto na pena acessória de proibição de conduzir determinada pelo julgador e aplicada na sentença proferida em consequência de revogação daquela mesma suspensão, por outro, são frequentes as decisões que consideram que, revogada a suspensão provisória do processo nos termos do artigo 282.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e prosseguindo os autos para acusação, não há lugar a desconto. Para uma e outra posição encontramos diversas fundamentações nem todas elas, no nosso entender, plausíveis. Senão vejamos.

Estabelece o artigo 80.º, n.º 1, do Código Penal que “[A] detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação sofridas pelo arguido são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão, ainda que tenham sido aplicadas em processo diferente daquele em que vier a ser condenado, quando o facto por que for condenado tenha sido praticado anteriormente à decisão final do processo no âmbito do qual as medidas foram aplicadas”. Estamos aqui perante o regime geral do desconto o qual, cremos, dever-se-á aplicar às penas acessórias.

Com vista à análise da questão que nos propomos tratar, urge, por ora, abordar, ainda que de forma breve, a suspensão provisória do processo vertida no artigo 281.º do Código de Processo Penal. Trata-se, na verdade, da manifestação de uma ideia de consenso e celeridade processual que o legislador introduziu no nosso ordenamento jurídico, enquanto alternativa à acusação do Ministério Público com todas as consequências pessoais e sociais que tal acusação

³⁹ Cfr. Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 2/2018, p. 960.

⁴⁰ Na verdade, trata-se aqui de uma injunção relativamente recente no ordenamento jurídico nacional, tendo sido introduzida no Código de Processo Penal apenas com a Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, a qual procedeu à sua 20.ª alteração. Aliás, antes desta alteração legislativa, não havia razão para a proibição de conduzir veículos a motor do artigo 69.º do Código Penal ser aplicada em sede de suspensão provisória do processo. Se é de penas acessórias que falamos e se estas se encontram naturalmente dependentes da aplicação de uma pena principal e, se no âmbito de uma suspensão provisória do processo não se aplicam ao agente quaisquer penas mas sim injunções, as quais não assumem, em caso algum, a natureza de penas, então não restavam dúvidas de que não havia lugar à aplicação do artigo 69.º do Código Penal, quando, ao agente, fosse proposta a suspensão provisória do processo. Neste sentido *vide* ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro – “Consenso, aceleração e simplificação como instrumento de gestão processual. Soluções de diversão, oportunidade e consenso como formas «divertidas», informais e oportunas de inquirição. O processo sumaríssimo e a suspensão provisória do processo”, texto que serviu de base a uma intervenção oral no Centro de Estudos Judiciários, 25.05.2006 < http://www.pgdisboa.pt/novidades/files/gestao_inquerito_albuquerque.pdf > pp. 14-15.

possa comportar. Assim, cumpridos os requisitos constantes do artigo *supra*, deve o Ministério Público, *mister* da fase de inquérito, privilegiar a utilização de instrumentos de consenso, celeridade e oportunidade, apenas lançando mão da acusação quando tal não seja possível. E, precisamente, por se processar em sede de inquérito, as injunções aplicadas pelo Ministério Público não assumem natureza de pena, consubstanciando-se, ao invés, em meros encargos atribuídos ao arguido, os quais assumem verdadeiras obrigações de *facere* ou *non facere* e devem ser cumpridos na íntegra, sob pena de prossecução da tramitação processual.

Reportando-nos, especificamente, ao artigo 281.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, verificamos que o legislador estabeleceu a inevitável sujeição do arguido a uma injunção de proibição de conduzir veículos com motor, quando aquele tiver praticado crime para o qual esteja expressamente prevista uma pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor. Daqui resulta a diferença entre esta injunção e a pena acessória do artigo 69.º do Código Penal: se, por um lado, a injunção enquanto meio de pacificação social, depende, necessariamente, da concordância do arguido, por outro, aquela pena coadjuvante é, como se disse, uma verdadeira pena aplicada independentemente da vontade do arguido. As próprias formas de execução são díspares pois, embora ambas dependam da entrega efectiva do título legal que habilita o arguido a conduzir, em sede de injunção, o arguido pode solicitar a devolução de tal título, sem que o Ministério Público a tal se possa opor, enquanto no âmbito da pena acessória tal já não se pode verificar. A isto acresce que o mero incumprimento da injunção aplicada comporta o prosseguimento da normal tramitação processual, devendo ser deduzida acusação contra o arguido; ao invés, o incumprimento da pena acessória faz o arguido incorrer na prática de um crime.

É precisamente nas dissemelhanças ora elencadas que uma corrente jurisprudencial sustenta o entendimento de que tais injunções não podem, em caso algum, ser objecto de desconto na pena acessória aplicada por força da revogação da suspensão provisória do processo. Ora, atendendo a um elemento literal, da leitura do artigo 80.º, n.º 1, do Código Penal nada resulta que obste à sua aplicação ao regime das penas acessórias. Assim se pronunciou FIGUEIREDO DIAS quando salientou que “[D]a leitura dos artigos 80.º a 82.º parece resultar que, no pensamento da lei, o instituto do desconto só funciona relativamente a privações da liberdade processuais, a penas de prisão e (ou) a penas de multa, já não relativamente a outras penas de substituição e de medidas de segurança. Uma tal restrição não parece porém, ao menos em todos os casos pensáveis, político-criminalmente justificável. Melhor será, por isso, considerar que se está perante uma lacuna, que o juiz pode integrar – tratando-se, como se trata, de uma solução favorável ao delinquente”.⁴¹

Embora sejam diversas as razões que permitem diferenciar as injunções das penas acessórias, certo é que os fundamentos *supra* não devem colher, pois “(...) as averbadas diferenças entre a pena acessória e a injunção são puramente conceptuais e têm o mesmo conteúdo e alcance prático, para além de comungarem o mesmíssimo modo de execução e idêntica razão de ser, designadamente quanto à paridade das respectivas funções de prevenção especial e geral”⁴², “[P]orque, em síntese, embora a pena e a injunção tenham natureza diversa, emanam ambas

⁴¹ DIAS, Figueiredo Dias “Direito Penal Português...”, *ob. cit.*, p. 300.

⁴² Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10.10.2016, processo n.º 307/13.7GAALJ-G1.

*do mesmo crime, foram ambas aplicadas ao mesmo arguido e ainda iniciadas no mesmo processo, embora em fases distintas”.*⁴³

Aliás, a todas as considerações *supra* deve, necessariamente, sobrepor-se um critério de justiça material “(...) que atenda à equivalência de ambas as prestações numa perspectiva não apenas conceitual, mas prática, substantiva e funcional. A injunção e a pena em causa decorrem da prática do mesmo crime”.⁴⁴

Assim, é precisamente ao permitir o desconto da parte cumprida da injunção na pena acessória aplicada pelos mesmos factos, que se evita o duplo sancionamento da mesma conduta do agente, ainda que não estejamos, em rigor, perante uma situação de *ne bis in idem*⁴⁵. Tendo o princípio do *ne bis in idem* subjacente a ideia de que a cada crime corresponderá uma única punição e estando o mesmo facto na génese da injunção e da pena acessória, caso não se permita o desconto do tempo já cumprido no âmbito da suspensão provisória do processo, não se estará a exigir do arguido o cumprimento duplicado da mesma proibição de conduzir? Somos em crer que sim, sendo este igualmente o entendimento da jurisprudência que aceita o desconto tal como até agora configurado, pois, de outra forma, estaríamos a consentir numa clara reiteração do *jus puniendi* do Estado⁴⁶.

Estipula o artigo 282.º, n.º 4, do Código de Processo Penal que, perante o incumprimento das injunções ou regras de conduta aplicadas ao arguido, o processo prosseguirá a sua normal tramitação, sendo que as prestações feitas não podem ser repetidas, importando agora questionar se a parcela da injunção efectivamente cumprida deve – ou não – ser abrangida por tal determinação legal. Também sobre este assunto se tem debruçado a jurisprudência, defendendo a corrente maioritária *supra* que a «repetição» constante daquele normativo assume o sentido que lhe é atribuído pelo direito civil, assim se admitindo que as obrigações efectivamente satisfeitas - tenham estas a natureza de indemnização ou valor monetário entregue a determinada entidade - não se possam reaver. Porém, esta «repetição» não pode ser entendida como elemento permissivo a que uma prestação de facto já efectuada possa ser realizada novamente; assim, aquilo que foi prestado pelo arguido em sede de injunção, ainda que tal prestação se tenha consubstanciado numa verdadeira omissão decorrente do dever de se abster de determinada conduta – condução de veículo motorizado – não pode ser repetido. Aliás, aplaude-se a forma cristalina como o Tribunal da Relação de Évora expõe e, conseqüentemente, resolve a problemática em análise, afirmando: “[E] ainda que se continue a insistir na diferente natureza jurídica das duas figuras, permita-se-nos a questão: porventura

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.04.2016, processo n.º 195/14.6PPFRT.P1.

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.04.2016, processo n.º 195/14.6PPFRT.P1.

⁴⁵ Neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11.07.2013, processo n.º 108/11.7PTSTB.E1, o qual acrescenta: “[E]m termos materiais, substantivos, de fundo, os efeitos decorrentes de uma e outra medida são rigorosamente os mesmos: o arguido entrega a sua licença de condução e abstém-se de conduzir veículos motorizados. A distinta natureza jurídica das duas figuras tem, seguramente, um interesse doutrinário relevante mas não afasta a questão de fundo: caso uma e outra sejam cumpridas, são-no da mesma forma, exigindo do arguido a mesma conduta”.

⁴⁶ Inúmeros são já os Acórdãos que se pronunciam acerca da efectiva violação do princípio do *ne bis in idem*, caso não permitíssemos o desconto da parte da injunção cumprida, referindo-se apenas a título de exemplo os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 19.11.2014, processo n.º 24/13.8GTBGC.P1 e do Tribunal da Relação de Évora, de 26.04.2016, processo n.º 443/14.2GFSTB-A.E1.

não têm a prisão preventiva e a pena de prisão natureza (e finalidades, já agora) distintas? E, contudo, não é a primeira objecto de desconto na segunda?”^{47/48}

2.3. Da necessidade de menção da pena acessória no despacho de acusação

Quer estejamos em sede de processo comum ou de uma das formas especiais de processo, a acusação deduzida pelo Ministério Público deve nortear-se pelas exigências legais constantes do artigo 283.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, sendo cristalina a letra da lei no que concerne às consequências decorrentes do não preenchimento de qualquer uma das alíneas (“[A] acusação contém, sob pena de nulidade (...)”). Porém, a jurisprudência recente tem-se pronunciado acerca da divergência de entendimentos no que concerne à eventual obrigatoriedade de a pena acessória constar da acusação.

Assim, deve ou não a pena acessória constar necessariamente da acusação, sob pena de nulidade desta peça processual? Assumindo o artigo 69.º do Código Penal a natureza de pena acessória de aplicação obrigatória mediante a prática dos crimes constantes dos artigos 291.º e 292.º⁴⁹, ambos do Código Penal, também ele deverá constar da acusação, mesmo sabendo o arguido que, atendendo aos factos ilícitos por si praticados, a sentença pronunciar-se-á sobre a pena adjuvante da pena principal? E no que tange a outras penas acessórias, como é o caso da proibição de contactos com a vítima, proibição de uso e porte de arma e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica constantes do artigo 154.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal, está ou não o Ministério Público obrigado a sobre elas se pronunciar em sede de acusação? Se perfilharmos o juízo que temos vindo a defender, sendo as penas acessórias verdadeiras penas, então outro não poderá ser o entendimento que não o de subsumir tais penas ao regime constante do artigo 283.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, nomeadamente à alínea c), devendo a acusação conter a indicação das disposições legais aplicáveis⁵⁰. É entendimento pacífico no nosso ordenamento jurídico que o objecto do

⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11.07.2013, processo n.º 108/11.7PTSTB.E1.

⁴⁸ E ainda que, como facilmente se depreende, sejamos a favor do desconto na realidade descrita, não podemos olvidar a decisão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, segundo a qual “[T]endo sido acordada a suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 281.º do Código de Processo Penal, com a injunção da proibição da condução de veículo automóvel, prevista no n.º 3 do preceito, caso aquela suspensão termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º do mesmo Código, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução não deve ser descontado, no tempo da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, aplicada na sentença condenatória que venha a ter lugar” (cfr. Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 4/2017). Porém, por pertinentes para o *thema decidendum* atente-se nas alegações apresentadas pelo Ministério Público, as quais se encontram vertidas no texto do Acórdão *supra*, segundo as quais, com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, “(...) a injunção de proibição de conduzir está para as injunções e regras de conduta previstas no n.º 2 do artigo 281.º do Código de Processo Penal como a pena acessória de proibição de conduzir está para a pena principal (...) 11. A injunção de proibição de conduzir, se cumprida pelo arguido, tem carácter sancionador e corresponde, em termos práticos, ao cumprimento de uma pena, pois restringe-lhe a liberdade de conduzir, constituindo um sacrifício idêntico àquele que sofreria se lhe fosse aplicada uma pena acessória de proibição de conduzir, resultante de uma condenação (...) 13. Posto que esta injunção assume a natureza de uma verdadeira pena acessória, não há razão para que (...) não se proceda ao desconto (...) 14. Solução contrária levaria a que, de forma incompreensível, o agente fosse submetido a um duplo e desproporcional sacrifício”.

⁴⁹ Bem como de todas as práticas constantes das diversas alíneas do n.º 1 daquele artigo.

⁵⁰ “Com efeito, a lei (...) impõe a indicação das disposições legais aplicáveis, ou seja, de **todas** as disposições legais aplicáveis. Deste modo, para além da indicação da norma que prevê o tipo de crime ou crimes, terão de ser indicadas as normas que estabelecem a respectiva punição, ou seja, a espécie e a medida das sanções aplicáveis. Pretende a lei que ao arguido seja dado conhecimento do exacto conteúdo jurídico-criminal da acusação, ou seja, da

processo penal é fixado pela acusação ou, nos casos em que a esta não haja lugar, pelo despacho de pronúncia, daqui resultando a necessária delimitação dos poderes de cognição do Tribunal, sendo precisamente esta vinculação temática do Tribunal⁵¹ que estabelece os limites segundo os quais se vai pautar a intervenção e consequente decisão do julgador⁵². De salutar a clareza com que GERMANO MARQUES DA SILVA aborda a necessidade de cumprimento do artigo 283.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, nomeadamente a obrigatoriedade da indicação das disposições aplicáveis ao arguido ao referir que “(...) se a indicação das disposições legais aplicáveis não tivesse qualquer valor vinculativo do Tribunal, mal se compreenderia que a sua falta constituísse nulidade da acusação”⁵³. Ora, se por um lado é essencial, para efeitos de salvaguarda da possibilidade de defesa do arguido e garantia do seu direito ao contraditório, que a norma incriminadora conste da acusação, por outro, também a norma respeitante à pena acessória, por comportar a possibilidade de aplicação de uma situação condenatória mais gravosa, deve necessariamente constar do elenco das disposições legais aplicáveis. E outro não deverá ser o entendimento, existindo já um Acórdão de uniformização de jurisprudência que se pronunciou sobre a *vexata quaestio* que por ora nos ocupa, ainda que também este Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça se reportasse ao universo específico da pena acessória do artigo 69.º do Código Penal⁵⁴. A não ser assim, ficaria o arguido confinado a um espaço de incerteza e compressão dos seus direitos, podendo até confrontar-se com uma decisão-surpresa que o condenasse a uma pena acessória que o mesmo desconhecia e sobre a qual lhe deveria ter sido dada oportunidade de defesa.

A falta de coincidência entre a sentença proferida e a acusação deduzida no que tange, especificamente, à menção da pena acessória, sem que esta tenha sido previamente comunicada, obsta a que o arguido conheça, na plenitude, o alcance do enquadramento jurídico-criminal que pode vir a afectar a sua esfera jurídica. A censurabilidade acrescida decorrente da conduta do arguido e a possibilidade de uma pena acessória ser acrescentada à pena principal, são circunstâncias que devem ser necessariamente conhecidas pelo arguido, pretendendo tal exigência evitar que aquele seja surpreendido com uma inesperada alteração, quer esta se limite à factualidade dada como provada, quer abranja também a subsunção

incriminação e da precisa dimensão das consequentes respostas punitivas, dando-se assim expressão aos princípios da comunicação da acusação e da protecção global e completa dos direitos de defesa, este último acolhido no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa”, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24.02.2016, processo 358/14.4PAGDM.P1.

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.01.2005, processo n.º 0445023.

⁵² Neste sentido, vide a doutrina perfilhada por CRUZ BUCHO, por sucinta e clara, quando defende que “(...) os factos descritos na acusação (normativamente entendidos, isto é, em articulação com as normas consideradas infringidas pela sua prática e também obrigatoriamente indicadas na peça acusatória) definem e fixam o objecto do processo que, por sua vez, delimita os poderes de cognição do Tribunal e o âmbito do caso julgado” - BUCHO, José Manuel Cruz – “Alteração substancial dos factos em processo penal”, comunicação apresentada no Colóquio “Questões práticas na reforma do Código Penal”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, que teve lugar no dia 13.03.2009.

⁵³ SILVA, Germano Marques da – “Curso de Processo Penal”, Volume III, 2.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. ISBN 978-972-221-636-4, p. 271.

⁵⁴ O Acórdão n.º 7/2008 fixou jurisprudência, determinando que “[E]m processo por crime de condução perigosa de veículo ou por crime de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, não constando da acusação ou da pronúncia a indicação, entre as disposições legais aplicáveis, do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, não pode ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir ali prevista, sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º desde último diploma legal”.

jurídica. Quer a falta de indicação das normas em sede de acusação, quer a não comunicação ao arguido de tal aditamento ou alteração, constituem uma verdadeira violação das suas garantias de defesa e dos princípios do acusatório e do contraditório^{55/56}. A isto acresce que é precisamente desse conhecimento cabal por parte do arguido de todas as circunstâncias atinentes à sua situação processual que decorre a possibilidade de este preparar a sua defesa e, possivelmente, prever a medida em que os seus direitos poderão ser afectados, caso seja condenado⁵⁷. Recorde-se que o arguido não se defende apenas da factualidade que lhe é imputada, mas também de todas as questões processuais constantes da acusação, podendo até esta vertente assumir uma maior relevância no que tange à sua defesa⁵⁸. Na verdade, o arguido apenas se pode defender do que conhece, devendo também ser-lhe dado conhecimento de qualquer circunstância susceptível de conduzir a um claro agravamento da condenação⁵⁹. E sendo este um Estado de Direito, não se vislumbra a possibilidade de ao arguido ser aplicada uma pena – ainda que adjuvante da principal – sem que disso ele seja previamente informado e advertido.

A tudo isto acresce que a discrepância existente na sentença que condene o arguido a uma pena acessória, quando esta não conste sequer da acusação contra si deduzida, comporta uma alteração da qualificação jurídica dos factos⁶⁰, a qual tem de ser necessariamente comunicada ao arguido, assim se dando cumprimento ao disposto nos artigos 358.º e 359.º, ambos do Código de Processo Penal⁶¹. Uma qualquer alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, que decorra da possibilidade de aplicação de uma outra pena, seja esta principal ou acessória, só pode ter lugar nos termos do artigo 358.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, o que a não existir, sempre consubstanciaria uma violação do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa. Tem-se assim por assente que, ao arguido, e com vista à adequada preparação da sua defesa, deve ser dada a conhecer não apenas uma mera

⁵⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03.11.2015, processo n.º 124/15.OPBSTB.E1.

⁵⁶ Artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa.

⁵⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 279/95, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵⁸ “A vertente jurídica da defesa em processo penal é, em muitos casos, mais importante. E esta para ser eficaz pressupõe que o arguido tenha conhecimento do exacto significado jurídico-criminal da acusação, o que implica que lhe seja dado conhecimento preciso de todas as disposições legais que irão ser aplicadas. (...) principalmente qualquer alteração que importe um agravamento, terá necessariamente de ser dada a conhecer ao arguido para que este dela se possa defender, sob pena de se trair o ideário do processo justo e equitativo, de que fala o artigo 6.º Convenção Europeia dos Direitos do Homem e densificado no artigo 32.º da nossa Constituição” - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24.02.2016, processo n.º 358/14.4PAGDM.P1.

⁵⁹ Para alguns arguidos, a pena acessória de proibição de conduzir constante do artigo 69.º do Código Penal pode assumir contornos mais gravosos do que a pena principal aplicada nos termos dos artigos 291.º ou 292.º, ambos daquele diploma normativo.

⁶⁰ “[O]ra, não sendo coincidente a indicação das disposições legais aplicáveis aos factos feita na acusação e na sentença, dúvidas não restam de que se verifica uma alteração da qualificação jurídica dos factos”, Acórdão de uniformização de jurisprudência de 25.06.2008, processo n.º 07P4449.

⁶¹ Contudo, importa perceber de que forma se deve processar tal comunicação. Acerca desta questão, pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18.06.2009, processo n.º 106/09.0YFLSB, quando decidiu que “[A]ssim, se, no despacho que marcou dia para julgamento, for corrigida a deficiência de que enfermava a acusação e, conseqüentemente, alterada a qualificação jurídica dos factos – possibilidade de ao arguido ser também aplicada determinada pena acessória – notificando-se o arguido e o seu mandatário desse despacho e, concedendo-se, por isso, a possibilidade de aquele, em 20 dias, contestar não só a acusação mas ainda a referência ao acréscimo de punição, mostra-se cumprido o dever de comunicação, não ocorrendo qualquer violação da doutrina consagrada no Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 7/2008”.

alteração factual, caso exista, mas qualquer alteração susceptível de conduzir a um desfecho processual diferente do que é por si expectável⁶².

2.4. As penas acessórias nos crimes contra as pessoas – algumas considerações

O legislador estabeleceu penas acessórias específicas a aplicar ao agente que tenha praticado factos subsumíveis ao crime de violência doméstica⁶³. Porém, uma leitura atenta do artigo 152.º-A do Código Penal permite concluir que o mesmo legislador que se preocupou com o flagelo da violência doméstica e com a censura acrescida decorrente da prática de tal crime, nada disse acerca da eventual aplicação de uma pena acessória no âmbito do crime de maus-tratos. Somos em crer que tal tratar-se-á apenas de mera lacuna legislativa, a qual urge corrigir, pois outra não pode ser a razão para um tratamento tão desigual perante crimes que, embora decorram em contexto distintos, pretendem acautelar os mesmos bens jurídicos^{64/65}. Aliás, a necessidade de punição entre os dois crimes, cuja proximidade é facilmente aferida, pode demandar, em determinados casos e atenta a acrescida censurabilidade resultante da conduta do arguido, a necessidade de proibir quaisquer contactos entre vítima e agressor, assim se salvaguardando as necessidades protectivas da vítima. Não podemos, conseqüentemente, perfilhar a doutrina palmilhada por TAIPA DE CARVALHO, quando o autor entende por compreensível a não previsão das penas acessórias para o crime de maus-tratos,

⁶² No que concerne às penas acessórias aplicadas em sede de condenação pela prática do crime de violência doméstica, uma breve anotação apenas, e breve porque o entendimento aplicável é o mesmo até aqui perfilhado. Quanto às penas acessórias de proibição de contactos com a vítima, proibição de uso e porte de arma e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica, previstas no artigo 152.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal, também sobre estas tem entendido a jurisprudência que a sua aplicação deve necessariamente constar da acusação, sob pena de nulidade da sentença que determine a sua aplicação. A este respeito, veja-se a plenitude do sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24.02.2016, processo n.º 358/14.4PAGDM.P1, quando se refere que “[I] A proibição de contactos prevista no artigo 152.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal (antes da vigência do artigo 34.º-B da Lei n.º 129/2015, de 03 de Setembro), é uma pena acessória cuja aplicação pressupõe e exige que na acusação se faça referência à norma legal que a consagra, sob pena de nulidade. II – A aplicabilidade dessa pena acessória (...), na sentença depende da efectivação da comunicação da alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, nos termos do artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal. III – Não ocorrendo tal comunicação, a sentença é nula, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º Código de Processo Penal”. Na verdade, a pena acessória de proibição de contactos em sede de violência doméstica carece de uma actualização premente, decorrente da natural evolução social. Se existem ainda diversos magistrados que entendem que a pena acessória de proibição de contactos apenas tem expressão a nível presencial, outros assumem já uma posição de clara preocupação face às diversas formas de comunicação hoje existentes. Assim, o mundo actual da comunicação através de diferentes plataformas digitais demanda que as próprias sentenças se pronunciem acerca de tais métodos, devendo constar da decisão judicial uma pena acessória abrangente que proíba não só os contactos presenciais entre vítima e agressor, mas qualquer tipo de contacto, seja por *facebook*, *whatsapp*, *correio electrónico*, *sms*, ou qualquer outra forma que permita que o agente perturbe o bem-estar da vítima. Porém, importa salientar um aspecto prático capaz de tornar inexecutável a pena acessória de proibição de contactos entre arguido e ofendida. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.12.2016, processo n.º 190/16.OPBMTS.P1, quando se refere “[A] proibição de contactos entre arguido e ofendida configura pena acessória a) inexecutável por impossibilidade física, se ambos vivem na mesma habitação e um deles, sem se saber quem, teria de abandonar a mesma, por não estar definido judicial quem o deve fazer”.

⁶³ Artigo 152.º do Código Penal.

⁶⁴ Integridade física e psíquica, liberdade pessoal, liberdade e autodeterminação sexual e honra (cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – “Comentário do Código Penal...”, *ob. cit.*, pp. 464 e 468.

⁶⁵ Além disso, quer a violência doméstica quer os maus-tratos sustentam a sua criminalização na especial relação existente entre o agente e vítima, não se encontrando, por isso, qualquer fundamento que justifique a aplicação de penas acessórias por força do artigo 152.º do Código Penal, mas já não no que tange ao artigo 152.º-A.

atenta a inexistência, neste crime, de qualquer relação de cariz conjugal ou a esta análoga, de co-parentalidade ou coabitação^{66/67}.

Esta incompreensão assume contornos ainda mais expressivos se compararmos o crime de maus-tratos com o de perseguição, p. e p. pelo artigo 154.º-A do Código Penal, recentemente aditado ao Código Penal, com a entrada em vigor da Lei n.º 83/2015, de 05 de Agosto. Embora estejamos aqui perante uma realidade criminal recente, certo é que o legislador prevê especificamente a possibilidade de, ao arguido condenado pelo crime de perseguição, ser aplicada a pena acessória de proibição de contactos com a vítima por um período compreendido entre 6 meses e 3 anos e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição⁶⁸. Com tais considerações, não se visa censurar o caminho trilhado pelo legislador no sentido de prever a possibilidade de aplicação de penas acessórias ao crime de perseguição. Pretendemos sim, ao invés, alertar para a existência de um vazio legislativo capaz de comportar sérias consequências não apenas para a vítima, mas também para o agente, na medida em que as finalidades de prevenção geral e especial podem ficar comprometidas e a pena aplicada ficar aquém do expectável, considerando a gravidade dos crimes em questão. E não pode a mera gravidade da conduta servir como elemento justificativo a tal lacuna, pois se é certo que hoje assistimos a um *crescendo* no que tange aos crimes de violência doméstica⁶⁹ e de perseguição, certo é também que tem sido dada grande visibilidade ao crime de maus-tratos, a qual decorre da incidência claramente relevante deste tipo de conduta no panorama criminógeno actual⁷⁰.

⁶⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, Julho de 2012, ISBN 978-972-322-061-2, Anotação aos artigos 152.º e 152.º-A.

⁶⁷ Na verdade, as penas acessórias a aplicar em sede de maus-tratos teriam de prever a possibilidade de afastamento do agente, determinando assim a cessação do vínculo de cuidador enquanto elemento do tipo, caso este existisse. Tal pena acessória pode, no entanto, comportar sérias dificuldades por se reportar a ambientes institucionais e a condutas ilícitas praticadas no âmbito do exercício das funções profissionais do agente, razão pela qual tem de existir, necessariamente, uma clara adequação entre a aplicação de tal pena acessória e os limites decorrentes do artigo 30.º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

⁶⁸ Cfr. artigo 154.º-A, n.ºs 3 e 4, do Código Penal.

⁶⁹ Refira-se, porém, que tal aumento não significará necessariamente um maior número de crimes praticados, podendo sim correlacionar-se com a maior consciencialização perante tais condutas, quer da parte da sociedade, quer das próprias vítimas.

⁷⁰ Duas situações importa salientar: e quanto ao crime de abuso sexual de crianças p. e p. pelo artigo 171.º do Código Penal? Serão suficientes as penas acessórias constantes dos artigos 69.º-B, n.º 2, e 69.º-C, n.º 2, ambos do Código Penal? Uma vez mais, afigura-se-nos manifestamente insuficiente tal previsão legal. Nos casos em que a vítima é ainda menor de idade, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição do exercício de funções, bem como a proibição de confiança de menores e inibição das responsabilidades parentais. Porém, ao contrário do que acontece para o crime de violência doméstica e o crime de perseguição, o legislador não criou qualquer previsão normativa que determinasse, ou sequer estipulasse a possibilidade de aplicar ao condenado pela prática do crime de abuso sexual de crianças a pena acessória de proibição de contactos com a vítima. Por relevante, faça-se ainda uma breve menção às situações de tentativa de homicídio. Veja-se, a título de exemplo, a tentativa de homicídio entre cônjuges, totalmente alheia a um qualquer contexto de violência doméstica que permita aplicar ao agente as penas acessórias constantes do artigo 152.º do Código Penal. Também aqui o julgador não pode lançar mão das penas acessórias constantes daquela norma, não podendo sequer condenar o arguido na proibição de contactos com a vítima.

2.5. Pena acessória e medida de segurança – figuras opostas?

No que tange especificamente ao artigo 69.º do Código Penal, uma questão importa ainda colocar: pode esta pena acessória ser cumulada com a cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor constante do artigo 101.º do Código Penal? Na esteira de MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO⁷¹, enquanto o artigo 69.º do Código Penal comporta uma verdadeira pena acessória cuja finalidade se prende com a segurança do tráfico rodoviário e com a própria culpa do agente, a qual não se encontra conexionada ou sequer limitada pela futura perigosidade deste⁷², o artigo 101.º do Código Penal reporta-se a uma medida de segurança cuja aplicação depende de um juízo de prognose concreto do comportamento do agente, a qual encontra a sua *ratio* na perigosidade daquele, fundamentando-se em finalidades de defesa da sociedade e de prevenção especial⁷³. Daqui decorre que a inaptidão do agente, constante da alínea b) do n.º 1 e do n.º 2 daquele artigo 101.º resulta necessariamente de um fundado receio de que este, no futuro, possa vir a praticar outros factos da mesma espécie (alínea a)), sobrepondo os seus interesses à segurança no tráfego rodoviário.

Na verdade, a aplicação do artigo 101.º do Código Penal, enquanto medida de segurança, sempre demandará, num primeiro momento, um juízo acerca da personalidade do arguido, a qual deverá revelar-se propensa à prática de factos da mesma espécie. Posteriormente, exige o legislador que se conclua que o comportamento assumido pelo agente é uma natural decorrência da sua inclinação criminógena, atendendo à natureza do facto, à sua gravidade ou reiteração⁷⁴. Veja-se, por relevante, o sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.09.2007, processo n.º 5737/2007-5, segundo o qual “[A] cassação de licença de condução é uma medida de segurança, que não se confunde com a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados. Enquanto esta implica, apenas, proibição durante o período da interdição, a medida de segurança invalida a própria licença e proíbe a concessão de nova licença (...)” durante o período de duração da cassação. A tudo isto acresce que, ao contrário da pena acessória, a medida de segurança aqui em análise não se encontra dependente da aplicação de uma pena principal, não sendo por isso necessária a efectiva condenação do agente⁷⁵.

As diferenças ora aludidas parecem obstar à aplicação conjunta, ao mesmo agente e pelos mesmos factos, de uma medida de segurança e de uma pena acessória. Na verdade, pela letra da lei, parece que o artigo 101.º do Código Penal vai mais além, se comparado com a pena acessória do artigo 69.º do mesmo diploma legal. Aliás, é a própria lei a estabelecer esta espécie de hierarquização entre a medida de segurança e a pena acessória. Nesta conformidade, decorre do artigo 69.º, n.º 7, do Código Penal que a condenação do agente na

⁷¹ GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M Castela – “Código Penal... *ob. cit.*”, Anotação ao artigo 101.º, pp. 495 e seguintes.

⁷² Ainda que também sobre esta perigosidade seja necessário fazer um juízo de valorização.

⁷³ “A cassação da licença de condução só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente e nunca como uma mera consequência do cometimento de um determinado crime, sendo exigível a verificação em concreto de um de dois requisitos: ou um particular receio de repetição de factos da mesma natureza ou que o agente deva ser considerado inapto para a condução de veículo a motor” cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.11.2016, processo n.º 30/14.5GTSTB.L1-3.

⁷⁴ Neste sentido, *vide*, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24.06.2015, processo n.º 80/12.6GTGBR.C1.

⁷⁵ GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M Castela – “Código Penal... *ob. cit.*”, Anotação ao artigo 101.º, p. 497.

proibição de conduzir cessa quando, pelo mesmo facto, houver lugar à aplicação da cassação ou da interdição da concessão do título de condução nos termos do artigo 101.º do mesmo diploma legal. Assim, tem entendido a doutrina que “[S]e pelo mesmo facto tiver lugar a cassação ou a interdição da concessão do título de condução, nos termos dos artigos 101.º e 102.º, não será aplicada a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor (artigo 69.º, n.º 7)”.⁷⁶ A tudo isto acresce que, embora o artigo 69.º do Código Penal seja aplicado independentemente da perigosidade e culpa do agente, dependendo sim da prática das condutas constantes das diversas alíneas do seu n.º 1, a medida de segurança não é aplicada de forma automática, enquanto consequência da adopção de determinada conduta criminógena. A sua aplicação encontra-se outrossim adstrita à concreta perigosidade do agente condutor.

Existe, no entanto, um ponto de contacto entre os artigos 69.º e 101.º, ambos do Código Penal. Tal como a pena acessória, também a medida de segurança do artigo 101.º do Código Penal deve, sem excepção, constar da acusação deduzida pelo Ministério Público. Atenta tal proximidade, remetemos para as considerações *supra* tecidas acerca da exigibilidade legal da acusação conter a indicação de todas as disposições legais aplicáveis, referindo-se, por ora, apenas dois arestos do Tribunal da Relação de Lisboa que se pronunciaram sobre a questão específica da medida de segurança constante do artigo 101.º do Código Penal. Entendeu o Acórdão de 30.03.2006, processo n.º 1647/2006-9 que “[É] nula a decisão que determinou a aplicação da medida de segurança de cassação da licença de condução, uma vez que a mesma não fora requerida, nem o Tribunal deu cumprimento dos artigos 358.º ou 359.º do CPP, já que as normas dos artigos 100.º e 101.º do CP não são de aplicação automática”. Vide ainda o Acórdão de 25.09.2007, processo n.º 5737/2007-5 quando referiu que “[N]ão constando da acusação os factos reveladores dessa perigosidade, nem tendo o Ministério Público pedido a condenação do arguido nessa medida de segurança, ao decretar a cassação da licença de condução, o tribunal condenou por factos diversos dos descritos na acusação, fora dos casos e condições previstos nos artigos 358.º e 359.º, do CPP, em manifesta violação dos princípios do acusatório e do contraditório, o que determina a nulidade da sentença, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, als. b), e c), do CPP”⁷⁷.

2.6. Considerações acerca do processo especial sumaríssimo

Uma última nota no que tange, especificamente, à aplicação das penas acessórias em sede de processo sumaríssimo, por ser esta a forma de processo em relação à qual mais dúvidas

⁷⁶ GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M Castela – “Código Penal... *ob. cit.*, Anotação ao artigo 101.º, p. 497.

⁷⁷ Porém, a menção na acusação à necessidade de aplicação da medida de segurança deve, tal como as penas acessórias, constar do quadro de normas legais a aplicar ao arguido, da própria qualificação jurídica das condutas assumidas por aquele. Pretendemos, com tal consideração, afirmar que a alusão à medida de segurança não deve ser abordada logo em questão prévia à acusação, deixando-se tal abordagem antecipada para questões de que depende a dedução de acusação numa determinada forma de processo, sugerindo-se, a título de exemplo, a referência ao não preenchimento dos requisitos legais para que o Ministério Público possa lançar mão de uma solução de consenso, nomeadamente, da suspensão provisória do processo.

existem. Fazendo uso das palavras de PAULO DÁ MESQUITA⁷⁸, enquanto forma especial de processo que almeja o consenso das partes no âmbito da pequena e média criminalidade, bem como a celeridade da própria tramitação processual⁷⁹, o processo sumaríssimo assume-se como uma forma de processo célere, eficaz e simplificada, susceptível de comportar um efeito menos estigmatizador para o arguido, assim cumprindo funções de ressocialização. Apelidado de uma das opções mais inovadoras do Código de Processo Penal de 1987, o processo sumaríssimo, enquanto “*resposta às exigências de uma política criminal de diversão*”⁸⁰, comporta em si mesmo diversos requisitos que devem ser cumpridos aquando da opção por esta medida de consenso, os quais constam do artigo 392.º do Código de Processo Penal. Ora, não se tratando este guia de uma análise exaustiva do processo sumaríssimo⁸¹, cumpre-nos apenas, e por agora, pronunciarmo-nos acerca da possibilidade de aplicação das penas acessórias em tal sede. Na verdade, no n.º 1 do artigo 392.º do Código de Processo Penal, o legislador refere que o recurso a tal forma especial de processo apenas deverá ocorrer quando o Ministério Público entender que, perante o circunstancialismo que lhe é apresentado, ao agente deva ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade. Porém, em nenhum momento a letra da lei se refere, especificamente, à possibilidade de aplicação de uma pena acessória. Uma interpretação puramente hermenêutica leva-nos a crer que não existe qualquer circunstância que obste a que o Ministério Público proponha, no requerimento, a aplicação de uma pena acessória. Porém, este não tem sido um entendimento líquido no panorama jurídico português, com a doutrina a apresentar entendimentos díspares. Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁸², quando pretenda lançar mão do processo sumaríssimo, o Ministério Público não pode requerer a aplicação de penas acessórias ao arguido, como seja o caso da proibição do exercício de função e proibição de condução de veículo com motor (artigos 66.º e 69.º, respectivamente, ambos do Código Penal), justificando tal opção no facto de nem o artigo 392.º do Código de Processo Penal, nem o artigo 353.º do Código Penal mencionarem a possibilidade de aplicação de penas acessórias no processo sumaríssimo⁸³. Por outro lado, JÚLIO BARBOSA E SILVA afirma

⁷⁸ MESQUITA, Paulo Dá – “Os processos especiais no Código de Processo Penal português – respostas processuais à pequena e média criminalidade”, Revista do Ministério Público, ano 17, n.º 68, Outubro-Dezembro de 1996. ISSN 0870-6107, pp. 101-117, pp. 109-110.

⁷⁹ Acerca dos limites à celeridade processual, vide RODRIGUES, Anabela Miranda – “Os Processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, fascículo 4.º, Coimbra: Coimbra Editora, Outubro-Dezembro de 1996, pp. 525-544 e RODRIGUES, Anabela Miranda – “A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, fascículo 2.º, Coimbra: Coimbra Editora, Abril-Junho de 1998, pp. 233-250.

⁸⁰ FIDALGO, Sónia – “O processo sumaríssimo na revisão do Código de Processo Penal”, Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, n.º 9 (especial), pp. 297-319, p. 297.

⁸¹ Para uma breve incursão neste instituto, veja-se RODRIGUES, Anabela Miranda – “Os Processos sumário e ...”, *ob. cit.*; MESQUITA, Paulo Dá – “Os processos especiais...”, *ob. cit.*; PEREIRA, Luís Silva – “Os processos especiais do Código de Processo Penal após a revisão de 1998”, Revista do Ministério Público, Ano 20, n.º 77, Janeiro-Março de 1999. ISSN 0870-6107, pp. 139-154.

⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª ed. actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, Abril de 2011. ISBN 978-972-54-0295-5, Anotação ao artigo 392.º, p. 1024.

⁸³ No mesmo sentido se pronunciou ANABELA MIRANDA RODRIGUES, quando em 1996 (em momento temporal anterior à revisão do Código de Processo Penal pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, a qual procedeu a uma alteração do artigo 392.º, no sentido de alterar profundamente o seu n.º 2, o qual deixou de prever a possibilidade de ao arguido ser aplicada a inibição do direito de conduzir) referia “[A]ssim ficará definitivamente afastada a possibilidade de aplicação de penas acessórias em processo sumaríssimo, dúvida que hoje se pode colocar, dada a redacção do artigo 392.º, n.º 2. Este esclarecimento é importante, tanto mais quanto esta possibilidade significaria

ser relativamente pacífico que o processo sumaríssimo comporte todas as penas – principais ou acessórias – desde que as mesmas não sejam privativas da liberdade⁸⁴. Continua o autor: “[I]sto inclui, num catálogo não exaustivo, admoestação, multa, prisão suspensa na sua execução, prisão substituída por multa, prisão substituída por trabalho a favor da comunidade bem como proibição do exercício de profissão, cassação de carta de condução⁸⁵, pena acessória de inibição de conduzir, etc”. Parece-nos ser este o raciocínio a adoptar, à luz da tal interpretação literal também acolhida pelo autor, a qual deve ser devidamente conjugada com uma interpretação adequada à prática judiciária⁸⁶. Cremos ser este também o entendimento perfilhado pela jurisprudência maioritária, sendo frequente encontrarmos diversos arestos que aplicam penas acessórias no âmbito de um processo sumaríssimo, nomeadamente a constante do artigo 69.º do Código Penal^{87/88}. Assim, por uma razão de coerência jurídica e conseqüente harmonização legal, se uma pena acessória é perspectivada como verdadeira pena, então também ela – desde que não privativa da liberdade - deve ser aplicada em sede de processo sumaríssimo, não se encontrando razão que obste a tal aplicação.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

[Centro de Estudos Judiciários](#)

[DGSJ](#)

[Tribunal Constitucional](#)

- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de – “Consenso, aceleração e simplificação como instrumento de gestão processual. Soluções de diversão, oportunidade e consenso como formas «divertidas», informais e oportunas de inquirição. O processo sumaríssimo e a

uma incongruência quando, para lograr esta tramitação expedita, se procura desincentivar a oposição do arguido”.

Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda – “Os Processos sumário e ...”, *ob. cit.*, p. 539.

⁸⁴ SILVA, Júlio Barbosa e – “Dores de crescimento – algumas dúvidas à volta do processo especial sumaríssimo e contributos para uma clarificação prática”, *Revista do Ministério Público*, ano 133, Janeiro-Março de 2013, pp. 137-166, p. 141.

⁸⁵ Daqui decorre igualmente a possibilidade de aplicação das medidas de segurança constantes dos artigos 100.º e 101.º, ambos do Código Penal, ao processo sumaríssimo.

⁸⁶ Também no sentido da admissibilidade das penas acessórias em sede de processo sumaríssimo *vide* CARDOSO, Carlos Miguel Leal Mendes – “O Processo Sumaríssimo – Análise de alguns aspectos prático-processuais do instituto”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre, disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34651/1/O%20Processo%20Sumarissimo.%20Analise%20de%20alguns%20aspectos%20pratico-processuais%20do%20instituto.pdf> >

⁸⁷ ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro – “Consenso, aceleração...”, *ob. cit.*, p. 14.

⁸⁸ Dúvidas têm surgido no que tange à aplicação do artigo 353.º do Código Penal, segundo o qual “[Q]uem violar imposições, proibições ou interdições determinadas por sentença criminal, a título de pena aplicada em processo sumaríssimo, de pena acessória ou de medida de segurança não privativa da liberdade, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias”. Com a redacção introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, o conteúdo do artigo ora transcrito foi alargado, passando igualmente a abranger a violação de obrigações de conteúdo positivo, fazendo-se actualmente expressa referência às imposições decretadas a título de pena em sede de processo sumaríssimo, assim se colocando um término na lacuna legal até aí existente. Aliás, alguns arestos têm até decidido que a não entrega da carta de condução para cumprimento da pena acessória de proibição de conduzir veículos automóveis, não integra o crime do artigo 353.º do Código Penal, uma vez que “[O] conteúdo da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor é constituído apenas pela própria proibição de conduzir veículos com motor e apenas a violação desta proibição, traduzida, necessariamente, na acção de conduzir veículo motorizado, preenche o tipo do artigo 353.º do Código Penal” cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.09.2013, processo n.º 756/12.8TATVD.L1-3.

suspensão provisória do processo”, texto que serviu de base a uma intervenção oral no Centro de Estudos Judiciários em 25.05.2006,

<http://www.pgdlisboa.pt/novidades/files/gestao_inquerito_albuquerque.pdf>

(consultado em 29.04.2019).

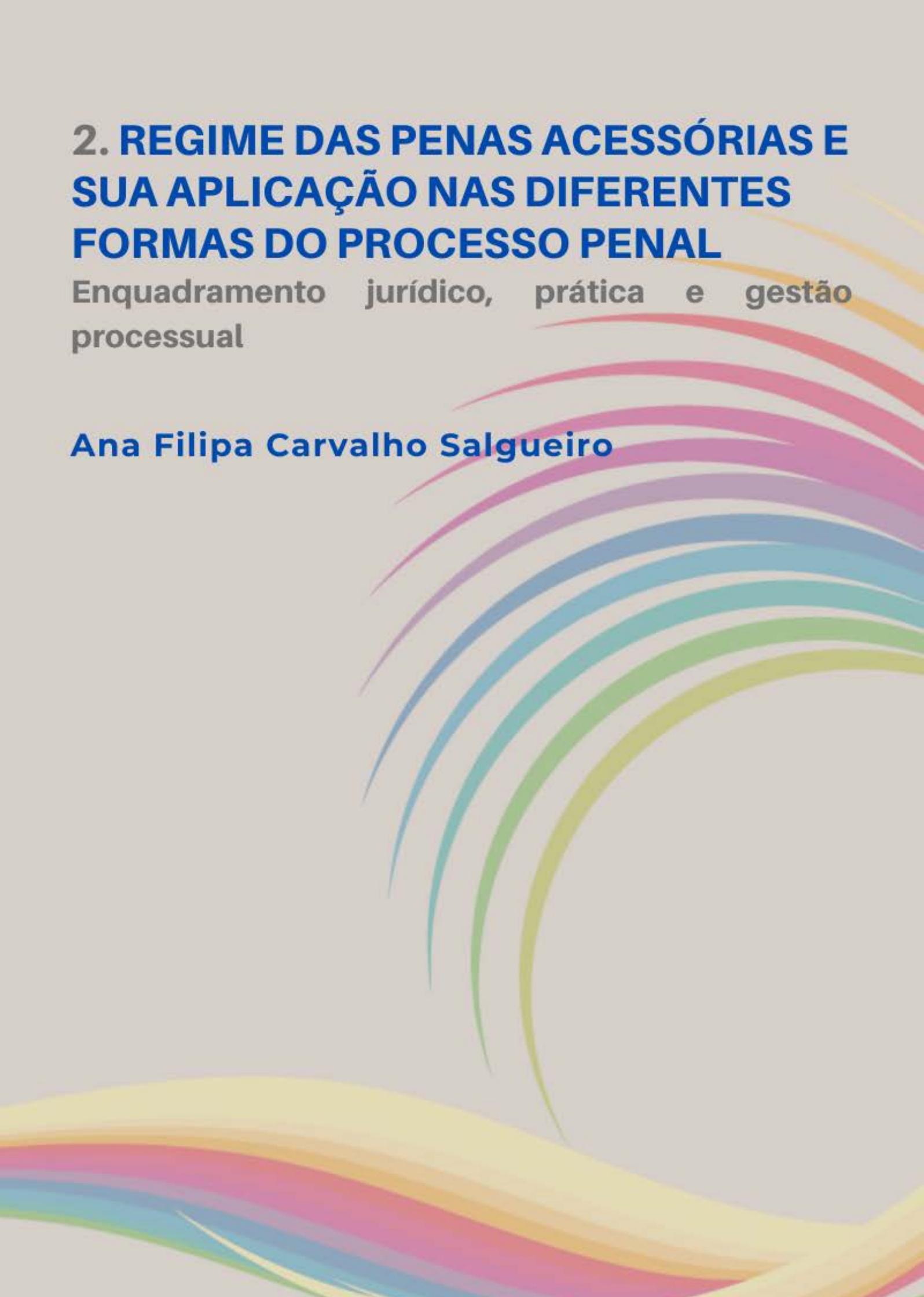
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2.ª ed. actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, Outubro de 2010. ISBN 978-972-54-0272-6.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª ed. actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, Abril de 2011. ISBN 978-972-54-0295-5.
- BUCHO, José Manuel Cruz – “Alteração substancial dos factos em processo penal”, comunicação apresentada no Colóquio “Questões práticas na reforma do Código Penal”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, que teve lugar no dia 13.03.2009.
- CARDOSO, Carlos Miguel Leal Mendes – “O Processo Sumaríssimo – Análise de alguns aspectos prático-processuais do instituto”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre, disponível em <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34651/1/O%20Processo%20Sumarissimo.%20Analise%20de%20alguns%20aspetos%20pratico-processuais%20do%20instituto.pdf>> (consultado em 29.04.2019).
- CARVALHO, Américo Taipa de – “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, Julho de 2012. ISBN 978-972-322-061-2.
- COSTA, José de Faria – “Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]”, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3945, Ano 136, Julho-Agosto de 2007, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 322-328, p. 232.
- DIAS, Figueiredo – “Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime”, Parte Geral, Tomo II, 2.ª ed. reimpressão, 2005, Coimbra: Coimbra Editora.
- FERREIRA, Maria Elisabete – “As penas aplicáveis aos pais no âmbito do crime de violência doméstica e a tutela do superior interesse da criança”, texto que serviu de base à comunicação no III Encontro de Professores de Direito e Processo Penal que decorreu na Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto, no dia 03.11.2017, Revista JULGAR online, Março de 2018. Pp. 1-10 < <http://julgar.pt/as-penas-aplicaveis-aos-pais-no-ambito-do-crime-de-violencia-domestica-e-a-tutela-do-superior-interesse-da-crianca/> > (consultado em 29.04.2019).
- FIDALGO, Sónia – “O processo sumaríssimo na revisão do Código de Processo Penal”, Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, n.º 9 (especial), pp. 297-319.
- GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M Castela – “Código Penal Parte Geral e Especial – com notas e comentários”, 3.ª ed. actualizada, Coimbra: Edições Almedina, Setembro de 2018. ISBN 978-972-40-7623-2.
- GONÇALVES, M. Maia – “Código de Processo Penal anotado – Legislação complementar”, 16.ª ed. revista e actualizada, Coimbra: Edições Almedina, 2007.
- MESQUITA, Paulo Dá – “Os processos especiais no Código de Processo Penal português – respostas processuais à pequena e média criminalidade”, Revista do Ministério Público, ano 17, n.º 68, Outubro-Dezembro de 1996. ISSN 0870-6107. Pp. 101-117.

- PEREIRA, Luís Silva – “Os processos especiais do Código de Processo Penal após a revisão de 1998, Revista do Ministério Público, Ano 20, n.º 77, Janeiro-Março de 1999. ISSN 0870-6107. Pp. 139-154.
- PINTO, Ana Luísa – “A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional”, Coimbra: Coimbra Editora, Agosto de 2005. ISBN 972-32-1343-5, p. 5.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – “A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, fascículo 2.º, Coimbra: Coimbra Editora, Abril-Junho de 1998, pp. 233-250.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – “Os Processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, fascículo 4.º, Coimbra: Coimbra Editora, Outubro-Dezembro de 1996, pp. 525-544.
- SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – “Código de Processo Penal Anotado – II Volume”, 2.ª ed., Editora Rei dos Livros, 2000.
- SILVA, Germano Marques da – “Curso de Processo Penal”, Volume III, 2.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. ISBN 978-972-221-636-4.
- SILVA, Júlio Barbosa e – “Dores de crescimento – algumas dúvidas à volta do processo especial sumaríssimo e contributos para uma clarificação prática”, Revista do Ministério Público, ano 133, Janeiro-Março de 2013, pp. 137-166.

2. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Ana Filipa Carvalho Salgueiro



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Ana Filipa Carvalho Salgueiro

I. Introdução

II. Objectivos

III. Resumo

1. As penas acessórias

1.1. Distinção da pena principal

1.2. Penas acessórias e os efeitos das penas

1.3. Efeitos não automáticos das penas acessórias

2. Enquadramento jurídico

2.1. As penas acessórias previstas para o crime de violência doméstica consagrado no artigo 152.º do Código Penal

2.1.1. Proibição de contacto com a vítima

2.1.2. Inibição do exercício das responsabilidades parentais

3. Aplicação das penas acessórias nas diferentes formas de processo

3.1. Processo comum, sumário e abreviado

3.2. Processo sumaríssimo

3.3. O regime da suspensão provisória do processo

3.3.1. Aplicação da injunção de proibição de condução de veículo com motor

3.3.2. Desconto ou não do tempo cumprido na injunção de proibição de conduzir?

4. Em caso de concurso – cúmulo jurídico ou cúmulo material?

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho incide sobre a temática das penas acessórias, o seu enquadramento jurídico, prática e gestão processual e a sua aplicação nas diferentes formas de processo. Por motivos de economia do mesmo, e na impossibilidade de abordar individualmente cada uma das penas acessórias existentes no nosso sistema jurídico, optamos por analisar com pormenor as penas acessórias previstas para o crime de violência doméstica e a sua diminuta aplicabilidade nos nossos tribunais.

II. Objectivos

Este trabalho tem como principal desiderato analisar de forma global as penas acessórias e a sua aplicação na prática judiciária e tem como especiais destinatários os auditores de justiça do curso XXXIII do Centro de Estudos Judiciários, alertando-os para o facto de a aplicação das penas acessórias não ser automática, dependendo sempre da sua inclusão no despacho de acusação pública. Além disso, continua a verificar-se uma reduzida aplicação, no que ao crime de violência doméstica diz respeito, devendo fazer-se uma reflexão acerca dos motivos para que tal aconteça.

III. Resumo

O presente trabalho inicia-se com uma análise sobre o que são as penas acessórias, bem como a sua distinção dos efeitos das penas e a proibição dos efeitos automáticos das mesmas. Faremos de seguida o enquadramento jurídico das penas acessórias existentes no nosso Código Penal, assim como algumas constantes de legislação avulsa. Uma vez que seria impossível abordar individualmente cada uma das penas acessórias existentes, faremos uma breve análise das penas previstas para o crime de violência doméstica, previsto e punido no artigo 152.º do Código Penal. Propomo-nos fazer uma breve análise relativamente à aplicação das penas acessórias nas diferentes formas de processo, (processo comum, sumário, abreviado e sumaríssimo), bem como no regime da Suspensão Provisória do Processo e ainda à realização (ou não) de desconto, do tempo cumprido no âmbito de uma injunção, na pena acessória a cumprir, em caso de prosseguimento dos autos. Por último, faremos referência ao cúmulo jurídico a realizar no caso de concurso de penas acessórias.

1. As penas acessórias

1.1. Distinção da pena principal

A pena é a sanção aplicável em Direito Penal. Todas as penas e medidas de segurança visam a protecção de bens, bem como a reintegração do agente na sociedade. As penas principais podem ser de prisão ou multa (artigos 41.º e 47.º do Código Penal), já no domínio das pessoas colectivas, são penas principais as penas de multa e de dissolução (artigo 90.º-A do Código Penal).

As penas acessórias são penas aplicadas em simultâneo e pressupõem a aplicação de uma pena principal, visando proteger determinados interesses colocados em perigo com a prática do crime. São as que *“o juiz pode aplicar na sentença condenatória, conjuntamente com uma pena principal e destinadas a reforçar o feito desta”* – v.g. *proibição do exercício de direitos ou profissão*.¹

É condição necessária da sua aplicação a condenação do agente numa pena principal, mas não sua condição suficiente, pois como ensina Figueiredo Dias, torna-se sempre necessário ainda que o juiz comprove, no facto, um particular conteúdo do ilícito que justifique materialmente a aplicação em espécie, da pena acessória.²

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque³ *“A pena acessória é a consequência jurídica do crime aplicável ao agente imputável em cumulação com uma pena principal, mas cuja autonomia se manifesta porque a sua aplicação depende da alegação e prova de pressupostos autónomos, relacionados com a prática do crime a sua aplicação depende da valoração dos*

¹ Simas Santos / Leal – Henriques, 1999, p. 163.

² “Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime”, 1993, Aequitas, Ed. Notícias, pág. 197.

³ “Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa, pág. 256.

critérios gerais de determinação das penas, incluindo a culpa, e a pena é graduada no âmbito de uma moldura autónoma fixada na lei. Daí, a pena acessória nada tem a ver com o efeito da pena, isto é, a consequência automática e necessária do crime aplicável em cumulação com uma pena principal”.

As penas acessórias, apesar de terem de ser aplicadas cumulativamente com uma pena principal, são autónomas relativamente a esta. A sua aplicação depende do preenchimento de pressupostos distintos relacionados com o cometimento do ilícito, está subordinada à consideração dos critérios gerais de determinação das penas, nos quais se inclui a culpa, e são graduadas dentro de uma moldura própria fixada na lei.

As penas principais serão sempre a resposta mínima à prática de um crime, enquanto que as acessórias poderão não ser aplicadas. Tudo depende do crime que foi cometido e se a aplicação daquelas se revela ou não necessária face à especificidade do caso.⁴

Pese embora a necessidade da aplicação de uma pena principal ser condição essencial para a aplicação de uma pena acessória, de que se não pode prescindir, a aplicação da pena principal, por si só, é insuficiente, uma vez que a aplicação da pena acessória terá que se fundar numa razão material ou substancial e tem como objectivo dirigir ao condenado uma especial censura pelas circunstâncias em que o crime foi praticado.^{5 6}

Assim, a distinção entre penas principais e penas acessórias não levanta hoje qualquer problema, sendo as primeiras aquelas que estão previstas expressamente para a punição dos tipos de ilícitos e que podem ser fixadas na sentença independentemente de outras, e as segundas aquelas que, para poderem ser aplicadas, implicam a condenação numa pena principal.

1.2. Penas acessórias e os efeitos das penas

As penas acessórias distinguem-se dos efeitos das penas que, em um passado já distante, consistiram no facto de a lei fazer derivar da condenação certas incapacidades ou restrições de natureza e duração diferente da pena principal, remontando a sua razão de ser, em uma certa compreensão das coisas, à infâmia medieval. Do mesmo passo, tinham em vista uma finalidade de prevenção geral, de intimidação, pretendendo, desse jeito, arredar o cidadão da prática de crimes. Por regra, tais efeitos podiam apresentar um carácter automático ou *ope legis*, não precisando, por isso mesmo, sequer de constar da sentença.

⁴ Adaptado de Faria Costa, “Revista de Legislação e de Jurisprudência” – Julho-Agosto de 2007, pág. 323.

⁵ José Faria da Costa em “Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a Lei (não) dá!]” em Revista de Legislação e de Jurisprudência – Julho-Agosto de 2007.

⁶ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-12-2017, com o Relator VASQUES OSÓRIO, disponível em www.dgsi.pt, “São-lhes aplicáveis os critérios legais de determinação das penas principais o que vale dizer significa que, em princípio, deve ser observada uma certa proporcionalidade entre a medida concreta da pena principal e a medida concreta da pena acessória, sem todavia esquecer que a finalidade a atingir com esta última é mais restrita, pois visa, essencialmente, prevenir a perigosidade do agente”.

Ao invés, as penas acessórias não se apresentam como uma consequência necessária da condenação, desde logo porque, quanto a elas, não se trata de consequências (automáticas ou não) das penas. As penas acessórias são, isso sim, verdadeiras penas. Ademais, só são efectivamente aplicadas se a sentença condenatória expressamente as declarar, não resultando, pois, automaticamente, da pena principal e para além disso, actualmente a sua finalidade última também não será nunca a da prevenção geral negativa, esta que tanto se associa aos efeitos das penas.

As penas acessórias distinguem-se dos efeitos das penas, que são consequências, necessárias ou dependentes de valoração judicial, determinadas pela aplicação de uma pena, mas que não são verdadeiras penas, pois falta-lhes «o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios» daquelas.

No entanto, pelo facto de o Código Penal de 1982 ter introduzido as “penas acessórias” mas não as dotar de uma moldura penal específica, que permitisse ao juiz determinar casuisticamente a sua medida concreta, tomando em consideração a ilicitude do facto e a culpa do agente, Figueiredo Dias ⁷ entendeu “*que aquele diploma não tinha consagrado verdadeiras penas acessórias, denominando como tais os efeitos das penas*” .⁸

Efectivamente, apesar das penas acessórias só terem sido consagradas com a revisão do Código Penal de 1995, em que foram introduzidas molduras penais, convém realçar que o princípio da proibição dos efeitos necessários das penas, quando se traduzam na perda de direitos civis, profissionais ou políticos, consagrado no Código Penal de 1982, foi elevado à categoria de norma constitucional, com a reforma de 1982. Com efeito, depois da revisão constitucional operada pela Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro (nova redacção do artigo 30.º da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP), os efeitos necessários da pena passaram a ser proibidos, prevendo-se expressamente que “*nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos*” com o intuito claro de esvaziar as penas de efeitos inibidores da reabilitação social, as quais, de uma forma completamente alheia à culpa, poderiam acarretar a morte civil do condenado.

Faria Costa critica o legislador referindo que “*A partir desse momento (Revisão do Código Penal de 95), aquilo que seria de se esperar do legislador era que procedesse a um tratamento sistemático sobre as penas acessórias. Porém a verdade é que não foi isso que aconteceu, o legislador do CP, não obstante enunciar igual comando ao constitucional, em seguida, ao invés de proceder ao tratamento das penas acessórias como se de verdadeiras penas se tratasse, quedou-se simplesmente por uma alteração formal, dando a alguns dos efeitos das penas a designação de penas acessórias, ligando-as a uma ideia de prevenção de segurança geral e*

⁷ Direito Penal Português, Parte Geral, II, p. 93.

⁸ Jorge Figueiredo Dias considera que “o Código Penal de 1982 não criou um verdadeiro sistema de penas acessórias, mas sim que as assumiu mais como “medidas de segurança atípicas, e por tal motivo, directamente relacionadas com a perigosidade dos respectivos agentes, embora também ligadas com a intimidação geral”, em Direito Penal Português – as consequências jurídicas do crime, Lisboa: Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 177.

*individual, mas alheias à culpa do agente*⁹, entendendo que não tinha sido criado um verdadeiro sistema de penas acessórias.

1.3. Efeitos não automáticos das penas acessórias

Como é sabido, são extremamente controvertidos, em termos de política criminal, quer os efeitos das penas, quer os efeitos dos crimes, quer ainda a concepção tradicional de penas acessórias, noções que historicamente correspondem a diferentes tentativas da dogmática penal no sentido de eliminar (com maior ou menor sucesso) os vestígios das penas infamantes do direito penal anterior à época iluminista. Entende-se também, porém, que a previsão de certos efeitos jurídicos é legítima, pela função adjuvante da pena principal que podem desempenhar – desde que tais efeitos concretos sejam judicialmente estabelecidos na sentença condenatória em função da ponderação concreta da culpa do agente, não podendo a lei fazê-los resultar automaticamente da condenação como seu efeito necessário. E a CRP não veda todo e qualquer efeito necessário das penas, mas apenas aqueles que se traduzam na perda de direitos civis, profissionais ou políticos. Só há perda de direitos como efeito automático da pena quando tal perda se produz *ope legis*, isto é, quando resulta directamente da lei. É um efeito deste tipo que o artigo 30.º, n.º 4, da CRP proíbe terminantemente, ao dispor que *"nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos"*.

A propósito da proibição dos efeitos automáticos das penas, já foram proferidos vários Acórdãos na nossa Jurisprudência, nomeadamente acerca da pena acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal – proibição de conduzir veículos com motor. Veja-se a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 24-02-2015, relatado por MARIA LEONOR ESTEVES,¹⁰ que dispõe: *"A pena acessória de proibição de conduzir não é de efeito automático e não afronta a proibição contida no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, na medida em que a perda do direito de conduzir não decorre ope legis, independentemente de decisão judicial, ou por tal forma que quem deva decretar o efeito não tem qualquer margem de apreciação na decisão, antes demanda a intervenção do juiz, encontrando-se submetida aos princípios gerais da pena (legalidade, proporcionalidade e jurisdicionalidade), e a determinação do período concreto de privação do direito faz-se, por referência a uma moldura variável, em função da ponderação da culpa do agente, das circunstâncias do caso e das exigências preventivas"*.^{11 12}

Também o Tribunal Constitucional (adiante TC) se pronunciou várias vezes acerca da norma constante do artigo 69.º do Código Penal. Vejamos o referido no Acórdão n.º 53/2011, do TC,

⁹ Faria Costa, em "Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a Lei (não) dá!]" em Revista de Legislação e de Jurisprudência – Julho-Agosto de 2007.

¹⁰ Acessível em www.dgsi.pt.

¹¹ Vide Jorge Miranda e Rui Medeiros em Constituição Portuguesa Anotada, p. 337.

¹² Figueiredo Dias refere que tem como *"pressuposto material a circunstância de, consideradas as circunstâncias do facto e a personalidade do agente, o exercício da condução se revelar especialmente censurável"*, circunstância essa que *"vai elevar o limite da culpa do (ou pelo) facto. Por isso, à proibição de conduzir deve também assinalar-se (e pedir-se) um efeito de prevenção geral de intimidação que não terá em si nada de ilegítimo porque só pode funcionar dentro do limite da culpa", dela se devendo esperar "que contribua, em medida significativa, para a emenda cívica do condutor imprudente ou leviano"*.

relatado pelo Exmo. Conselheiro JOÃO CURA MARIANO¹³ que refere: “O Tribunal Constitucional já se pronunciou diversas vezes sobre a conformidade à Constituição de normas que prevêm a medida de inibição de conduzir em caso de condenação por infracção às regras relativas à condução de veículos motorizados, tendo apreciado, concretamente, a sua alegada aplicação sem necessidade de se apurar qualquer outro requisito adicional. Com efeito, norma idêntica à constante do actual artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do CP, contida no artigo 4.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, foi julgada não inconstitucional pelo Acórdão n.º 667/94 (in ATC, 29.º vol., pág. 359), para cujos fundamentos remetem ainda, entre outros, os acórdãos n.ºs 70/95, 73/95, 144/95, 292/95, 354/95, 382/95, 439/95, 624/95 (todos acessíveis na Internet em www.tribunalconstitucional.pt) e no qual se escreveu o seguinte: *Torna-se desde logo seguro que (...) a pena de inibição da faculdade de conduzir não é algo de funcionamento automático em consequência da condenação em pena privativa da liberdade ou em pena de multa pelo ilícito penal de exercício da condução de veículos sob a influência de álcool. Efectivamente, trata-se, a par destas últimas penas, da imposição de uma outra pena – acessória, pois (cfr. a própria designação empregue no exórdio do D.L. n.º 124/90) – aplicável em situações subsumíveis àquelas cuja fattispecie constitui um ilícito de natureza penal (só este, in casu, nos interessa tratar agora), e cuja aplicação é unicamente relegada para o juiz que, atento o circunstancionalismo rodeador da infracção, a vai, em concreto, dosear de entre um amplo espectro temporal previsto abstractamente na norma previsora.(...) Não há, na norma sub specie, qualquer automatismo de aplicação em consequência da imposição de uma condenação por um certo crime ou em certa pena, o que vale por dizer, enfim, que a decretanda inibição da faculdade de conduzir não é um efeito necessário da condenação por uma outra pena ou por um determinado crime (cfr., sobre a questão da produção ope legis dos efeitos das penas, Cavaleiro de Ferreira, Lições de Direito Penal, «Parte Geral» II – Penas e Medidas de Segurança, 1989, título II, capítulos I e II, e Figueiredo Dias no artigo intitulado «Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro», in R.O.A., 1983, 5 e seguintes). Sendo assim, logo por aqui se verifica que é de afastar a pretensa enfermidade constitucional de que padeceria a norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º do D.L. n.º 124/90 [...]*”¹⁴.

Mais recentemente, os Acórdãos n.ºs 149/01, 586/04 e 79/09, julgaram não inconstitucional a própria norma do artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, remetendo para a fundamentação do Acórdão n.º 53/97, de 23 de Janeiro, do TC.¹⁵

¹³ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁴ Idêntico juízo no sentido da não inconstitucionalidade da referida norma foi sustentado em diversos outros Acórdãos do Tribunal Constitucional, designadamente, no Acórdão n.º 143/95 (in ATC, 30.º, pág. 717), para cuja fundamentação remetem os Acórdãos n.ºs 292/95, 354/95, 382/95, 422/95, 439/95, 440/95 e 624/95 (todos acessíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

¹⁵ O Acórdão n.º 53/97 do TC julgou não inconstitucional a norma do artigo 12.º, n.º 2, do mesmo Decreto-Lei n.º 124/90, relativa à inibição de faculdade de conduzir, com os seguintes fundamentos: “Admitindo que a faculdade de conduzir veículos automóveis é um direito civil, é certo que a perda desse direito é uma medida que o juiz aplica e gradua dentro dos limites mínimo e máximo previstos, em função das circunstâncias do caso concreto e da culpa do agente, segundo os critérios do artigo 71.º do Código Penal. Poder-se-á, assim, dizer que o juiz não se limita a declarar a inibição como medida decorrente de forma automática da aplicação da pena, com mero fundamento na lei (...). A circunstância de ter sempre de ser aplicada essa medida, ainda que pelo mínimo da medida legal da pena, desde que seja aplicada a pena principal de prisão ou multa, não implica, ainda assim, neste caso, colisão com a proibição de automaticidade. A adequação da inibição de conduzir a este tipo de ilícitos revela que a medida de inibição de conduzir se configura como uma parte de uma pena compósita, como se de uma pena principal associada à pena de prisão se tratasse, em relação à qual valem os mes-mos critérios de graduação previstos para

Ainda no que concerne à proibição dos efeitos automáticos das penas, mas agora relativamente à pena prevista no artigo 66.º do Código Penal, veja-se também o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-04-2016, relatado por LUÍS GOMINHO, onde se refere que: *“As penas acessórias são uma consequência jurídica do crime aplicável ao agente imputável em cumulação com uma pena principal”, mas que revestem autonomia em relação a esta. Não um efeito da pena, nem uma sua consequência automática. (...) IV- Verificando-se os respectivos pressupostos, a mesma “deve” e não apenas “pode” ser aplicada. V- A sua fixação concreta opera-se basicamente com base nos mesmos critérios indicados no artigo 71.º do Cód. Penal, o que não significa que não possa existir distinção nos objectivos de política criminal ligados às penas principais e às penas acessórias”. É ainda referido neste Acórdão que “No fundo, não estamos fora da ideia preconizada pelo Prof. Figueiredo Dias (...) como justificativa da aplicação deste tipo de sanções: “Esse denominador comum reside na ideia base de que, concomitantemente com o crime, foram gravemente violados deveres relativos a um correcto exercício daquela função, ou foi posto severamente em causa o respeito e a confiança requeridos para o exercício daquele cargo. De forma aproximativa poderá talvez dizer-se que a violação justificativa da pena acessória tem que ser vista não apenas do lado do crime cometido – esse, sancionado com a pena principal –, mas também do reflexo que este produz sobre a função que o agente exerce; e isto ainda mesmo quando a lei apela à «indignidade» do agente ou à «perda de confiança» para o exercício do cargo”.*¹⁶

Assim, as penas acessórias distinguem-se dos efeitos das penas, que não se assumem como verdadeiras penas por lhes faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites daquelas¹⁷ e as penas acessórias assumem-se como de não aplicação automática.¹⁸

2. Enquadramento jurídico

No actual Código Penal, as penas acessórias encontram-se previstas no Capítulo III, do Título II, da Parte Geral, mas existem outras penas acessórias dispersas na Parte Especial do mesmo diploma legal.

Do primeiro grupo (Parte Geral) constam as seguintes: “Proibição do exercício de função”, prevista no artigo 66.º; “Suspensão do exercício de função”, prevista no artigo 67.º; “Proibição de conduzir veículos com motor”, prevista no artigo 69.º, “Declaração de indignidade sucessória”, previsto no artigo 69.º-A, “Proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual”, prevista no artigo 69.º-B e “Proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais” prevista no artigo 69.º-C, todos do Código Penal.

esta última. Com efeito, a aplicação da inibição de conduzir fundamenta-se, tal como a aplicação da pena de prisão ou multa, na prova da prática do facto típico e ilícito e da respectiva culpa, sem necessidade de se provarem quaisquer factos adicionais. Atenta a natureza da infracção, com a inerente perigosidade decorrente dessa conduta, surge como adequada e proporcional a sanção de inibição de conduzir”. in www.tribunalcnstitucional.pt.

¹⁶ Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷ Figueiredo Dias, 1993, p. 93.

¹⁸ M. Miguez Garcia, J. M. Castela Rio, “Código Penal Parte geral e especial, com notas e comentários”, p. 406.

Do segundo grupo (Parte Especial do Código Penal) constam as seguintes penas acessórias previstas:

- i) Nos n.ºs 4 e 5 do artigo 152.º “Violência Doméstica”: proibição de contacto com a vítima; proibição de uso e porte de armas; e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica e no n.º 6 a inibição do exercício do poder paternal (exercício das responsabilidades parentais);
- ii) Nos n.ºs 3 e 4 do artigo 154.º-A “Perseguição”: proibição de contacto com a vítima pelo período de 6 meses a 3 anos e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição;
- iii) No artigo 346.º: incapacidade eleitoral (activa e passiva) bem como incapacidade para ser jurado por período de 2 a 10 anos;
- iv) No artigo 388.º relativo aos crimes contra animais de companhia: privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos; privação do direito de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais de companhia; encerramento de estabelecimento relacionado com animais de companhia, cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença administrativa; suspensão de permissões administrativas, incluindo autorizações, licenças e alvarás, relacionadas com animais de companhia.

Relativamente às **peças colectivas**, podem ser aplicadas as seguintes penas acessórias nos termos do disposto no artigo 90.º-A, n.º 2, do Código Penal:

- a) Injunção judiciária;
- b) Interdição do exercício de actividade;
- c) Proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades;
- d) Privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos;
- e) Encerramento de estabelecimento;
- f) Publicidade da decisão condenatória.

Para além das penas acessórias acima mencionadas, existem diversas penas acessórias previstas em **legislação avulsa**, das quais destacamos a título de exemplo, as seguintes:

– A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional, prevista no artigo 151.º da Lei n.º 23/2007, de 04 de Julho “Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”;

– As penas acessórias previstas no artigo 16.º da Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho “Regime Geral das Infracções Tributárias”:

- a) Interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões;
- b) Privação do direito a receber subsídios ou subvenções concedidos por entidades ou serviços públicos;

c) Perda de benefícios fiscais concedidos, ainda que de forma automática, franquias aduaneiras e benefícios concedidos pela administração da segurança social ou inibição de os obter;

d) Privação temporária do direito de participar em feiras, mercados, leilões ou arrematações e concursos de obras públicas, de fornecimento de bens ou serviços e de concessão, promovidos por entidades ou serviços públicos ou por instituições particulares de solidariedade social comparticipadas pelo orçamento da segurança social;

e) Encerramento de estabelecimento ou de depósito;

f) Cassação de licenças ou concessões e suspensão de autorizações;

g) Publicação da sentença condenatória a expensas do agente da infracção;

h) Dissolução da pessoa colectiva;

i) Perda de mercadorias, meios de transporte e outros instrumentos do crime”;

– As penas acessórias previstas na Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro “Regime Jurídico das Armas e Munições”, nos artigos 90.º: Interdição de detenção, uso e porte de armas; 91.º: Interdição de frequência, participação ou entrada em determinados locais; e 92.º: Interdição de exercício de actividade;

– As penas acessórias previstas no artigo 35.º da Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro, “Lei da Caça”: interdição do direito e caçar e perda dos instrumentos e produtos da infracção a favor do Estado.

Sendo impossível no presente estudo debruçarmo-nos individualmente sobre cada uma das penas acessórias existentes no nosso sistema jurídico, abordaremos as penas acessórias previstas no artigo 152.º do Código Penal – Crime de Violência Doméstica – com especial incidência sobre a pena de proibição de contacto com a vítima e a pena de inibição do exercício das responsabilidades parentais, visando, a final, proceder a uma apreciação crítica da sua aplicação e eficácia, sugerindo algumas alterações que se considerem pertinentes.

2.1. As penas acessórias previstas para o crime de violência doméstica consagrado no artigo 152.º do Código Penal

2.1.1. Proibição de contacto com a vítima

Foi com a Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, que foi prevista pela primeira vez a aplicação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo o afastamento da residência desta, pelo período máximo de dois anos. Esta matéria veio a ser alterada e completada com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, a qual criou novas penas acessórias. É patente a preocupação do legislador da Revisão de 2007 em, por um lado, dotar a lei de mecanismos tendentes à protecção da vítima, para o que alargou o âmbito de aplicação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, que pode passar a incluir o afastamento do local de trabalho, pelo período de seis meses a cinco anos, e criou como novas penas a proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e a inibição do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos, por outro lado, intervir de forma educacional e ressocializadora junto do agressor, prevendo a obrigação de frequência de programas

específicos de prevenção da violência doméstica. Pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro passou a ser obrigatório que a pena acessória de proibição de contacto com a vítima incluía sempre o afastamento do arguido da residência ou local de trabalho da primeira e que tal se fiscalize através de vigilância electrónica.

Efectivamente, não há dúvida que as penas acessórias, que visam proteger a vítima, são necessárias, sendo de aplaudir o avanço legislativo ao alargar o período temporal durante o qual pode vigorar a pena de proibição de contacto com a vítima, que passou a ser de seis meses a cinco anos, ao permitir que esta pena possa incluir também o afastamento do local de trabalho e não apenas da residência – note-se que em muitas situações de violência doméstica o agente segue a vítima até ao seu local de trabalho, espera junto ao mesmo que aquela saia ou entre e no seu interior insulta-a ou ameaça-a, provocando desacatos, que podem conduzir ao despedimento da própria vítima – e, por último, o seu cumprimento possa ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.¹⁹

Estes meios técnicos podem incluir quer o “*tagging*”, situações em que o arguido é submetido a uma pulseira electrónica que dá sinal para o órgão de controlo do local onde quer que ele se encontre, exigindo-se o consentimento do agente, quer o “*reverse tagging*” do arguido, em que a pulseira electrónica dá sinal para o órgão de controlo sempre que este se aproxima do local da habitação ou do local do emprego ou do local onde se encontra a vítima, exigindo-se não só o consentimento do arguido, mas também da vítima.

Em todo o caso, conforme se referiu inicialmente, o legislador não se preocupou apenas em proteger a vítima, pois ao consagrar a pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica²⁰ demonstrou uma vontade de intervir junto do agressor de forma educacional e ressocializadora. É a tomada de consciência de que, sem descurar a protecção e auxílio que deve ser dado às vítimas, é importante que os agressores sejam também objecto de controlo, intervenção e tratamento, pois se é correcto que proteger a vítima é mais humanitário e como tal mais compreensível, é questionável que seja o meio mais eficaz, pois não elimina o risco que o agente representa para outras possíveis e prováveis vítimas.

É necessário – apesar de difícil – procurar o equilíbrio entre a punição e o tratamento²¹, entre a protecção da vítima e a intervenção sobre o agressor, considerando que quer a vítima quer o agressor são duas faces distintas do mesmo problema complexo, que é a violência doméstica, e que o acompanhamento do agressor pode até ser a melhor forma de proteger esta e outras vítimas, reduzindo-se assim a probabilidade de reincidência.

¹⁹ Nos termos dos artigos 35.º e 36.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro.

²⁰ Pinto de Albuquerque considera esta pena acessória inconstitucional por não fixar um limite máximo para a obrigação de frequência dos referidos programas, *in* Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, p. 467.

²¹ Teresa Beza refere que foi introduzida no âmbito da violência doméstica a ideologia de tratamento em sentido próprio, comparando-a àquela que no passado foi chamada à colação para a não aplicação de penas de prisão no domínio do consumo de droga e que hoje vigora quanto ao traficante-consumidor, *in* RCEJ, n.º 8, p. 290.

Não obstante as suas inegáveis vantagens, quer relativamente à vítima, quer quanto ao agressor, as penas acessórias **têm reduzida aplicação prática**, cabendo indagar dos motivos que podem explicar este fenómeno. Antes de mais, convém ter presente que, como já se referiu, apesar da aplicação de uma pena acessória pressupor a condenação numa pena principal, não se basta com esta, pois a sua aplicação depende do preenchimento de diferentes requisitos, relacionados com a execução do crime, com a culpa do agente, sendo que nem todas as situações reclamam a aplicação desta pena, mas apenas os casos mais graves. Depois, recorde-se que, com excepção da pena de proibição de contacto com a vítima, as restantes penas acessórias são relativamente recentes, e sabemos que a prática judiciária não se muda de um dia ou de um ano para o outro.

Para além disso, a aplicação de penas acessórias implica que os preceitos que as consagram **constem da acusação** ou da pronúncia, e não constando de tais peças processuais a referência às mesmas, a sua aplicação obriga o juiz a fazer uma comunicação da alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, sob pena da sentença ser nula por violação do direito de defesa do arguido.²² Acresce que não podemos olvidar que a não observância das penas acessórias tem como consequência para o arguido apenas a possibilidade de vir a responder noutro processo penal pelo crime de violação de proibições ou interdições (artigo 353.º do Código Penal), pois não existe outra sanção legalmente consagrada, o que poderá favorecer o incumprimento.

Assim, considera-se que é inegável que a suspensão da execução da pena, subordinada à condição de proibição de contactar com a vítima, incluindo ou não o afastamento da residência e do local de trabalho desta, ou de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica, **tem maiores garantias de cumprimento, atentas as consequências da sua violação, que se podem traduzir na revogação da suspensão da execução da pena de prisão em que foi condenado (artigo 56.º, n.º 1, al. a), Código Penal), sendo fácil de concluir que a possibilidade de cumprir uma pena que será sempre igual ou superior a dois anos de prisão, tem sobre o agente um efeito mais dissuasor que a possibilidade de vir a ser julgado e condenado por um crime que é punível com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.**²³

²² Neste sentido vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01-02-2012, relatado por EDUARDA LOBO, disponível em www.dgsi.pt, que refere: “Não constando, da acusação, a indicação, entre as disposições legais aplicáveis, dos n.ºs 4 e 5 do artigo 152.º do Código Penal, não podem ser aplicadas as penas acessórias ali previstas sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do CPP, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista no alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal. No mesmo sentido, mas relativamente à pena acessória prevista no artigo 69.º CP, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão de Fixação de Jurisprudência de 7/2008, consultável em www.dgsi.pt “Em processo por crime de condução perigosa de veículo ou por crime de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, não constando da acusação ou da pronúncia a indicação, entre as disposições legais aplicáveis, do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, não pode ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir ali prevista, sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal”.

²³ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-01-2015, com o Relator JOSÉ EDUARDO MARTINS, disponível em www.dgsi.pt, :”I - A violação da proibição de contacto com a vítima de crime de violência doméstica, relativa à pena acessória prevista nos n.ºs 4 e 5 do artigo 152.º do CP, não determina, em caso algum, a revogação da suspensão da pena de prisão. II - Tal violação preenche o tipo objectivo do crime previsto e punível no artigo 353.º do CP”.

2.1.2. Inibição do exercício das responsabilidades parentais

Dispõe o n.º 6 do artigo 152.º do Código Penal que *“Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos”*.

É de aplaudir, na revisão de 2007, em particular, a consagração da possibilidade de inibição das responsabilidades parentais, que já era possível de ser decretada como pena acessória pela prática de crimes sexuais. A diversidade de tratamento dos então maus tratos e dos crimes sexuais, quanto à aplicabilidade desta pena acessória, não fazia sentido, como o legislador penal acabou por reconhecer.

O problema mais interessante que se coloca em relação à aplicação da pena acessória de inibição das responsabilidades parentais é o da sua compatibilização com o regime estritamente civil, relativo ao levantamento da inibição quando deixe de subsistir a situação fáctica que serviu de fundamento ao seu decretamento. A inibição das responsabilidades parentais aplicada em razão do disposto no n.º 6 do artigo 152.º do Código Penal, a tratar-se de uma verdadeira pena acessória, não poderá ser levantada se, hipoteticamente, o progenitor condenado entretanto se reabilitar para o desempenho das responsabilidades parentais, e for do interesse da criança o restabelecimento dos contactos em relação ao progenitor inibido, bem como o restabelecimento do exercício, por este, das respectivas responsabilidades parentais. Já o artigo 1916.º do Código Civil determina, quanto ao levantamento da inibição, que esta será levantada quando cessem as causas que lhe deram origem. O levantamento poderá ser pedido pelo Ministério Público a todo o tempo e os pais poderão requerê-lo desde que decorrido um ano sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido de levantamento.

Assim sendo, e como refere Maria Elisabete Ferreira, na medida em que o levantamento da inibição não seja possível após a cessação dos factos que o justificaram, e que determinaram a aplicação desta pena acessória, **podemos estar perante uma inconstitucionalidade** do artigo 152.º, n.º 6, do Código Penal, por violação do artigo 36.º, n.ºs 5 e 6, da CRP: *“o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos e o princípio da inseparabilidade dos filhos dos pais”*. Na verdade, esta separação só poderá ocorrer quando os pais não cumpram os seus deveres para com os filhos, sempre por decisão judicial, mas não poderá subsistir quando cessa a causa que determinou esta separação. Será forçoso concluir-se que, como está, a inibição das responsabilidades parentais enquanto pena acessória nos exactos termos propostos pelo Código Penal, não salvaguarda inteiramente o superior interesse da criança.²⁴

Por isso, propõe aquela autora de *lege ferenda* uma solução que, deixando intocada a questão dogmática da qualificação da inibição das responsabilidades parentais como pena acessória ou medida de segurança, permita, pelo menos, salvaguardar a tutela do superior interesse da criança. O Código Penal não prevê para os condenados pela prática do crime de violência

²⁴ Maria Elisabete Ferreira, em *“As penas aplicáveis aos pais no âmbito do crime de violência doméstica e a tutela do superior interesse da criança”* em *Julgar On line*, Março de 2018, pp. 9 e 10.

doméstica, a quem seja aplicada a inibição das responsabilidades parentais, uma solução idêntica à prevista para as medidas de segurança não privativas da liberdade, ou seja, a possibilidade que o artigo 103.º do Código Penal concede aos interditos para, cumpridos determinados prazos mínimos, solicitarem a remoção da medida de segurança pelo desaparecimento dos pressupostos que ditaram a sua aplicação.

É de notar que a aplicação desta pena acessória, no âmbito de condenação por prática do crime de violência doméstica é bastante diminuta na nossa prática judiciária.

3. Aplicação das penas acessórias nas diferentes formas de processo

3.1. Processo Comum, Sumário e Abreviado

No processo comum, tal como no sumário e abreviado, depois da realização de audiência de julgamento, o juiz, por decisão judicial, aplica, em caso de condenação, uma pena principal (prisão ou multa) ao arguido, bem como poderá ou não aplicar a pena acessória. Como se tem vindo a referir no presente estudo, são penas acessórias as que só podem ser decretadas na sentença conjuntamente com uma pena principal. São aplicáveis às penas acessórias os critérios legais de determinação das penas principais o que vale dizer que, em princípio, deve ser observada uma certa proporcionalidade entre a medida concreta da pena principal e a medida concreta da pena acessória sem esquecer, todavia, que a finalidade a atingir com esta última é mais restrita, pois visa, essencialmente, prevenir a perigosidade do agente.²⁵

Cabe, portanto, ao juiz a decisão final de aplicar ou não a pena acessória ao arguido. É fundamental referir que a aplicação de penas acessórias implica que os preceitos que as consagram constem da acusação elaborada pelo Ministério Público, uma vez que se tal não suceder, e se o juiz decidir aplicar uma pena acessória, tal traduzir-se-á numa alteração da qualificação jurídica, que terá de ser comunicada ao arguido sob pena de a sentença ser nula por violação do direito de defesa do arguido.

3.2. Processo Sumaríssimo²⁶

Apesar das alterações ao regime do Processo Sumaríssimo, ideias como ressocialização, consenso, celeridade e eficácia, permanecem nesta forma de processo, pois constituem *“pontos cardeais no desenho do programa político-criminal a que ele obedece (...)”*, pretendendo-se que *“a tentativa de consenso seja levada tão longe quanto possível”*²⁷.

²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 28-02-2018, com o Relator VASQUES OSÓRIO, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶ Directiva 1/2016 da Procuradoria-Geral da República, disponível em www.ministeriopublico.pt.

²⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *“Para uma Reforma Global do Processo Penal Português”*, in *Para uma Nova Justiça Penal: ciclo de conferências no conselho distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Coimbra, Livraria Almedina, 1983, p. 220.

Segundo Costa Andrade, o consenso é entendido como *“a mera disponibilidade para se aceitar uma decisão sugerida e elaborada pelas instâncias de controlo e proposta à adesão pura e simples”*²⁸.

Por outro lado, Faria Costa²⁹, numa formulação mais ampla, entende que o consenso *“se verifica quando uma ideia, opinião, causa, ideologia ou crença beneficia da partilha mais ou menos generalizada de uma comunidade de pessoais ou de parte substancial dessa mesma comunidade”*. Ora, consideramos que o consenso que se procura no Processo Sumaríssimo mais não é do que a disponibilidade ou predisposição dos sujeitos processuais em causa – Ministério Público, Juiz, arguido e, nos crimes particulares, o assistente – para, através de uma manifestação de vontade, demonstrarem a sua concordância, aquando da sua intervenção no processo.

Assim, o juiz manifesta a sua concordância quando, depois de examinado o requerimento elaborado pelo Ministério Público, o aprova e notifica o arguido – artigo 396.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal; **o arguido é, também, incluído no consenso** em duas situações: por um lado, o Ministério Público deve ouvi-lo antes de requerer ao tribunal que a aplicação de pena não privativa da liberdade tenha lugar em Processo Sumaríssimo – artigo 392.º, n.º 1, do Código de Processo Penal – e, por outro, **a aplicação da pena apenas terá lugar se ele**, após ter sido notificado para o efeito, **não vier a manifestar a sua oposição ao requerimento** – artigo 396.º, n.º 4, e 397.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal.

Segundo o teor do artigo 392.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o Ministério Público, em caso de crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou só com pena de multa e quando entender que ao caso deva ser aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, deve requerer junto do tribunal que a aplicação da sanção tenha lugar em Processo Sumaríssimo. Resultando da lei a competência do Ministério Público para promover esta forma de processo, deverá, também aquele, proferir um juízo sobre os factos e o direito que se aplica ao caso concreto, ainda que a última palavra caiba ao juiz. Sendo admitido para crimes punidos com pena de prisão não superior a cinco anos, o Processo Sumaríssimo admite a aplicação, para além da pena de multa principal (artigo 47.º do Código Penal), de qualquer uma das penas de substituição não privativas da liberdade, ou seja, as penas de substituição em sentido próprio (a pena de multa – artigo 47.º do Código Penal), a suspensão da execução da pena de prisão (artigo 50.º do Código Penal), a prestação de trabalho a favor da comunidade (artigo 58.º do Código Penal), a proibição de exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privada (artigo 43.º, n.º 3, do Código Penal) e a pena de admoestação (artigo 60.º Código Penal). Além das penas de substituição, podem ser aplicadas **penas acessórias**, tendo em conta as exigências de prevenção geral e prevenção especial que o caso concreto reclame (artigo 70.º Código Penal) e o disposto no artigo 40.º, n.º 1, Código de Processo Penal.

²⁸ Costa Andrade, “Consenso e Oportunidade”, in Jornadas do Direito Processual. O novo código de processo penal, CEJ, Almedina, Coimbra, 1997.

²⁹ José Faria Costa, “Consenso, Verdade e Direito”, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 77, Coimbra, 2001, pp. 421-422.

Após a elaboração do requerimento pelo Ministério Público para que o processo siga os seus trâmites sob a forma de Processo Sumaríssimo, surge-nos a figura do juiz de direito que desempenha uma verdadeira função jurisdicional, uma vez que lhe compete analisar e exercer o controlo do requerimento que lhe tenha sido apresentado. Sendo o requerimento aceite pelo juiz, uma vez que não padece de nenhum vício insanável, deve-se proceder à notificação do arguido, que deverá conter obrigatoriamente os elementos contidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 396.º, para que tome conhecimento daquele requerimento e, querendo, opor-se no prazo de 15 dias (artigo 396.º n.º 1, alínea b) Código de Processo Penal). Uma vez notificado o arguido e não vindo este a opor-se, para o qual a lei se basta com o seu silêncio, o juiz, através de despacho e sem que se verifique qualquer audiência de julgamento, procede à aplicação da sanção proposta pelo Ministério Público, decisão esta que não é passível de recurso ordinário, uma vez que se trata de uma solução de consenso (artigo 397.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal).

O que equivale a dizer que tal sentença homologatória de condenação só será proferida caso se verifique a obtenção da **concordância requerida a todos os sujeitos processuais envolvidos**. Por outro lado, tendo-se oposto o arguido à aplicação da sanção em Processo Sumaríssimo, o juiz deverá ordenar a remessa dos autos para a forma que lhe caiba, conforme resulta do artigo 398.º, n.º 1, Código de Processo Penal, equivalendo o requerimento do Ministério Público à acusação. Assim, há que relembrar novamente que **é fundamental que o Ministério Público indique os preceitos que consagram as penas acessórias a aplicar no requerimento para a aplicação de pena em processo sumaríssimo**, porque como se referiu, em caso de oposição do arguido, tal requerimento vale como acusação, e se o juiz decidir aplicar uma pena acessória que não conste da acusação, tal traduzir-se-á numa alteração da qualificação jurídica, que terá de ser comunicada ao arguido sob pena de a sentença ser nula por violação do direito de defesa do arguido.

Assim, no processo sumaríssimo, diferentemente do que acontece nas outras formas de processo, **é ao Ministério Público que cabe a iniciativa de propor, depois de ouvido o arguido, as penas a aplicar, nomeadamente as acessórias³⁰, e após, o juiz, depois de notificar o arguido e obter a sua concordância, aplica-as por sentença ao arguido.**

3.3.O Regime da Suspensão Provisória do Processo³¹

O Código de Processo Penal prevê três formas de encerrar um inquérito, no qual existam indícios suficientes da prática de um determinado facto ilícito típico pelo agente, podendo

³⁰ Veja-se o Capítulo IV, n.º 4.5, da Directiva n.º 1/2016 da PGR, disponível em www.ministeriopublico.pt.

³¹ Directiva 1/2015 da Procuradoria Geral da República: Capítulo I: “1) Os magistrados do Ministério Público devem optar, no tratamento da pequena e média criminalidade, pelas soluções de consenso previstas na lei, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo. 2) A suspensão provisória do processo é aplicável aos casos em que foram obtidos indícios suficientes da prática de crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão. 3) É também aplicável aos casos em que se indicia suficientemente um concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos, mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida. 4) Não é aplicável aos crimes puníveis com pena de prisão de duração superior, salvo nos casos expressamente previstos na lei, mesmo que o magistrado entenda que, no caso concreto, a pena não deveria exceder os 5 anos de prisão”, disponível em www.ministeriopublico.pt.

assim o Ministério Público deduzir acusação, proceder ao arquivamento, em caso de dispensa de pena ou suspender provisoriamente o processo.

No que concerne ao instituto da suspensão provisória do processo, trata-se na verdade, de uma medida de consenso alternativa à submissão do agente do crime a julgamento, com a qual se pode dar um tratamento mais célere aos casos de pequena e média criminalidade. Este instituto proporciona condições ao agente do crime para que, de uma forma activa, e por si mesmo, alcance a sua ressocialização, esperando-se que doravante, pautado o seu comportamento em função do respeito pelos valores mínimos exigíveis e necessários para o convívio em sociedade, tais como, o respeito pela vida e integridade física de pessoas e pela propriedade alheia.

Em suma, trata-se de uma oportunidade mitigada porquanto a opção do Ministério Público pela suspensão provisória do processo está condicionada à observância dos requisitos e pressupostos fixados na lei, de rigorosa imparcialidade e objectividade.

3.3.1. Aplicação da injunção de proibição de condução de veículo com motor

Atenta a moldura penal aplicável, o instituto da suspensão provisória do processo começou a ser utilizado nos inquéritos em que se investigava a alegada prática de crimes de homicídios por negligência, em consequência de acidentes de viação, ou crimes de ofensa à integridade física cometidos com o recurso a veículos automóveis, ou quaisquer outros crimes praticados mediante a utilização de veículo automóvel, ou mesmo de desobediência aquando de não sujeição indevida à realização do teste de verificação do grau de alcoolémia no sangue, crimes esses punidos com a **aplicação de pena acessória de proibição de condução de veículo com motor, nos termos do disposto no artigo 69.º do Código Penal**. Visto, inicialmente, como um expediente para que os infractores, mediante o recurso à Suspensão Provisória do Processo, se furtassem à proibição de condução de veículos automóveis por um determinado período, o legislador decidiu, na alteração efectuada à redacção do n.º 3 do artigo 281.º do Código Penal, levada a cabo pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, que, tratando-se de crime para o qual estivesse prevista a aludida condenação em pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, **seria sempre exigível que, como injunção, fosse, ao condutor beneficiário de sujeição à Suspensão Provisória do Processo, proibida a condução, por um determinado período de tempo, de veículos com motor**. Desta forma se evitava que, defraudando as exigências de prevenção geral e especial, o condutor arguido, suspeito da prática de um dos crimes referidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, pudesse através da Suspensão Provisória do Processo, evitar esse período de proibição.³²

³² Nos termos do Capítulo VIII da Directiva 1/2014, da PGR: 1) Na ponderação sobre a adequação da suspensão provisória do processo às exigências de prevenção no caso concreto deverão ser tomados em consideração, nomeadamente, a taxa de álcool no sangue ou a substância consumida, a categoria do veículo conduzido, o serviço a que está destinado, a condição dos passageiros e o tipo de carga transportada, bem como eventuais consequências decorrentes do comportamento do arguido. 2) A injunção de proibição de condução de veículo com motor será aplicada mesmo que o arguido não esteja habilitado com título de condução. 3) A injunção de proibição de conduzir veículo com motor não será fixada por período inferior a 3 meses e o seu cumprimento deve ser contínuo. 4) O arguido será notificado para, no prazo de 10 dias a contar da notificação do despacho que determina a suspensão provisória do processo, proceder à entrega do título de condução nos serviços do Ministério Público,

Ora, da conjugação do disposto no artigo 281.º, n.º 3, do Código de Processo Penal – que previa a obrigatoriedade de fixação ao condutor, que desse o seu acordo para submissão ao Instituto da Suspensão Provisória do Processo, do cumprimento de uma injunção que consistia na sua aceitação em não conduzir veículos com motor no período que lhe era fixado – com o que dispunha o artigo 69.º do Código Penal – que condenava o arguido em pena acessória de proibição de condução de veículos com motor, no caso de prosseguimento do processo penal instaurado contra o mesmo arguido, quando este incumprira a injunção a que se tinha submetido ao aceitar a Suspensão Provisória do Processo pela prática dos mesmos factos – surgiram dúvidas sobre o que aconteceria quando o arguido objecto de Suspensão Provisória do Processo naqueles casos deixasse de cumprir a injunção que lhe tinha sido aplicada, ou praticasse crime da mesma natureza. Questão que abordamos de seguida.

3.3.2. Desconto ou não do tempo cumprido na injunção de proibição de conduzir?

Que fazer, em caso de incumprimento das condições que suportariam a Suspensão Provisória do Processo, com o fim de cumprimento da injunção? Aproveitar-se-ia o tempo em que o arguido cumpriu a injunção para o cômputo da medida da pena acessória a que seria, mais tarde, condenado? Ou seria ignorado esse tempo de cumprimento da injunção, tendo o arguido necessidade de cumprir toda a pena acessória a que, nos termos do disposto no artigo 69.º do Código Penal, viria a ser condenado mais tarde?

Tal questão não era unanimemente tratada pela Jurisprudência, tendo dado origem à convivência de dois entendimentos diversos, um dos quais pugnava pelo não desconto e outro que procedia à sua realização.

Conforme se escreve no Acórdão da Relação do Porto, de 7/04/2016³³ “A questão suscitada, como se sabe, é objecto de controvérsia a nível jurisprudência. O tribunal recorrido não tomou posição expressa sobre ela mas determinou o efectivo cumprimento da inibição de conduzir, não procedendo efectivamente ao desconto”.³⁴ Esta corrente entendia que: “**não há que proceder ao desconto**, tendo em conta a diferente natureza e o diferente regime das injunções no âmbito da suspensão provisória do processo, por um lado, e das penas, por outro: a injunção é um instrumento processual que visa a composição e pacificação social e a pena tem fins de prevenção geral e especial; o cumprimento da injunção decorre de um acordo obtido com o arguido, ao contrário do que sucede com as penas, impostas independentemente da vontade deste; o despacho que determina a revogação da suspensão provisória do processo e o seu prosseguimento com a acusação não implica o julgamento sobre o mérito da questão; o incumprimento dessas injunções tem como consequência esse prosseguimento do processo,

onde permanecerá durante o período de proibição de condução. 5) A aplicação da injunção de proibição de condução de veículos com motor, sua alteração e extinção, serão comunicadas à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (ANSR) para inscrição no Registo de Infracções do Condutor (RIC), nos termos dos artigos 1.º, 4.º, 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 317/94, de 24 de Dezembro, na redacção da Lei n.º 27/2015, de 14 de Abril.

³³ Relator: NUNO RIBEIRO COELHO – Proc. n.º 195/14, citado no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 04-04-2017, relatado por MARIA LEONOR BOTELHO, in www.dgsi.pt.

³⁴ Entre outros, vide os Acórdãos da Relação de Lisboa, de 6/3/2012, proc. n.º 289/09.2SILSB.L1-5, e da Relação do Porto, de 28/5/2014, proc. n.º 427/11.2PDPRT.P1, ambos in www.dgsi.pt, e o Acórdão da Relação de Lisboa, de 27/6/2012, in CJ, 2012, t3, p. 109, apud Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/4/2015, in www.dgsi.pt.

enquanto o incumprimento da pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados faz incorrer o arguido na prática de um crime; durante o cumprimento da injunção de entrega da carta de condução, o arguido poderia, em qualquer momento, pedir a sua imediata devolução, sem que o Ministério Público pudesse opor-se a tal requerimento, o que não pode suceder durante o cumprimento da proibição de conduzir decretada sem o consentimento do visado. Invoca esta corrente o disposto no artigo 282.º, n.º 4, do Código de Processo Penal: em caso de revogação da suspensão provisória do processo com o prosseguimento deste, “as prestações feitas não podem ser repetidas”.

Entendia, porém, outra corrente Jurisprudencial, no sentido **de proceder ao desconto**³⁵ *“que se sobrepõe um critério de justiça material, que atenda à equivalência de ambas as prestações numa perspectiva não apenas conceitual, mas prática, substantiva e funcional. A injunção e a pena em causa decorrem da prática do mesmo crime. Tratando-se de uma proibição de condução de veículos motorizados, afectam de igual modo os direitos de circulação rodoviária do arguido. Apesar da sua diferente natureza conceitual, têm funções de prevenção especial e geral equivalentes. A ausência do desconto em causa levaria a sancionar duplamente a mesma conduta (mesmo que não se considere, rigorosamente, que estamos perante uma violação do princípio ne bis in idem)”. Invoca esta corrente, no que se refere à voluntariedade da injunção, por contraposição às penas, a redacção introduzida recentemente no n.º 3 do artigo 281.º do Código de Processo Penal decorrente da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro: “...tratando-se de crime para o qual esteja legalmente prevista pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, é obrigatoriamente oponível ao arguido a aplicação de injunção de proibição de conduzir veículos com motor”. Daqui decorre a obrigatoriedade desta injunção. Quando à regra decorrente do n.º 4 do artigo 282.º do Código de Processo Penal acima referida, entende esta corrente que o conceito de “repetição” “tem o sentido que lhe é dado no direito civil e, por isso, dela decorre que não será possível reaver o que foi satisfeito (indenizações já pagas ou contributos para instituições já entregues), mas não que prestações de facto (positivas ou negativas) já efectuadas tenham de ser efectuadas outra vez. Em resposta à invocação da diferente natureza das injunções e das penas, invoca esta corrente jurisprudencial, por outro lado, “que a inquestionavelmente diferente natureza da detenção e das medidas de coacção privativas da liberdade, por um lado, e das penas, por outro lado, não impede que o cumprimento daquelas seja descontado nestas, nos termos do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal. E é assim, porque, apesar dessa diferença, há uma substancial equivalência entre elas. Substancial equivalência que também se verifica entre as injunções e as penas”.*³⁶

Sucede que, pondo fim às divergências jurisprudenciais que existiam, foi publicado o Acórdão Uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2017, de 27 de Abril (Proc. n.º 821/12.1PFCSC.L1-A.S1)³⁷, que fixou jurisprudência no seguinte sentido: *“Tendo sido acordada*

³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 04-04-2017, relatado por MARIA LEONOR BOTELHO, disponível em www.dgsi.pt.

³⁶ Neste sentido, podem ver-se, entre outros, os acórdãos da Relação do Porto, 19/11/2014, proc. n.º 24/13.8GTBGC.P1; da Relação de Évora, de 11/7/2013, proc. n.º 108111.7PTSTP.E1; da Relação de Guimarães de 6/6/2014, proc. n.º 98/12.7GAVNC.G1 e da Relação de Coimbra, de 10/12/2014, proc. n.º 23/13.0GCPBL.C1, todos in www.dgsi.pt. No sentido da efectivação do desconto, à luz dos arestos atrás citados, destacam-se ainda as decisões da Relação de Guimarães, de 20/01/2014 e da Relação do Porto, de 25/03/2015, este último sumariado em anotação ao artigo 69.º do Código Penal no sítio www.pgdl.pt.

³⁷ Disponível em www.dgsi.pt.

*a suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 281.º do Código de Processo Penal, com a injunção da proibição da condução de veículo automóvel, prevista no n.º 3 do preceito, caso aquela suspensão termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º do mesmo Código, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução **não deve ser descontado**, no tempo da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, aplicada na sentença condenatória que venha a ter lugar”.*

Perfilhamos o argumento que fundamenta todo o raciocínio que transpareceu na opção tomada neste Acórdão. Entendemos que não se pode comparar a sujeição de um arguido, por acto voluntário e expreso, ao regime da Suspensão Provisória do Processo, no qual aceita a sua sujeição o cumprimento de uma injunção, com a aplicação de uma pena acessória, resultante da sujeição do mesmo arguido a audiência de julgamento. Ou seja, a um acto voluntário do arguido contrapõe-se uma decisão judicial, na qual aquele não participa.

O que se pretende com a suspensão provisória do processo, com a correspondente aplicação de uma injunção (proibição de conduzir veículos) ao arguido é que este aceite que agiu mal ao praticar o crime pelo qual estaria indiciado, tendo a injunção o efeito de pretender evitar que, no futuro o arguido não volte a praticar actos semelhantes, até porque o recurso ao regime da suspensão provisória do processo só pode ser utilizado uma só vez para um determinado tipo de crime.

A Suspensão Provisória do Processo tem o efeito de dar uma oportunidade ao arguido para se redimir do facto praticado, sofrendo a consequência de, entre outras, não poder conduzir durante o período da proibição, mas evitando uma condenação penal, com o benefício acrescido de, findo o período da suspensão, não ter qualquer registo criminal pela prática de tal ilícito penal. Ora, a revogação da Suspensão, e conseqüente envio do processo para julgamento, implica que o arguido tivesse incumprido alguma das injunções ou regras de conduta que lhe tinham sido impostas e por ele aceites. Havendo incumprimento, e verificando-se a final uma condenação do arguido na pena acessória de proibição de condução de veículo com motor, nos termos do artigo 69.º do Código Penal, não nos parece ser admissível que o arguido aproveite do tempo de proibição a que se encontrou sujeito, e que teria cumprido, ao abrigo do regime da Suspensão Provisória do Processo, imputando-se esse tempo no cumprimento da pena acessória resultante de uma condenação em julgamento.

Note-se que, a solução preconizada pelo referido acórdão, não viola o princípio constitucional do “*ne bis in idem*” uma vez que no regime da suspensão provisória do processo não existe nenhum julgamento, mas apenas a utilização de um instrumento processual, quando se verificou que um arguido se encontrava indiciado pela prática de um crime, exigindo-lhe um comportamento para evitar a sua sujeição a um julgamento.

Acresce que, em nada altera o descrito, o facto de o instituto da suspensão provisória do processo depender de um acto final de Juiz de Instrução Criminal. Desde já porque o Juiz de instrução Criminal não efectua qualquer julgamento da conduta do arguido nesse acto de validação, já que apenas verifica o cumprimento do disposto no artigo 281.º do Código de Processo Penal. A Suspensão Provisória do Processo não implica a prática de qualquer acto

decisório por parte do juiz, não se podendo assim comparar a intervenção do juiz de instrução a uma sentença, pelo que nunca poderíamos afirmar que, em caso de incumprimento da Suspensão Provisória do Processo e remessa do processo para julgamento, estaríamos neste segundo momento a falar de um segundo julgamento pelos mesmos factos. É certo que, conforme refere o Acórdão do STJ n.º 4/2017, de 27 de Abril, não há nenhuma norma específica que considere, expressamente, que o cumprimento parcial da injunção pelo arguido, por um determinado período de tempo, não possa ser aproveitado para o cumprimento da pena acessória decorrente da condenação em julgamento no crime indiciado. Todavia, resulta do Regime da Suspensão Provisória do Processo que, em caso de incumprimento de qualquer injunção ou regra de conduta, não haverá restituição daquilo que tenha sido prestado nos termos do disposto no artigo 282.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

Assim, o tempo de proibição de condução de veículos com motor não poderá ser devolvido. Todavia, e lançando mão, como muito bem faz o referido aresto do STJ, da aplicabilidade ou não da figura do desconto de pena (aplicável, por exemplo, às situações de detenção do arguido em regime de prisão preventiva), verificamos que esse tempo em que o arguido cumpriu a injunção não poderá ser computado na pena acessória de proibição de condução de veículos com motor que vier a ser condenado em julgamento. Note-se que, no acórdão do STJ, foi o arguido quem, voluntariamente, se colocou em situação de incumprimento, depois de ser alertado para as consequências de tal acontecer.

Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque³⁸, em nota ao artigo 282.º do Código de Processo Penal, verifica-se apenas o incumprimento da Suspensão Provisória do Processo “*quando o arguido, grosseira ou repetidamente, infringir as injunções ou regras de conduta*”, ou quando for condenado por crime da mesma natureza cometido nesse período. Ou seja, não se trata de um qualquer incumprimento, mas de um incumprimento ferido por uma vontade ostensiva em não cumprir, demonstrando que o arguido não aproveitou a oportunidade que o sistema jurídico-penal lhe facultou para ultrapassar um facto ilícito que cometeu.

Destarte, **só não se procedendo ao desconto do tempo correspondente à injunção** previsto no artigo 281.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na pena acessória a que o arguido venha a ser condenado, se acautelam as razões de prevenção geral e especial que levaram o legislador a punir os crimes praticados e investigados nos processos onde se lançou mão da Suspensão Provisória do Processo.

4. Em caso de Concurso – cúmulo jurídico ou cúmulo material?

Quando alguém pratica um ou mais crimes antes do trânsito em julgado de uma outra condenação por crime por si cometido (artigo 77.º, n.º 1, Código Penal), ou quando alguém praticar um ou mais crimes em data anterior a uma condenação por si sofrida, mas já transitada em julgado (artigo 78.º, n.º 1, Código Penal), coloca-se a questão de saber, se no

³⁸ “Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª Edição: 2011, p. 768.

âmbito das penas acessórias, é possível a aplicação de uma pena única (mas conjunta, porquanto isso mesmo decorre do Código Penal) a que se chega através do funcionamento das regras do cúmulo jurídico, ou se, ao invés, tal instituto não deverá funcionar, efectuando-se um cúmulo material das diferentes penas acessórias a aplicar.

Esta é uma questão que poderá importar soluções diferentes, pelo que cumpre analisar e responder.

Os artigos supra referidos dedicam, cada um deles, um número às penas acessórias. Assim, o artigo 77.º, n.º 4, dispõe que *“as penas acessórias e as medidas de segurança são sempre aplicadas ao agente, ainda que previstas por uma só das leis aplicáveis”*. E o n.º 3 do artigo 78.º dispõe que *“as penas acessórias e as medidas de segurança aplicadas na sentença anterior mantêm-se, salvo quando se mostrarem desnecessárias em vista da nova decisão; se forem aplicáveis apenas ao crime que falta apreciar só são decretadas se ainda forem necessárias em face da decisão anterior”*.

Qual a razão pela qual se opta por condenar os agentes dos factos criminosos em uma pena única, verificados que sejam os pressupostos no artigo 77.º ou 78.º do Código Penal? Porque se procura uma só pena? Qual o fundamento para se optar pelo cúmulo jurídico e não pelo cúmulo material?

O sistema prefere o cúmulo jurídico ao material porque este último se revela de difícil exequibilidade, pois obrigaria o condenado ao cumprimento sucessivo das diferentes penas a que se chegou em cada uma das condenações. O sistema do cúmulo jurídico apresenta-se de maior justeza, uma vez que com ele se evita que os factos penais ilícitos, após aplicação das respectivas penas, ganhem uma gravidade exponencial (porque vistos isolados ou compartimentados uns dos outros) gravidades essa que se reflectirá num primeiro momento, em uma culpa igual ou proporcionalmente grave, e, em momento posterior, em pena de igual dosimetria à culpa. Isto é, a culpa reportada a cada facto ganha, como refere Figueiredo Dias³⁹, um efeito multiplicador.

Como consequência do que se acabou de dizer, sendo a culpa relativa a cada facto ilícito-típico, tal redundará na ultrapassagem do limite da culpa. Assim, pode-se concluir que só o sistema do cúmulo jurídico é susceptível de ser dogmaticamente justificável porque é através dele que obtemos a imagem global dos factos praticados e, bem assim, do seu igual desvalor global. Apenas efectuando um exame dos factos em conjunto é que podemos avaliar a gravidade do ilícito. Apenas efectuando um exame dos factos em conjunto podemos investigar rigorosamente a ligação que os factos ilícitos isolados mantêm uns com os outros. Só através do cúmulo jurídico é possível proceder à avaliação da personalidade do agente e, dessa maneira, perceber se se trata de alguém com tendências criminosas, ou se o agente está a viver uma conjuntura criminosa cuja razão de ser não radica na sua personalidade, mas antes em factores exógenos, sendo, desta forma, possível chegar à pena justa.

³⁹ Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa: Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 280.

Por outro lado, tendo o Código Penal escolhido o sistema não da pena unitária, mas sim o da pena conjunta como resultado do cúmulo jurídico efectuado, daqui transparecem de forma clara as penas parcelares concretamente aplicadas: seja porque o seu mínimo é igual à mais elevada daquelas, seja porque o seu limite máximo é igual à soma de todas as penas parcelares (artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal).

Sendo estes os limites com que o julgador irá trabalhar, fácil é de ver que, dentro deles se encontra espaço suficiente para chegar à pena justa. Acresce que a não ser assim encontrada a pena, a função do artigo 71.º muito especialmente a parte em que manda atender a todas as circunstâncias que deponham a favor ou contra o agente, pese embora o facto de não fazerem parte do tipo legal de crime, encontrar-se-ia truncada na sua *ratio*. Assim não se cumpria o direito que cada condenado tem à pena justa.⁴⁰

Considerando que a pena acessória é uma verdadeira pena, Faria Costa⁴¹ entende que se devem aplicar as regras que acabamos de descrever. Assim, encontrando-se dois ou mais crimes em relação de concurso efectivo e revelando-se necessário aplicar em pelo menos dois daqueles uma pena acessória de igual espécie em cada um deles, só o sistema do **cúmulo jurídico** se mostra consentâneo na escolha da pena acessória única. As exigências de culpa, de reintegração social e até mesmo de justa retribuição obrigam o julgador a operar não o cúmulo material mas o cúmulo jurídico, porque só assim, com uma moldura penal abstracta da pena acessória encontrada, nos termos do artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal, o julgador se pode afastar de uma pena fixa igual à soma aritmética de todas as penas parcelares. Só desse modo o julgador conseguirá uma verdadeira individualização da sanção penal que não seja redutora da complexidade do caso concreto, encaminhando-se para uma pena acessória justa porque respeitadora dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Igual entendimento parece expressar Maia Gonçalves quando, na anotação 7.ª ao artigo 77.º do seu "Código Penal Português, Anotado e Comentado"⁴², refere que o dispositivo do n.º 4 desse preceito é a consagração do sistema da pena conjunta.

No mesmo sentido parece ir João Costa,⁴³ quando salienta que o n.º 4 do artigo 77.º do Código Penal "*confirma o entendimento fundamentante do sistema da pena conjunta*", remetendo para o referido Estudo de Faria Costa.

Mais clara é a posição seguida por António Latas⁴⁴ ao defender o cúmulo jurídico das penas acessórias, em suma, dado o artigo 77.º do Código Penal as não excluir e em princípio as mantendo no n.º 3 do artigo 78.º face às penas principais, se aplicadas em sentença anterior ou a crime que falte apreciar, de resto sendo a solução do cúmulo jurídico a que melhor se coaduna com a natureza de verdadeira pena que constitui a proibição de conduzir.

⁴⁰ Faria da Costa, "Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a Lei (não dá)] em Revista de Legislação e de Jurisprudência - Julho-Agosto de 2007.

⁴¹ Na mesma obra referida na nota de rodapé antecedente.

⁴² Maia Gonçalves, Código Penal Português, Anotado e Comentado" (18.ª edição - 2007)

⁴³ "Da Superação do Regime Actual do Conhecimento Superveniente do Concurso", Almedina, 2014, nota 172 de p. 70.

⁴⁴ "As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro", Revista do CEJ, 2014.

Essa parece ser também a actual posição (reserva que tem a ver com a anotação 12.^a ao artigo 69.^o, onde, à semelhança das edições de 2008 e 2010 da mesma obra, em anotações equivalentes, se sustenta o contrário) de Paulo Pinto de Albuquerque⁴⁵, expressa na sua anotação 12.^a ao artigo 77.^o acrescentou que "*o cúmulo das penas acessórias, mormente da proibição de conduzir veículos com motor, é um cúmulo jurídico, uma vez que a sua aplicação depende da valoração dos critérios gerais de determinação das penas, incluindo o disposto no artigo 77.^o, ainda que se trate de conhecimento superveniente [...]*".

Claro é ainda Tiago Caiado Milheiro⁴⁶ quando, a propósito da interpretação do n.^o 4 do artigo 77.^o e n.^o 3 do artigo 78.^o do Código Penal defende que "*é mais correcto em termos hermenêuticos a interpretação que admite o cúmulo jurídico das penas acessórias (da mesma natureza), originária ou supervenientemente*" por razões que, em suma, se prendem com a natureza da pena acessória enquanto verdadeira pena ligada ao facto e à culpa do agente, cuja medida não pode exceder, o que só é compatível com o cúmulo jurídico e, por outro, dado que aqueles normativos só disciplinam "*aquelas situações em que as penas acessórias não concorrem entre si*", sem excepcionar as regras gerais do concurso, para lá de ser incoerente que se cumulem juridicamente as penas principais e já não as penas acessórias.

Em sentido contrário, ou seja, de que as penas acessórias, mormente de proibição de conduzir veículos com motor, são **cumuladas materialmente**, apontam M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio⁴⁷ quando, na anotação 12.^a ao artigos 69.^o e 15.^a ao artigo 78.^o, salientam que "*não há cúmulo jurídico de sanções acessórias, devendo as mesmas ser cumpridas sucessivamente em caso de pluralidade (artigo 77.^o, n.^o 4)*". De igual entendimento é Paulo Dá Mesquita⁴⁸ ao referir que "*as penas acessórias e as medidas de segurança são sempre aplicáveis e acumuladas materialmente à pena principal conjunta, ainda que previstas apenas por uma das normas incriminadoras aplicáveis, como determina o artigo 78.^o, n.^o 4, do CP 82 (artigo 77.^o, n.^o 4, da Red. 95)*".

A fundamentação apresentada, no sentido da acumulação material das penas acessórias, parte da diferente natureza dos fins prosseguidos e dos objectivos de política criminal a alcançar pelas penas principais e pelas penas acessórias, mormente, não sendo possível a respectiva suspensão da execução, podendo a duração da pena ser proporcionalmente diferente numas e noutras, não prevendo o n.^o 1 do artigo 77.^o o cúmulo de penas acessórias (pena acessória única), quando, quer o n.^o 4 do artigo 77.^o, quer o n.^o 3 do artigo 78.^o disciplinam expressamente o cúmulo material de tais penas.

Invoca ainda a tese da aplicação do cúmulo material, o caso paralelo do n.^o 3 do artigo 134.^o do Código da Estrada, que impõe que as sanções aplicadas às contra-ordenações em concurso (coima e sanção acessória de inibição de conduzir) sejam sempre cumuladas materialmente, argumentando-se não fazer sentido que o legislador previsse regime mais gravoso para o

⁴⁵ "Comentário do Código Penal" (UCP), 3.^a edição (2015).

⁴⁶ "Cúmulo Jurídico Superveniente, Noções Fundamentais", Almedina, 2016, pp. 141-144.

⁴⁷ "Código Penal - Parte geral e especial", Almedina, 2014, pp. 366 e 389

⁴⁸ "O Concurso de Penas", Coimbra Editora, 1997, p. 27.

direito contra-ordenacional estradal que para o direito penal, onde o desvalor social da conduta é maior e mais prementes são as necessidades de prevenção.

Refutando esta tese, contrapõem os argumentos que sustentam a tese do cúmulo jurídico, que radicam fundamentalmente na natureza das penas acessórias que, enquanto verdadeiras penas, estão indissolúvelmente ligadas ao facto e à culpa do agente pelo que, em caso de concurso, não podem deixar de estar sujeitas ao critério geral do n.º 1 do artigo 77.º do Código Penal.

Acrescentam ainda que a literalidade do n.º 4 do artigo 77.º e do n.º 3 do artigo 78.º do Código Penal não permite, em bom rigor, excepcionar as regras do concurso e correspondente cúmulo jurídico.

E por último, seria incoerente permitir o cúmulo jurídico das penas principais e obrigar à acumulação material das penas acessórias, quando igualmente visam finalidades de prevenção geral e especial, ainda que, também, no caso da proibição de conduzir, acresça um contributo para a emenda cívica do condutor imprudente e também um efeito de prevenção geral de intimidação dentro dos limites da culpa.

Faria Costa, a favor da aplicação do cúmulo jurídico, refere ainda *“que não colhe que seja mais benéfico do ponto de vista do condenado o regime do cúmulo jurídico do que o regime legal de algumas contra-ordenações que consagra o cúmulo material. Não colhe porque: o desvalor e a reprovação social que merece aquele que praticou um ilícito criminal deve ser sempre maior do que o desvalor e a reprovação social daquele que praticou uma contra-ordenação. E muito especialmente porque estando em causa dois ordenamentos jurídicos sancionatórios de gravidade material tão desigual, por certo que as molduras penais abstractas previstas no CP terão de ser sempre mais gravosas do que as sanções acessórias. Portanto, por aqui se frustra a hipótese de a pena acessória vir a ser inferior à sanção acessória. A não ser assim, a não se espelhar essa diferença de valoração também nas molduras penais dos dois ordenamentos, a não se revelar a maior ofensividade da censura jurídica no crime do que na contra-ordenação, por certo que haveria violação do princípio da igualdade e, em última análise, do princípio da perequação. Não colhe ainda porque a pena a aplicar em concreto, depois do cúmulo jurídico, pode ser perfeitamente igual (ou praticamente igual) à pena a que se chega através do cúmulo material”*. Por último, refere o mesmo autor que, *“em bom rigor interpretativo, não se vê como se possa retirar a não aplicação das regras do cúmulo jurídico no âmbito das penas acessórias da mesma espécie. Se por um lado dali não se retira a aplicação do cúmulo jurídico, também não se retira de uma forma que não deixe margem para dúvidas, o seu contrário. É inconsistente, por conseguinte, o argumento literal que se quer extrair dos artigos 77.º, n.º 4, e 79.º, n.º 4”*.⁴⁹

Também a nossa Jurisprudência já se pronunciou várias vezes sobre a questão da admissibilidade ou inadmissibilidade do cúmulo jurídico de concurso de crimes punidos com pena acessória.

⁴⁹ Faria da Costa em “Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a Lei (não dá!) em Revista de Legislação e de Jurisprudência – Julho-Agosto de 2007.

Pela tese do **cúmulo jurídico** pronunciaram-se, por exemplo, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 19.04.2017 (Proc. 507/16.8PTPRT.P1), 09.11.2016 (Proc. 1440/15.6PTAVR-A.P1), 30.10.2013 (Proc. 387/12.2PTPRT.P1), 11.12.2013 (Proc. 969/12.2PWPRT.P1).⁵⁰

Pela tese do **cúmulo material** pronunciou-se, por exemplo, o Tribunal da Relação de Coimbra, em 19-12-2017 (Proc. 186/14.7GCLSA.C2) que refere: “*XI – Sendo a pena acessória uma verdadeira pena criminal, se há crimes puníveis com pena principal e pena acessória, e se quando um agente comete uma pluralidade de crimes, puníveis com estas duas penas e é necessário efectuar o concurso, não vemos como não sujeitar as penas acessórias ao cúmulo jurídico, tanto mais que o n.º 1 do artigo 77.º do CP refere a condenação numa única pena sem distinguir. XII – No que concerne às penas acessórias, cumpre desde logo notar que a possibilidade do seu cúmulo só se coloca relativamente às que têm a mesma natureza*”.⁵¹

Também o Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre tal questão, no Acórdão de 31.10.2012 (Proc. 15/08.0GAVRL.P1.S1) com o sumário: “*As penas acessórias são verdadeiras penas. Assim sendo, são aplicáveis às penas acessórias (a todas elas), com as devidas adaptações, as disposições dos artigos 77.º e 78.º do CP*”, e no Acórdão 2/2018, de 13 de Fevereiro que decidiu que “*Em caso de concurso de crimes, as penas acessórias de proibição de conduzir veículos com motor, com previsão no n.º 1 al. a) do artigo 69.º do Código Penal, estão sujeitas a cúmulo jurídico*”.⁵²

Assim, e considerando que ao tratar-se de uma pena, daí resulta que o regime a aplicar na hipótese de sobrevir um concurso efectivo, onde se revele necessária a aplicação de pena acessória de igual espécie, **deverá ser sempre o do cúmulo jurídico e não o do material**.

Em jeito de conclusão, citamos Faria Costa, que considera “*tendo o legislador optado, ao longo das sucessivas alterações ao Código Penal, por as manter no seio de tal diploma, então isso significa que não está disposto a abrir mão delas e, assim sendo, podia (e devia) ter aproveitado esta nova alteração para empreender uma reforma profunda no importantíssimo segmento normativo das penas acessórias. Devia retomar o caminho que o legislador de 95 já havia encetado. Sem esquecer, desde logo, de prever em qualquer caso, que a aplicação da pena acessória só deverá ter lugar quando a especial censura do facto o justifique, mostrando, deste jeito, que o que se lhe pede é uma função coadjuvante da pena principal. Porque a pena acessória é ainda e também uma pena!*”⁵³

⁵⁰ Vide também os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.02.2016 (Proc. 384/15.6PZLSB.L1-9, cujo sumário enferma de lapso manifesto ao indicar tratar-se de cúmulo material, quando se queria dizer jurídico) e Tribunal da Relação de Coimbra, de 29.03.2017 (Proc. 16/16.5PFCTB.C1), 16.12.2015 (Proc. 37/15.5PTVIS.C1), 03.12.2014 (Proc. 358/13.1GAILH.C1), em www.dgsi.pt.

⁵¹ No mesmo sentido vide os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 20.04.2015 (Proc. 794/15.9PPRT.P1), 13.03.2013 (Proc. 1316/10.3PTPRT.P2), 03.12.2012 (Proc. 1165/09.1PTPRT.P1), do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.03.2012 (Proc. 79/10.7GCSEI.C1), 29.06.2011 (Proc. 190/10.4GAVFR.C1) e do Tribunal da Relação de Évora, de 29.11.2016 (Proc. 39/15.1GBCDV.E1), em www.dgsi.pt.

⁵² Disponíveis em www.dgsi.pt.

⁵³ Faria da Costa, em obra supra citada.

IV. Hiperligações e Referências Bibliográficas

Hiperligações

www.dgsi.pt

www.tribunalconstitucional.pt

www.ministeriopublico.pt

Referências bibliográficas

- 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, Universidade Católica, pp. 256, 467.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª Edição: 2011, p. 768.
- ANDRADE, Costa, “Consenso e Oportunidade”, in Jornadas do Direito Processual. O novo código de processo penal, CEJ, Almedina, Coimbra, 1997.
- BELEZA, Teresa, RCEJ, n.º 8, p. 290.
- COSTA, João “Da Superação do Regime Actual do Conhecimento Superveniente do Concurso”, Almedina, 2014.
- COSTA, José Faria, “Consenso, Verdade e Direito”, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 77, Coimbra, 2001, pp. 421 e 422.
- COSTA, José Faria “Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a Lei (não) dá!], Revista de Legislação e de Jurisprudência – Julho-Agosto de 2007, p. 322.
- DIAS, Figueiredo, “Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, Aquitas, Editorial Notícias, pp. 93, 177, 197, 280.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para uma Reforma Global do Processo Penal Português”, in Para uma Nova Justiça Penal: ciclo de conferências no conselho distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Livraria Almedina, 1983 p. 220.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal, CEJ, Livraria Almedina, Coimbra, 1991.
- FERREIRA, Maria Elisabete “As penas aplicáveis aos pais no âmbito do crime de violência doméstica e a tutela do superior interesse da criança” em Julgar On line, Março de 2018, pp. 9 e 10.
- GARCIA, M. Miguez e RIO, J. M. Castela “Código Penal – Parte geral e especial” Almedina, 2014.
- GARCIA, M. Miguez e RIO, J. M. Castela, “Código Penal – Parte geral e especial”, 3.ª edição actualizada, Almedina, 2018.
- GONÇALVES, Maia “Código Penal Português, Anotado e Comentado”, 18.ª edição – 2007.
- LATAS, António “As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro”, Revista do CEJ, 2014.

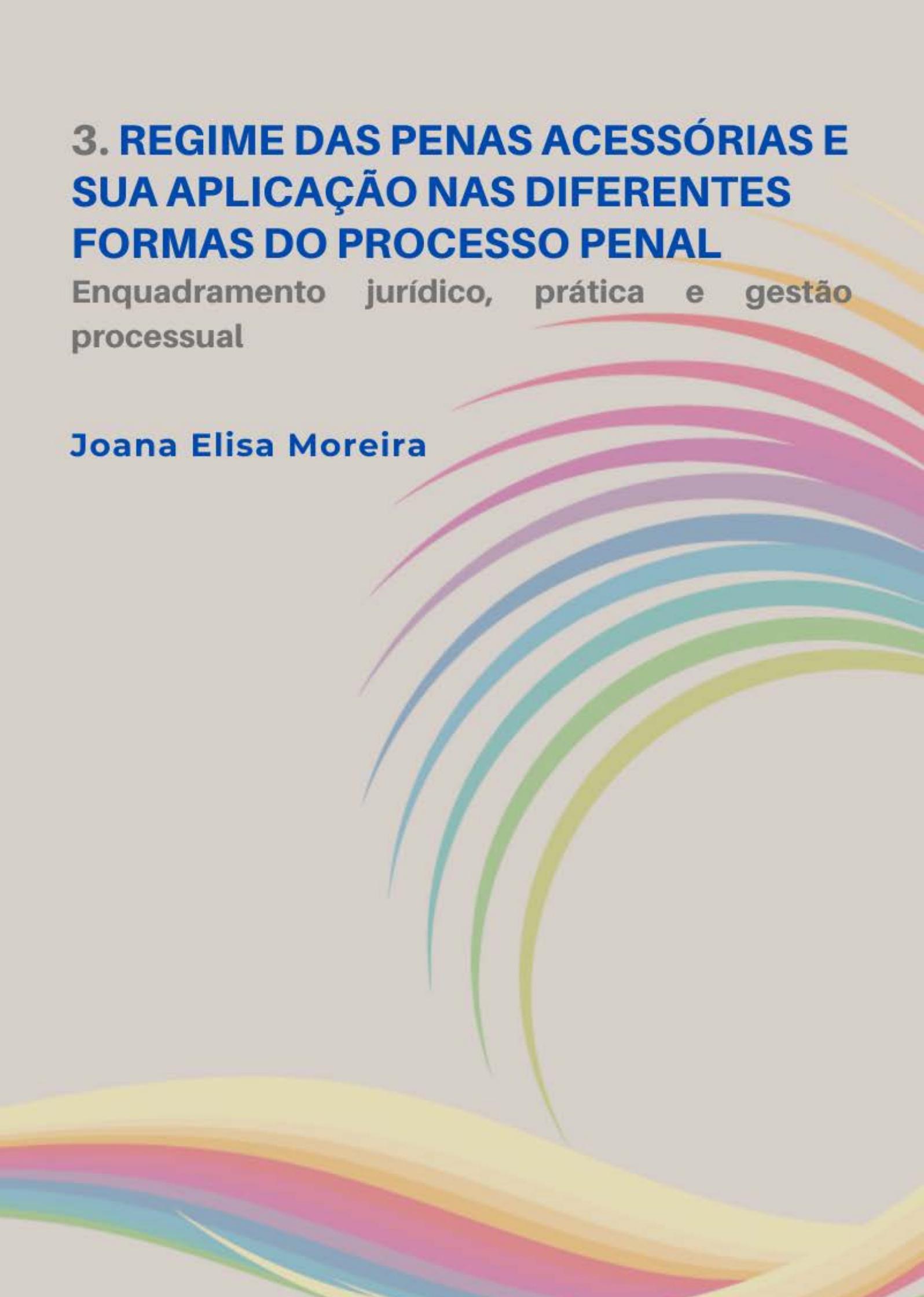
- MESQUITA, Paulo Dá, "O Concurso de Penas", Coimbra Editora, 1997.
- MILHEIRO, Tiago Caiado "Cúmulo Jurídico Superveniente, Noções Fundamentais", Almedina, 2016.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, p. 337.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Joana Elisa Moreira



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Joana Elisa Moreira

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Das penas acessórias: enquadramento jurídico
 - 1.1. Caracterização
 - 1.2. Penas acessórias e efeitos das penas
 - 1.2.1. Origem e sentido da evolução
 - 1.2.2. Fundamentos
 - 1.3. Finalidades
 - 1.4. Determinação da medida das penas acessórias
 - 2. Sobre as penas acessórias e as suas implicações processuais
 - 2.1. O regime do cúmulo jurídico
 - 2.2. Sobre a possibilidade de desconto
 - 2.3. O despacho de acusação e o despacho de pronuncia e a (ausência de) menção à pena acessória
 - 3. Das penas acessórias em especial – algumas considerações
 - 3.1. A pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor
 - 3.2. As penas acessórias e a violência doméstica
- IV. Referências bibliográficas

I. Introdução

O sistema sancionatório português caracteriza-se, entre o mais, pela existência de penas e medidas de segurança, aplicáveis como reacção à prática pelo agente de um crime ou de um facto ilícito típico. A aplicação de uma pena visa a protecção de bens jurídicos e, sempre que possível, a reintegração do agente na sociedade, funcionando a defesa da ordem jurídica e a paz social (conteúdo mínimo da prevenção geral positiva) como limite à actuação das exigências de prevenção especial de socialização e a culpa como limite da pena.

É possível agrupar as *penas* em penas principais, penas acessórias e penas de substituição. Propomo-nos estudar desenvolvidamente aquelas cuja aplicação pressupõe a fixação na sentença condenatória de uma pena principal ou de substituição e estão previstas quer na parte geral e especial do Código Penal, quer na legislação penal extravagante, a saber, as *penas acessórias*.

II. Objectivos

Este trabalho insere-se no âmbito do 2.º Ciclo de Formação da Magistratura do Ministério Público e versa sobre o *Regime das Penas Acessórias e a sua Aplicação nas Diferentes Formas de Processo Penal*, designadamente, o seu enquadramento jurídico, prática e gestão processual.

Proceder-se-á a um estudo sobre a pena acessória, incidindo na sua caracterização, ponto de partida fundamental para a compreensão do seu regime e das várias implicações processuais decorrentes da aplicação destas penas.

É nosso desiderato que este trabalho se traduza, não só, mas também, numa compilação de alguma informação sobre o tão disperso e (in)determinado regime das penas acessórias e funcione como instrumento de trabalho para nós, Auditores de Justiça da Magistratura do Ministério Público, que abraçamos esta carreira e que durante o nosso percurso profissional seremos confrontados com tantas e tão diversas questões nesta sede.

Enfim, esperamos que este pequeno contributo seja útil para a vida prática de todos os Magistrados do Ministério Público, permitindo uma maior clareza e compreensão do regime das penas acessórias e auxiliando na superação de algumas dificuldades, tanto teóricas como práticas, provenientes da sua aplicação.

III. Resumo

Iniciaremos este trabalho pela caracterização da pena acessória no seio do sistema sancionatório português, a par das penas principais e das penas de substituição, vincando, desde logo, a sua função coadjuvante daquelas, forçosamente relacionada com a grave censura do facto cometido pelo agente.

É sobejamente conhecida a confusão reinante em matéria de distinção, em geral, entre *penas acessórias*, *efeitos das penas*, *efeitos materiais das penas* e *efeitos dos crimes*, tanto a nível legislativo como no seio da prática judicial e da doutrina. O sentido da problemática intensificou-se com a revisão constitucional de 1982, com a introdução no artigo 30.º da Constituição da República Portuguesa do actual n.º 4, no qual se dispõe que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos. A consagração constitucional deste princípio de luta contra o efeito estigmatizante e dessocializador das penas feriu de inconstitucionalidade superveniente várias normas constantes de legislação extravagante que associavam efeitos penais automáticos à aplicação destas penas. É sobre a origem e o sentido desta evolução, bem como os seus fundamentos, que iremos disreter após uma primeira aproximação ao conceito de pena acessória.

Finda esta abordagem histórica, essencial para a compreensão do que ao longo de todo o estudo se dirá sobre as sanções acessórias, mergulharemos nas suas finalidades enquanto *verdadeiras penas*, bem como na temática da determinação da sua medida concreta.

Dedicar-nos-emos, na segunda parte do trabalho, ao estudo das implicações processuais decorrentes da aplicação de uma pena acessória.

Primeiro, estudaremos as teses do cúmulo jurídico e da acumulação material das penas acessórias, com referência aos argumentos de uma e de outra, sem esquecer a vária jurisprudência sobre a questão, bem como a Uniformização já existente. Segundo, faremos uma breve referência ao instituto da suspensão provisória do processo e às injunções e regras

de conduta aí aplicáveis, para depois abordarmos a questão do desconto nas penas acessórias. Terceiro, referir-nos-emos à importância da menção na pena acessória quer no despacho de acusação, quer no despacho de pronúncia e das consequências que a sua ausência poderá despoletar no objecto do processo.

Ao longo da abordagem das implicações processuais oriundas da aplicação de uma pena acessória, preocupar-nos-emos em enriquecer a análise com referências doutrinárias e jurisprudenciais. Ademais, conhecedores da riqueza do nosso sistema no que concerne às penas acessórias, e evitando tornar o seu estudo enfadonho, iremos, a propósito de cada tema, fazer referências a algumas penas e a questões que se colocaram na prática judiciária a propósito da sua aplicação.

Por fim, e ainda que de forma sumária, faremos referência a duas penas acessórias, àquela que suspeitamos ser a mais aplicada pelos Tribunais portugueses, a saber, a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor e às penas acessórias aplicadas no crime de violência doméstica, pelo que a razão da sua escolha se afigura óbvia, tendo em conta a nossa realidade social e a conjuntura actualmente vivida.

1. Das penas acessórias: enquadramento jurídico

1.1. Caracterização

Pena acessória é uma pena aplicada conjuntamente com uma pena principal, a qual, no nosso sistema penal português, corresponde à pena de prisão ou à pena de multa.

Pese embora a especificidade da pena acessória se prenda com o facto de a sua aplicação estar impreterivelmente dependente da prévia determinação e condenação numa pena principal, essa *condição formal*, se necessária, é *de per se* insuficiente, porquanto a aplicação daquela pena pressupõe ainda a verificação de uma *condição material ou substantiva*, que respeita a um particular conteúdo de ilícito, nomeadamente à grave censurabilidade do facto cometido.

Se, por um lado, a condenação numa pena acessória implica sempre a prévia aplicação de uma pena principal, por outro, a aplicação de uma pena principal poderá não acarretar a condenação numa pena acessória.

Ademais, entre o crime e a pena existe uma relação biunívoca, pois, a todo o crime corresponde uma pena e, em sentido inverso, a toda a pena corresponde um crime.

A pena de prisão e a pena de multa, enquanto penas principais previstas no Código Penal e na legislação penal extravagante, são a resposta mínima do ordenamento jurídico (penal) à prática de um crime. Por sua vez, a condenação do agente numa pena acessória depende do crime cometido e da necessidade de aplicação daquela pena face às circunstâncias concretas do caso. Essa necessidade deverá ser avaliada pelo julgador, o qual, através de um juízo

discricionário, descortina na conduta do agente o tal particular conteúdo de ilícito, merecedor de uma censura acrescida inerente à pena acessória.

Por conseguinte, e sendo a pena acessória uma verdadeira pena, não é admissível a sua aplicação de forma automática ou necessária, pelo simples facto de o agente ser condenado pela prática de certo crime.

1.2. Penas acessórias e efeitos das penas

Diferentes das penas principais, como se demonstrou, as penas acessórias não se confundem igualmente com os designados *efeitos das penas*, os quais, historicamente, remontam ao período medieval, consistindo no facto de a lei extrair da condenação, como consequências jurídicas, determinadas incapacidades, inabilitações ou restrições de natureza e duração diversas da pena principal. Atribuía-se-lhes um sentido e um conteúdo de efectiva intimidação da generalidade dos cidadãos, afastando-os, assim, da prática de crimes, bem como de defesa contra a perigosidade individual.¹ Aqueles efeitos apresentavam um carácter automático ou *ope legis*², pelo que não se impunha, sequer, a sua pronúncia na sentença condenatória.

É pacificamente aceite que qualquer efeito jurídico infamante ou estigmatizante, por que inelutavelmente dessocializador e criminógeno, não deve resultar dos instrumentos sancionatórios jurídico-penais, os quais, pela sua natureza, possuem já um efeito de desqualificação social.³

Entendendo as penas acessórias como verdadeiras *penas* – e não como consequências (automáticas ou não) das penas – estas somente são, de facto, aplicadas se a sentença condenatória expressamente as declarar, porquanto não resultam, automaticamente, da pena principal.

Hodiernamente, as finalidades daquelas penas, como *infra* se explanará, estão longe de ser a prevenção geral negativa, associada sobremaneira aos *efeitos das penas*, ou a resposta para a perigosidade do agente.

1.2.1. Origem e sentido da evolução

Com a 1.ª Revisão Constitucional, operada pela Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro, consagrou-se, no artigo 30.º, n.º 4, o princípio da proibição dos efeitos automáticos das penas, ao prever-se

¹ Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português*, Parte Geral, II – As Consequências Jurídicas do Crime, 2.ª Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, páginas 94-95.

² Conforme se lê a páginas 686 da *Constituição Portuguesa Anotada* (Tomo I, Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora Coimbra, Coimbra, 2010), de MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, «Torna-se assim necessário entender concretamente o que seja “efeito necessário” da pena. O entendimento mais corrente que se atribui ao conceito de “efeito necessário” é o de equipará-lo ao de “automaticidade”, que verdadeiramente quer dizer, tão-só, por “força da lei”, por tal forma que quem deva decretar o efeito não tem qualquer margem de apreciação na decisão (...)».

³ Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito...*, *op. cit.*, página 95.

que «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos».

Àquele princípio referiu-se Eduardo Correia⁴, cerca de vinte anos antes, no artigo 76.º do Projecto de Código Penal de 1963, o qual esteve, posteriormente, na origem do actual n.º 1 do artigo 65.º do Código Penal de 1982.

Sobre esta disposição legal aprovada pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, com início de vigência a 1 de Janeiro de 1983, escreveu Eduardo Correia, em *As Grandes Linhas da Reforma Penal*, nas *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Fase I, Centro de Estudos Judiciários, 1983, página 29, que «O Código, aliás em consonância com a Constituição, fez desaparecer o efeito infamante das penas, não considerando seu efeito automático a perda de direitos civis, políticos e profissionais (artigo 65.º)», pelo que «todo o labéu, todo o estigma, se dilui, ficando apenas a possibilidade autónoma ou paralela de cominar penas acessórias». E, «a maleabilidade destas, torna essas penas acessórias de carácter punitivo, antes que infamante».

Também neste sentido escreveu Figueiredo Dias⁵, afirmando que aquela disposição legal «revela o apego do legislador penal à convicção básica de que importa retirar às penas todo e qualquer efeito infamante ou estigmatizante que acresça ao (inevitável) mal da pena. Assim se dá expressão legal ao indeclinável dever do Estado de não prejudicar, mas pelo contrário favorecer, a socialização do condenado».

Acrescenta ainda o eminente Professor que a consagração constitucional daquele princípio, na 1.ª Revisão Constitucional, patenteia «o alto grau em que o nosso legislador constitucional prezou princípios político-criminais fundamentais, elevando-os, qua tale, à categoria de princípios integrantes da Constituição político-criminal».

Relativamente ao significado e âmbito daquele preceito constitucional nasceram duas interpretações opostas, a saber, a daqueles que sustentavam que apenas se proibía que a condenação numa pena principal implicasse a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, admitindo, contudo, que essa perda se seguisse necessariamente à condenação pela prática de certo crime e a de aqueloutros para quem a proibição constitucional obstava à existência de penas acessórias automáticas, fosse como consequência da condenação em determinada pena, fosse como consequência da condenação pela prática de determinado crime.

⁴ Escreveu-se nas *Actas da 25.ª Sessão da Comissão Revisora do Código Penal*, Boletim do Ministério da Justiça, 148, Julho de 1965, páginas 69 e 70 «Parece já se ter assentado (...) em que a chamada «teoria unitária da pena» é a que deve presidir ao sistema punitivo do Código futuro, pelo que não há necessidade de se ligarem automaticamente certos efeitos a certas espécies de penas, como acontece no nosso direito actual», estando reconhecido «pela generalidade dos autores, e mesmo por parte das reuniões internacionais (v. g. o Congresso de Atenas da A.I.D.P.) que o carácter automático de tais efeitos é um dos maiores óbices à readaptação social dos delinquentes. O que, na realidade, parece fácil de entender. Pois, como se quer esperar que os particulares dêem trabalho e ocupação (...) a um indivíduo que o Estado baniu, automática e completamente dos seus quadros? Não se dirá mesmo que tal atitude por parte do Estado representa a mais formal negação das funções que lhe cumprem?».

⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, op. cit., página 158.

Entre os defensores da primeira interpretação encontramos o Juiz Conselheiro Mário Torres que, no seu artigo intitulado *Suspensão e Demissão de Funcionários ou Agentes como Efeito da Pronúncia ou Condenação Criminais*, publicado na Revista do Ministério Público, Ano 7.º, N.º 25, Janeiro-Março de 1986, páginas 111 a 140, em comentário aos acórdãos do Tribunal Constitucional, N.º 16/84, de 15 de Fevereiro de 1984 e do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Julho de 1983, manifestou-se no sentido de existir uma diferença «entre a perda de direitos civis, profissionais ou políticos ser consequência automática da condenação em certa pena e ser consequência necessária da condenação por certo crime», pelo que, na sua opinião, «só a primeira viola[va] o n.º 4 do artigo 30.º da Constituição».

A segunda interpretação, mais ampla, é perfilhada pela maioria da doutrina⁶ e pela jurisprudência do Tribunal Constitucional⁷, por exemplo, no acórdão a que *supra* se fez referência, comentado pelo Juiz Conselheiro Mário Torres.

A este propósito J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em *Constituição da República Portuguesa Anotada*, escreveram que «Embora o n.º 4 se refira apenas à proibição de efeitos necessários das penas, a proibição estende-se, por identidade de razão, aos efeitos automáticos ligados à condenação pela prática de certos crimes, pois não se vê razão para distinguir»⁸. É este entendimento que cremos ser o único que se coaduna com o espírito que esteve na base da previsão constitucional.

1.2.2. Fundamentos

Concluída a apreciação sobre o significado político-criminal do princípio do carácter não automático dos efeitos das penas, importa agora apurar quais os seus fundamentos jurídico-constitucionais, o que apenas se conseguirá com uma breve referência à jurisprudência do Tribunal Constitucional.

⁶ Como, por exemplo, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, *op. cit.*, páginas 160-163.

⁷ Vide igualmente o Acórdão N.º 284/89, de 9 de Março de 1989, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. «É exacto que, a uma primeira análise, a leitura do n.º 4 do artigo 30.º da CRP sugerirá que o que ali está vedado será apenas a perda de direito civis, profissionais ou políticos como efeito necessário de certas penas, e já não a perda automática desses mesmos direitos por via da condenação por determinados crimes. Essa leitura, mera leitura de superfície, não resiste, porém, a um exame mais detalhado da situação.

Primeiro que tudo, cabe notar que, aquando da revisão constitucional de 1982 — que deu ao n.º 4 do artigo 30.º a sua actual redacção — vigorava ainda o Código Penal de 1886 e que, no capítulo n do título n, do livro i deste compêndio normativo, subordinado à epígrafe «Dos efeitos das penas» se contemplavam tanto os efeitos resultantes da condenação em certas penas como os efeitos advenientes da condenação por certos crimes (cf., em especial, os artigos 76.º, 77.º e 78.º). (...)

Existia, pois, nessa altura, no nosso direito positivo, um conceito lato de efeito das penas (cf., nesse sentido, Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal*, 1961, vol. II, p. 181, que, a tal propósito, escrevia então: «Indiferentemente se pode assim denominá-lo efeitos das penas ou efeitos da condenação penal»). (...)

Neste contexto, esse sentido lato de «efeitos das penas» é que será efectivamente o do n.º 4 do artigo 30.º da CRP, e isto por duas ordens de razões. Por um lado, é de presumir, e salvo prova em contrário, que o legislador constituinte, ao menos em princípio, acolhe sempre os conceitos jurídicos pré-existentes; e, por outro lado, e considerando a ratio legis do novo n.º 4 do artigo 30.º, rectius, a motivação humanística que está na base do programa da norma, se não vê que aí se tenha querido distinguir entre as duas situações normativas para limitar apenas a uma delas a proibição».

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, página 505.

Este princípio da proibição da automaticidade dos efeitos das penas está intimamente conexionado com outros princípios plasmados na Constituição da República Portuguesa, essenciais, portanto, para a plena compreensão daquele.

São já muitos os arestos em que o Tribunal Constitucional se pronunciou sobre o significado e os fundamentos do artigo 30.º, n.º 4, da Lei Fundamental.

Decorrido pouco tempo após a 1.ª Revisão Constitucional, logo no já mencionado Acórdão N.º 16/84, de 15 de Fevereiro de 1984⁹, afirmou-se que *«no fundo, o n.º 4 do artigo 30.º da Constituição deriva, em linha recta, dos primordiais princípios definidores da actuação do Estado de Direito Democrático que estruturam a nossa Lei Fundamental, ou sejam: os princípios do respeito pela dignidade humana (artigo 1.º); e os de respeito e garantia dos direitos fundamentais (artigo 2.º)»*. E, continua, *«daí decorrem os grandes princípios constitucionais de política criminal: o princípio da culpa; o princípio da necessidade da pena ou das medidas de segurança; o princípio da legalidade e o da jurisdicionalidade da aplicação do direito penal; o princípio da humanidade; e o princípio da igualdade»*. Conclui-se que *«se da aplicação da pena resultasse, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, far-se-ia tábua rasa daqueles princípios, figurando o condenado como um proscrito, o que constituiria um flagrante atentado contra o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana»*.

No Acórdão N.º 127/84, de 12 de Dezembro de 1984 salientou-se que a proibição dos chamados efeitos das penas que se traduzem em perda de direitos civis, profissionais ou políticos *«não é mais do que um corolário do princípio de Estado de Direito Democrático (artigo 2º) nas suas implicações no âmbito da “constituição penal”. Com efeito, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos traduz-se materialmente numa verdadeira pena, que não pode deixar de estar sujeita, na sua aplicação, às regras próprias do Estado de Direito Democrático, designadamente: reserva judicial, princípio da culpa, princípio da necessidade e proporcionalidade das penas, etc. Ora, no caso das penalizações designadas por “efeitos de pena”, não se respeitam tais princípios, visto que elas decorrem directa e automaticamente da lei, não são aplicadas mediante decisão judicial, não levam em conta as circunstâncias concretas de cada infracção penal e de cada agente»*.

Na esteira dos dois acórdãos referidos, afirmou-se no Acórdão N.º 284/89, de 9 de Março de 1989 que *«com tal preceito constitucional pretendeu-se proibir que, em resultado de quaisquer condenações penais, se produzisse automaticamente, pura e simplesmente ope legis, efeitos que envolvessem a perda de direitos civis, profissionais e políticos, e pretendeu-se que assim fosse, porque, em qualquer caso, essa produção de efeitos, meramente mecanicista, não atenderia afinal aos princípios da culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, princípios esses de todo em todo inafastáveis de uma lei fundamental como a CRP, que tem por referente imediato a dignidade da pessoa humana (...)»*.¹⁰

⁹ Doravante os acórdãos citados do Tribunal Constitucional, na ausência de outra menção, estão disponíveis na página www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁰ Neste sentido escreveu-se, aliás, no Acórdão N.º 282/86, de 21 de Outubro de 1986, que *«O princípio constitucional do artigo 30.º, n.º 4, não proíbe que a lei possa definir como penas a privação de direitos [...], a serem*

Figueiredo Dias, todavia, entende que esta argumentação do Tribunal Constitucional, pelo menos antes da reforma constitucional de 1982, não era a mais adequada, visto que do princípio do Estado de Direito Democrático não decorria directa e necessariamente a sua violação pelo facto de, *«por força de lei formal, à condenação por um crime e à imposição da pena respectiva acrescerem outros efeitos de natureza penal»*, pois *«ainda estes pod[ia]m ser vistos como fazendo parte do conteúdo da condenação e da pena nela (legalmente) aplicada»*.

Para aquele autor, o verdadeiro fundamento do disposto no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa resultava do princípio político-criminal de luta contra o efeito estigmatizante, dessocializador e criminógeno das penas, o qual passou a estar em consonância plena com a concepção do Estado de Direito Democrático após a 1.ª Revisão Constitucional.¹¹

Hoje a questão não se coloca nos termos apresentados. Na verdade, constituindo um dever do Estado não prejudicar, mas, sim, favorecer a socialização do condenado e tendo o princípio de luta contra o efeito estigmatizante, dessocializador e criminógeno das penas sido erigido a princípio constitucional, afigura-se-nos ser o mesmo compatível e concordante com a concepção de Estado de Direito Democrático.

Consideramos que ainda antes da 1.ª Revisão Constitucional, poderia aquela concepção fundar a proibição de automaticidade dos efeitos das penas – em sentido lato –, na medida em que configurassem um atentado ao respeito pela pessoa humana.

No Acórdão N.º 461/2000, de 25 de Outubro de 2000, o Tribunal Constitucional frisou que a justificação da proibição de penas automáticas é *«simultaneamente de obviar a um efeito estigmatizante das sanções penais e a de impedir a violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade das penas, que impõem uma ponderação, em concreto, da adequação da gravidade do ilícito à da culpa, afastando-se a possibilidade de penas fixas ou ex lege»*.¹²

Verifica-se, assim, como decorre da jurisprudência do Tribunal Constitucional a que se aludiu, que os *efeitos das penas* estão submetidos a alguns dos princípios-garantia das penas e medidas de segurança.

É neste contexto, e constatando precisamente esse facto, que Jorge Miranda e Rui Medeiros, com a colaboração de Damião da Cunha¹³, interrogam se nesta questão da (não) necessidade/automaticidade do efeito da pena não estará em causa um problema de proporcionalidade na sua aplicação, *«no sentido de que qualquer “efeito (acessório) da pena” pressupõe, por um lado, uma certa gravidade do facto praticado e, por outro, uma fundada*

aplicadas judicialmente de acordo com as regras competentes (princípios da culpa, regra da tipificação, adequação entre a gravidade da infracção e a pena, etc.). O que ele proíbe é que a privação de direitos [...] seja uma simples consequência — por via directa da lei — da condenação por infracções de qualquer tipo».

¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, op. cit., páginas 158-160.

¹² Neste acórdão, aquele Tribunal, a propósito da proibição ou inibição de conduzir, afirmou que a proibição de penas automáticas não pode abranger os casos em que a um certo tipo de crime corresponda uma sanção daquelas, desde que não tenha carácter perpétuo e possa ser fundamentada em termos de ilicitude e de culpa pela mediação do juiz.

¹³ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, op. cit., páginas 686-687.

conexão entre o efeito (o direito que deve ser declarado perdido) que se quer determinar e o facto criminoso praticado. (...)».

No entanto, prosseguem, *«pode dizer-se que a não automaticidade do efeito da pena, pressupondo necessariamente aquele juízo de proporcionalidade, acrescenta a ideia de que, para se decretar o “efeito”, é necessário um juízo autónomo por parte do Tribunal. Mas isto em nada contende com o facto de, verificados os pressupostos, o efeito ter de ser “necessariamente” decretado pelo Tribunal».*

Deste modo, concluem, *«o princípio de não automaticidade dos efeitos das penas significaria que a sua aplicação concreta pressuporia um autónomo juízo, todavia, com base em critérios legais, que permitisse averiguar da necessidade do efeito da pena (...)».*

Resta-nos averiguar o que quererá significar o legislador constitucional ao referir que a proibição, além de pressupor o carácter necessário do efeito da pena, terá que envolver a perda de direitos civis, políticos ou profissionais.¹⁴

Sem perder de vista o espírito que preside àquela norma constitucional, deve interpretar-se a perda de um direito como incapacidade/proibição/privação jurídica, em regra, temporária, do exercício de um qualquer direito civil, profissional ou político.¹⁵ Importa, no entanto, não olvidar que este efeito jurídico não se confunde com a impossibilidade, material ou fáctica, de exercício de um direito.¹⁶

1.3. Finalidades

Pese embora no Código Penal de 1982 se tenha consagrado no artigo 65.º, que inaugura o capítulo sobre as penas acessórias, a proibição de as penas terem como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, o legislador de então não procedeu ao imediato tratamento sistemático daquelas penas como efectivas *penas*, limitando-se a uma mera alteração formal, com a atribuição a alguns efeitos das penas da designação de penas acessórias, associando-as a uma ideia de prevenção de segurança geral e individual, mas alheias à culpa do agente.

¹⁴ «Direitos civis, profissionais ou políticos parecer querer significar, respectivamente, os direitos que integram a capacidade civil (art. 26.º, n.º 1) ou outros direitos de natureza civil (ex.: direito de condução de veículos automóveis), os direitos de escolha e exercício da profissão e de acesso à função pública (art. 47.º), o direito de progressão na carreira (cfr. AcTC n.º 355/99) e os direitos de participação política, designadamente o direito de sufrágio e o direito de acesso a cargos públicos (arts. 49.º e 50.º)». – CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição...*, op. cit., páginas 504-505.

¹⁵ Seguimos de perto as considerações doutrinárias de MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, em *Constituição...*, op. cit., página 687-688.

¹⁶ É o que sucede, por exemplo, no caso de cumprimento de uma pena privativa da liberdade que, pela sua natureza, “interrompe/suspende” o exercício de determinados direitos. Ou, pense-se ainda no artigo 67.º, do Código Penal, que, no n.º 1, prevê que *«o arguido definitivamente condenado a pena de prisão, que não for demitido disciplinarmente de função pública que desempenhe, incorre na suspensão da função enquanto durar o cumprimento da pena».* Daí que o Professor Figueiredo Dias considere que se trata de um «efeito material inarredável da pena de prisão (...), não de um efeito jurídico da pena, nem, muito menos, de uma pena acessória!» - vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, op. cit., página 171.

A leitura do Código Penal de 1982, naquele capítulo, permite-nos concluir que o legislador não se preocupou em estabelecer, para os instrumentos sancionatórios que apelidou como *penas acessórias*, molduras penais abstractas, através das quais se pudesse chegar à medida da pena acessória justa. O mesmo se pode dizer quanto à ausência, para elas, de um prazo de duração.¹⁷

É por tal motivo que o Professor José de Faria Costa considera que o Código Penal de 1982 não criou um verdadeiro sistema de penas acessórias. «*Parece – isso sim – que as assumiu mais como “medidas de segurança atípicas” e, por tal motivo, directamente relacionadas com a perigosidade dos respectivos agentes, embora também ligadas com a intimidação geral*».¹⁸

No entanto, com o avançar do tempo, o legislador penal foi tomando consciência de que as penas acessórias deveriam ser valoradas como verdadeiras penas, com molduras penais e, em consequência, com limites de duração e finalidades próprias.

Para o alcance desse desiderato, em muito contribuiu a revisão efectuada ao Código Penal, pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que entrou em vigor a 1 de Outubro de 1995.

Vejamos.

Debrucemo-nos então sobre a pena acessória de proibição do exercício de função, que, na sequência da Revisão de 1995, entre o mais, passou a ter uma moldura penal abstracta, conforme se constata pela leitura do artigo 66.º. Na redacção original do artigo 66.º, com a epígrafe de *pena de demissão*, não se previa, sequer, a hipótese de o funcionário demitido, poder, posteriormente, voltar a ocupar igual cargo, excepto através do funcionamento das regras do instituto da reabilitação previstas no então artigo 70.º.

Actualmente o titular de cargo público, funcionário público ou agente da Administração que cometa crime no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado e ao qual venha a ser aplicada *concretamente* pena de prisão superior a 3 anos, poderá ser proibido do exercício daquelas funções por um período de 2 a 5 anos.

A existência de um prazo de duração de 2 a 5 anos dota de sentido político-criminal e de consistência dogmática a pena acessória, impossibilitando o exercício da profissão ou da actividade durante o tempo que a pena durar.

É necessário que o julgador comprove os requisitos materiais de aplicação da pena acessória, elencados nas alíneas a) a c) do n.º 1, os quais estão para além dos elementos constitutivos do crime e da pena principal. Isto é, quando o facto for praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes, ou revelar indignidade no exercício do cargo, ou implicar a perda da confiança necessária ao exercício da

¹⁷ Para uma melhor percepção sobre o sistema de *penas acessórias* previsto naquela época, veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, *op. cit.*, páginas 157-177.

¹⁸ COSTA, José de Faria, *Penas Acessórias – Cúmulo Jurídico ou Cúmulo Material? [a resposta que a lei (não) dá]*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 136.º, N.º 3945, Julho-Agosto de 2007, página 325.

função, o juiz deve aplicar a pena acessória de proibição do exercício de função. Comprovados esses requisitos, não retirar deles a consequência jurídica relevante já não de uma «*sã discricionariedade, mas de uma inadmissível arbitrariedade do juiz*».¹⁹

O conteúdo desta pena acessória consta do artigo 68.º, o qual, no seu n.º 2, deixa transparecer a concepção político-criminal que subjaz às penas acessórias, no que à pena de proibição de exercício de função se refere, visto que apenas determina a inabilitação para o exercício de uma função concreta e determinada. Permite-se o desempenho de outros cargos, dentro da função pública, relativamente aos quais não se verifiquem os motivos da proibição, o que revela, assim, preocupações de índole socializadora (prevenção especial).

Esta pena de proibição do exercício de função é aplicável não só ao titular de cargo público, funcionário público ou agente da Administração, mas também às profissões ou actividades cujo exercício depender de título público ou de autorização ou homologação da autoridade pública.

Assim, no que concerne ao artigo 66.º, n.º 2, o essencial para a aplicação daquela pena acessória é que na profissão ou na actividade se façam sentir exigências de especiais deveres e dignidade de exercício, ligadas a uma confiança geral necessária ao exercício da função e que sejam directamente postas em causa pelo crime. Deverá ser em nome daquelas exigências que se torna necessária a existência de título, autorização ou homologação públicas.

Quer a proibição seja decretada nos termos do n.º 1, quer nos termos do n.º 2, ambos do artigo 66.º, não conta para o prazo o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por força de medida de coacção, de pena ou de medida de segurança, conforme se lê no n.º 3 daquele artigo.

O raciocínio expandido a propósito da pena que acabamos de tratar, poderá ser transposto para as penas acessórias aplicadas em virtude da prática de um crime contra a segurança do Estado, pois também aqui a revisão do Código Penal, operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, se revelou crucial.

O Código Penal de 1982, até à revisão ocorrida em 1995, previa no artigo 383.º que quem fosse condenado pelos crimes contra a segurança do Estado, em prisão superior a 6 meses, poderia ser suspenso do direito de ser jurado, eleger ou ser eleito para cargo público ou como membro da assembleia legislativa.

Hoje o artigo 346.º prevê já uma moldura penal para a incapacidade de eleger o Presidente da República, membro de assembleia legislativa, ou de autarquia local, para ser eleito para aqueles mesmos cargos, ou para ser jurado, a qual se situa entre um mínimo de 2 anos e um máximo de 10 anos.

¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, *op. cit.*, página 169.

Aquela revisão revelou-se ainda mais profícua ao elevar à categoria de pena acessória a proibição de conduzir veículos com motor, consagrando no n.º 1 do preceito a moldura penal abstracta dessa pena, à data num período fixado entre 1 mês e 1 ano, aumentado para o mínimo de 3 meses e o máximo de 3 anos com a Lei n.º 77/2001, de 13 de Julho.

Esta breve referência a algumas das penas acessórias existentes no Código Penal Português permite-nos perceber, como *supra* referimos, que o legislador, com o decurso do tempo, se consciencializou para a importância das penas acessórias, verdadeiras penas, que, por esse motivo, deverão conter limites de duração e molduras penais, tal qual as penas principais.

Como consequências jurídicas de um crime, as penas acessórias ligam-se à censura pelo facto praticado, revelador de um particular conteúdo de ilícito, pelo que, conexas com a culpa, desempenham uma função de coadjuvação da pena principal, traduzida na especial censura dirigida ao agente pelas circunstâncias que envolveram o crime.

Conforme referido pelo Professor José de Faria Costa, às penas acessórias não está atribuída «*uma função de reacção contra a perigosidade do agente – porque para isso existem as medidas de segurança –, não para o neutralizar e desse jeito evitar a repetição do facto*».²⁰

Impostas aos agentes da prática de crimes e, desse modo, restringindo os seus direitos, liberdades e garantias, também para estas penas valem os princípios de política-criminal inseridos na Constituição Penal. Ainda que acessórias, estão submetidas aos princípios gerais da pena, como o princípio da legalidade, da proporcionalidade e da jurisdicionalidade, como, aliás, já tínhamos visto.

É a existência de uma moldura legal abstracta, de duração variável, em função da gravidade do crime e/ou do fundamento que justifica a privação do direito, que possibilita ao julgador individualizar e medir a pena em função dos critérios gerais para a sua determinação.

Sendo a pena acessória uma verdadeira pena, que reforça e diversifica o conteúdo penal sancionatório da condenação, a sua medida é sempre a medida da culpa e, em caso algum, a pena pode ultrapassar aquela medida.

Com o fito de encerrarmos o tema a que nos vimos dedicando, nomeadamente o das finalidades visadas com a aplicação de uma pena acessória, e em jeito de conclusão, atentemos nas palavras de Pedro Caeiro, em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 1992, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 157, de 10.07.1992, que, após afirmar que o Direito Penal admite dois tipos de sanções acessórias, as penas acessórias e as medidas de segurança acessórias, refere que as primeiras visam «*censurar especialmente o arguido pelo circunstancialismo que envolve o crime cometido, circunstancialismo esse que justifica a privação de certo direito, faculdade ou posição privilegiada de algum modo relacionados com a prática do crime. É precisamente a relação (cuja existência só em concreto pode ser estabelecida) entre o cometimento do crime e o abuso*

²⁰ COSTA, José de Faria, *Penas Acessórias...*, op. cit., página 326.

(ou o «mau uso») do direito ou faculdade que a ele se liga que cria o «espaço» onde vive a censura suplementar contida na pena acessória; é também nessa relação que a pena acessória colhe o fundamento material legitimador da sua aplicação ao lado da pena principal». (...) E, mais à frente, já a propósito das medidas de segurança acessórias, refere que estas «visam reagir – ao lado da aplicação de uma sanção principal (pena ou medida de segurança) – contra a perigosidade manifestada pelo agente na prática de um facto ilícito-típico. Neste caso, a mediação judicial é feita através do juízo de perigosidade criminal».²¹

Decorre do que acabamos de escrever que as penas acessórias, como verdadeiras penas indissolúvelmente ligadas ao facto praticado e à culpa do agente, são dotadas de uma moldura penal específica, a qual permite a tarefa judicial de determinação da sua medida concreta em cada caso.

1.4. Determinação da medida das penas acessórias

Para iniciar esta temática, recorreremos, mais uma vez, reféns da sua clareza e transparência, ao estudo do Professor José de Faria Costa, que assim escreve: *«se estamos a tratar de uma verdadeira pena [a pena acessória], então a sua medida é sempre a medida da culpa e toda a medida da pena que ultrapasse a medida da culpa é absolutamente ilegal e, logo, o que se pretende em última análise é que na aplicação concreta da medida da pena, levando em linha de conta a moldura penal abstracta, se encontrem presentes os princípios da perequação dos mínimos e máximos. Em termos legais, estas duas ideias acabadas de expender encontram-se previstas nos artigos 40.º, n.º 2, e 71.º, ambos do CP. Não há, como se está a ver, razão alguma para que esse raciocínio não seja válido para as penas acessórias. E efectivamente é-o, sendo consensual, no seio da doutrina e da jurisprudência, que a medida da pena acessória é igualmente encontrada através daqueles critérios»*.²²

Como o Código Penal expressamente declara, a aplicação de uma pena destina-se à protecção de bens jurídicos e à reintegração do sujeito na comunidade. Visa-se contrariar a prática de futuros crimes, pelo que a aplicação da pena interessa não só a quem a sofre, mas também aos demais cidadãos, para impedir futuras acções ilícitas.

O que acabamos de dizer ressalta, desde logo, da leitura do artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal, sendo que as finalidades indicadas naquela norma coincidem com o que habitualmente se designa por finalidades de prevenção geral e especial.

Alcança-se do n.º 2 daquele artigo que a pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa. *«A função da culpa é a de estabelecer o máximo da pena concreta ainda compatível com as exigências de prevenção da dignidade da pessoa, e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito*

²¹ CAEIRO, Pedro, *Qualificação da Sanção de Inibição da Faculdade de Conduzir Prevista no artigo 61.º, n.º 2, alínea d), do Código da Estrada – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 1992, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 157, de 10.07.1992*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 3, 2.º a 4.º, Abril-Dezembro 1993, páginas 543-572.

²² COSTA, José de Faria, *Penas Acessórias...*, op. cit., página 326.

*Democrático. Como limite que é, pois, a medida da culpa serve para determinar um máximo de pena que não poderá ser em caso algum ultrapassada (donde justamente a formulação corrente do “princípio da culpa”), não para fornecer em última instância a medida da pena: esta dependerá, dentro do limite consentido pela culpa, de considerações de prevenção».*²³

O artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal deve ser lido conjugadamente com o artigo 40.º. Tendo por base o que dissemos sobre as finalidades das penas, o processo de determinação da pena concreta reflectirá, de um modo geral, a seguinte lógica: *«a partir da moldura penal abstracta procurar-se-á encontrar uma sub-moldura para o caso concreto, que terá como limite superior a medida óptima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias, e, como limite inferior, o quantum abaixo do qual “já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem pôr irremediavelmente em causa a sua função tutelar”; será dentro dos limites consentidos pela prevenção geral positiva que deverão actuar os pontos de vista da reinserção social. Quanto à culpa, para além de suporte axiológico-normativo de toda e qualquer repressão penal, compete-lhe estabelecer o limite inultrapassável da medida da pena a aplicar».*²⁴

Perante a moldura penal abstracta fornecida pelo legislador, procede-se à individualização judicial da pena, de acordo com os critérios previstos no n.º 1 do artigo 71.º. Para tal, deverá o Tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele. É a consagração do princípio da proibição da dupla valoração.

As considerações que temos vindo a tecer aplicam-se, *qua tale*, quer se trate de determinar a medida concreta da pena de prisão ou de multa, quer se trate de determinar a medida concreta da pena acessória, sendo que na fixação do quantitativo dessas penas não há qualquer possibilidade de arbítrio.

Nesta tarefa, os critérios do artigo 71.º do Código Penal²⁵ *«têm a função de fornecer ao juiz módulos de vinculação na escolha e medida da pena; tais elementos e critérios devem contribuir tanto para determinar a medida adequada à finalidade de prevenção geral (a natureza e o grau de ilicitude do facto impõe maior ou menor conteúdo de prevenção geral, conforme tenham provocado maior ou menor sentimento comunitário de afectação de valores), como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial (circunstâncias pessoais do agente, a idade, a confissão, o arrependimento), ao mesmo tempo*

²³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, op. cit., página 238.

²⁴ Veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 06P4544, de 20.09.2007, Conselheiro Souto de Moura, disponível em www.dgsi.pt e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito...*, op. cit., página 229.

²⁵ Com um elenco meramente exemplificativo, o artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal prevê concretos factores de medida da pena, os quais se podem agrupar em *factores relativos à execução do facto* (alíneas a), b) e c): o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; a intensidade do dolo ou da negligência; os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram), em *factores relativos à personalidade do agente* (alíneas d) e f) – as condições pessoais do agente e a sua situação económica e a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena) e em *factores relativos à conduta do agente anterior e posterior ao facto* (alínea e) – a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime).

*que também transmitem indicações externas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente».*²⁶

Ademais, não se poderá ainda olvidar que não existe qualquer normativo que aponte para ou imponha que as penas acessórias tenham de ter correspondência com as penas principais.²⁷ Não obstante o conjunto da pena principal e da pena acessória deva observar uma reacção penal proporcionada, na determinação de cada uma delas não vigora a exigência de uma proporcionalidade simétrica.²⁸ Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.10.2016, Processo 51/16.3SGPRT.P1, Desembargador Luís Coimbra, disponível em www.dgsi.pt, sobre a determinação da pena acessória de inibição de conduzir veículos com motor, «*não tem de existir uma correspondência matemática e proporcional entre as penas [principal e acessória], consideradas as respectivas molduras abstractas*».

Poderá suceder que, após a determinação da pena acessória, o julgador tenha ainda que se pronunciar quanto à sua execução, a qual é assim diferida para momento posterior. Pensamos na pena acessória de expulsão do território nacional, cujo regime jurídico está plasmado nos artigos 188.º-A a 188.º-C do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

De facto, para além de outras especificidades a que nos referiremos *infra*, a pena acessória de expulsão não é executada logo após a sua determinação, como acontece com a maioria das outras penas acessórias, que, *de acordo com o normal decorrer das coisas*, não necessitarão da intervenção do julgador, a não ser para declarar a sua extinção pelo cumprimento.

Nos termos do artigo 188.º-A, n.º 1, alíneas a) e b), tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o juiz ordena a sua execução logo que:

(a) Cumprida metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontre cumprida metade das penas;

(b) Cumpridos dois terços da pena, nos casos de condenação em pena superior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontrem cumpridos dois terços das penas.

Portanto, de harmonia com este preceito, a execução da pena acessória de expulsão é obrigatória, cumprida que esteja metade da pena, na pena igual ou inferior a cinco anos de prisão, ou dois terços da pena, na pena superior a cinco anos de prisão. É necessário apenas esse requisito, pelo que não se impõe obter o consentimento do recluso, nem ouvir o Conselho Técnico ou o Ministério Público.

Todavia, quando seja requerida a antecipação da execução da pena, a lei exige que o julgador esteja habilitado a fazer *um juízo de prognose favorável*, no sentido de poder firmar a

²⁶ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28.09.2005, Processo 05P2537, Conselheiro Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional, N.º 667/94, de 14.12.1994.

²⁸ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.12.2018, Processo 39/15.1GTAVR.P1, Desembargador António Luís Carvalhão, disponível em www.dgsi.pt.

convicção de que o arguido regressará à sociedade sem que volte a delinquir e a colocar em perigo bens eminentemente sociais (*vide* o artigo 188.º-B, n.º 3, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade). Perante um requerimento de antecipação, este juízo é necessário e obrigatório.

Importa ainda atentar na especificidade da pena acessória de expulsão que, uma vez executada, determina a extinção da restante pena que ainda caberia ao recluso cumprir.

Com efeito, nos casos de liberdade condicional a pena não se extingue com a libertação do arguido, podendo este ver revogada a liberdade condicional e ser obrigado a cumprir o remanescente da pena de prisão. Se um recluso, depois da sua expulsão do território nacional, praticar idêntico crime ou outro, nunca terá que cumprir o resto da pena de prisão que lhe foi aplicada em Portugal.

Através de uma pesquisa jurisprudencial é possível verificar que, comumente, esta pena acessória é aplicada quando há condenação pela prática de crimes de tráfico de estupefacientes, cometidos por meio dos designados *correios de droga*.

A leitura dessas decisões jurisprudenciais mostra-nos que a execução antecipada da pena acessória de expulsão e a consequente libertação da pessoa condenada impõe uma prévia avaliação prudente, por parte do julgador, perante as elevadas exigências de prevenção geral, sendo ainda de extrema importância a conclusão de que o condenado interiorizou e tomou consciência da gravidade e do desvalor da sua conduta e que previsivelmente conduzirá a sua vida de modo responsável e sem cometer crimes.

2. Sobre as penas acessórias e as suas implicações processuais

2.1. O regime do cúmulo jurídico

Sobre a questão que nos propomos abordar, o Supremo Tribunal de Justiça, recentemente, uniformizou jurisprudência no seguinte sentido: «*Em caso de concurso de crimes, as penas acessórias de proibição de conduzir veículos com motor, com previsão no n.º 1 alínea a) do artigo 69.º do Código Penal, estão sujeitas a cúmulo jurídico*». ²⁹

A necessidade de uniformização surgiu devido à existência de divergências na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de as penas acessórias poderem ser cumuladas juridicamente. Dir-se-á, na sequência do que vimos defendendo desde o início deste estudo sobre a pena acessória, designadamente no que toca à sua natureza e finalidades, bem como ao lugar que ocupa no sistema jurídico-penal, que outro não poderia ser o entendimento firmado.

²⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, N.º 2/2018, publicado no Diário da República N.º 31/2018, Série I, de 13.02.2018.

Antes de entrarmos na apreciação dos argumentos esgrimidos pelos defensores de cada uma das teses – cúmulo jurídico ou cúmulo material – deverão trazer-se à colação os artigos 77.º e 78.º do Código Penal.

No artigo 77.º, n.º 4, lê-se que «*as penas acessórias e as medidas de segurança são sempre aplicadas ao agente, ainda que previstas por uma só das leis aplicáveis*». Por sua vez, o artigo 78.º, n.º 3, dispõe que «*as penas acessórias e as medidas de segurança aplicadas [se] mantêm, salvo quando se mostrarem desnecessárias em vista da nova decisão; se forem aplicáveis apenas ao crime que falta apreciar, só são decretadas se ainda forem necessárias em face da decisão anterior*».

Aqueles que defendem que as penas acessórias não podem ser cumuladas juridicamente, mas tão só acumuladas materialmente, sustentam tal entendimento, desde logo, na letra da lei, argumentando que o legislador regulou de forma expressa esta questão. Assim, havendo concurso de infracções, o artigo 77.º, n.º 4, impõe a aplicação de uma pena acessória ao agente ainda que prevista por uma só das leis aplicáveis. Já o artigo 78.º, n.º 3, estabelece como regra a manutenção das penas acessórias aplicadas na sentença anterior, admitindo, porém, excepcionalmente, a sua revogação por desnecessidade face ao conteúdo da nova decisão e, sendo tão só aplicáveis ao crime que falta apreciar, só serão decretadas se ainda forem necessárias em face da decisão anterior. Não havendo qualquer lacuna na lei, estar-se-ia a fazer uma interpretação *contra legem* caso se defendesse outra doutrina.

Em particular, no que toca à pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, e uma vez que o Código da Estrada prevê a acumulação material das sanções contra-ordenacionais, admitir o cúmulo jurídico das penas acessórias seria uma completa incongruência.³⁰

Entendemos, aliás, de acordo com a jurisprudência uniformizada, que a única interpretação possível é aquela que defende que as penas acessórias da mesma espécie devem ser cumuladas juridicamente, seja através de um cúmulo originário, seja através de um cúmulo superveniente.

A perspectiva das penas acessórias como verdadeiras penas, intrinsecamente ligadas ao facto praticado e à culpa do agente, conduz-nos necessariamente ao entendimento de que lhes serão de igual modo aplicáveis o disposto nos artigos 77.º e 78.º do Código Penal. Desta forma, tais penas deverão ser cumuladas juridicamente e na determinação da pena conjunta, conforme decorre do artigo 77.º, n.º 1, deverão ainda ser considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente, tendo-se em conta o número, espécie e gravidade daqueles.³¹

Acresce que da letra da lei não é possível concluir que as penas acessórias não podem ser cumuladas juridicamente. Senão vejamos.

³⁰ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13.03.2013, Processo N.º 1316/10.3PTPRT.P2, Desembargadora Maria Dolores Silva e Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

³¹ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2012, Processo n.º 15/08.0GAVRL.P1.S1, Conselheiro Oliveira Mendes, disponível em www.dgsi.pt.

De facto, do artigo 77.º, n.º 4, resulta tão só que as penas acessórias são sempre aplicadas em caso de concurso, mesmo que uma das incriminações não preveja a pena acessória como coadjuvante da pena principal.

Já o artigo 78.º, n.º 3, e seguindo de perto o que se escreveu no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.12.2013, Processo 969/12.2PWPRT.P1, Desembargador Vítor Morgado, «*parece visar prevenir situações de pura redundância, como sucederá – quedando – nos pelo direito penal rodoviário – quanto a um dos crimes tiver sido aplicada a pena acessória de proibição de conduzir e a outro uma medida de segurança de cassação ou de interdição da concessão do título de condução de veículo a motor, sendo, então, de considerar que a primeira se torna desnecessária face à segunda. Pode, pois, dizer-se que tais preceitos só singularizam as penas acessórias relativamente a situações em que estas não concorrem entre si, estando apenas adjacentes a uma das penas principais*».

Deverá, portanto, entender-se que o artigo 77.º, n.º 4, do Código Penal visa a aplicação da pena acessória, mesmo quando a pena principal de que é coadjuvante se cumule juridicamente com outra pena principal, cujo crime a que se reporta não preveja a possibilidade de aplicação de pena acessória.

A doutrina constante do artigo 78.º, n.º 3, aplica-se quando uma determinada circunstância afasta a necessidade de se condenar o agente numa pena acessória. Pense-se na hipótese, como *supra* referimos, de condenação numa medida de segurança, por reunião dos seus pressupostos, pelo que, afastado o perigo com aquela medida, soçobra a condenação do agente numa pena acessória.

«*O facto de [o legislador] se referir expressamente às penas acessórias em dois preceitos, significa apenas que quis particularizar as situações descritas nas normas do n.º 4 do artigo 77.º e n.º 3 do artigo 78.º do CP nos termos enunciados, mas não excepcionar das regras gerais previstas nos demais preceitos*».³²

Considerando as penas acessórias como verdadeiras penas, seria incongruente permitir que tão só as penas principais fossem cumuladas juridicamente.

Vimos que um dos argumentos daqueles que perfilham o entendimento de que as penas acessórias só devem ser acumuladas materialmente é o de que o Código da Estrada prevê a acumulação material da sanção acessória de inibição de conduzir. Assim, defende-se ser incoerente que o Direito Contra-Ordenacional exija uma acumulação material das sanções acessórias e que o Direito Penal se baste em cumular juridicamente as penas acessórias.

Sob a epígrafe *Concurso de Infracções*, o artigo 134.º, n.º 3, do Código da Estrada prevê que as sanções aplicadas às contraordenações em concurso são sempre cumuladas materialmente. «*Com efeito, o artigo 134.º do Código da Estrada, no seu n.º 3, manda cumular materialmente todas as sanções aplicáveis a contraordenações previstas no mesmo diploma*

³² MILHEIRO, Tiago Caiado, *Cúmulo Jurídico Superveniente – Noções Fundamentais*, Almedina, 2016, páginas 142-143.

*e não só as acessórias. Ora, apesar da pretensa “assimetria”, ninguém sustenta que as penas aplicáveis aos crimes rodoviários se cumulem materialmente, até porque tal implicaria uma directa violação da lei. O que acontece, pois, é que o legislador penal não previu directa ou expressamente o regime de cúmulo aplicável às penas acessórias, não bastando, para conclusão da tarefa interpretativa, o mero apelo ao argumento literal, antes havendo que recorrer ao elemento racional ou teleológico».*³³

Conforme se escreveu no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência citado, «a acumulação material de coimas e de sanções acessórias não pode ser transposta para o direito penal seja por analogia ou interpretação extensiva, sob pena de violação do princípio da legalidade na determinação da pena (artigo 1.º, n.º 3, e 29.º, n.ºs 3 e 4, da CRP), seja por recurso interpretativo ao caso paralelo, desde logo dada a diferença qualitativa entre o direito penal, que enquanto última ratio da política criminal tutela bens ou valores assumidos como fundamentais pela consciência ético-social, e o direito estradal enquanto direito de mera ordenação social, cujos interesses protegidos, embora socialmente relevantes, não revestem essa característica de fundamentalidade (Taipa de Carvalho, “Direito Penal – Parte Geral”, UCEP, 3.ª ed., pág. 152)».

Acresce que não se poderá dizer que cumular juridicamente as penas acessórias seja mais benéfico para o agente, sendo, por isso, mais penoso o regime contra-ordenacional. Note-se que o desvalor social de quem comete um crime é bem maior, acarretando molduras penais abstractas, por norma, mais gravosas, do que quem comete um facto sancionado como contra-ordenação.

Apraz-nos dizer que mais gravoso e incoerente seria defender, ao nível do sistema jurídico-penal, uma distinção entre penas principais e acessórias, em que as primeiras seriam cumuladas juridicamente e as segundas não.

Note-se ainda que o regime do Código da Estrada é especial face ao Regime Geral das Contra-Ordenações, no âmbito do qual se prevê uma regra de cúmulo jurídico das coimas, que, atento o princípio da acessoriedade, também se aplica às sanções acessórias.³⁴

Como verdadeira pena, a pena acessória não pode exceder a medida da culpa (artigo 40.º, n.º 2, do Código Penal) e deverá ser proporcional à gravidade dos factos (artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa). Só o cúmulo jurídico permite uma imagem global do ilícito e uma determinação justa da medida da pena acessória, atendendo às necessidades de prevenção geral e especial, bem como à culpa do agente manifestada na prática do facto.³⁵

³³ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.12.2013, Processo N.º 969/12.2PWPRT.P1, Desembargador Vítor Morgado, disponível em www.dgsi.pt.

³⁴ «O artigo 134.º, n.º 3, do Código da Estrada, é uma norma especial, que se aplica às sanções previstas no Código da Estrada e no âmbito das contra-ordenações rodoviárias. Mesmo no regime geral das contra-ordenações e coimas aprovado pelo DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, na versão actual, prevê-se também uma regra de cúmulo jurídico das coimas, o que também se aplica às sanções acessórias, atento o princípio da acessoriedade (cfr. o seu artigo 19.º e seguintes)». – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.10.2013, Processo n.º 387/12.2PTPRT.P1, Desembargador Donas Botto, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ COSTA, José de Faria, *Penas...*, op. cit., páginas 322 a 328.

Socorremo-nos, mais uma vez, das palavras do Professor José de Faria Costa quando nos diz que «só o sistema do cúmulo jurídico é susceptível de ser dogmaticamente justificável porque é através dele que obtemos a imagem global dos factos praticados e, bem assim, do seu igual desvalor global. (...) Só através do cúmulo jurídico é possível, enfim, proceder à avaliação da personalidade do agente e, dessa maneira, perceber se se trata de alguém com tendências criminosas, ou se, ao invés, o agente está a viver uma conjuntura criminosa cuja razão de ser não radica na sua personalidade, mas antes em factores exógenos. Só assim é possível chegar à pena justa. (...) Encontrando-se dois ou mais crimes em relação de concurso efectivo e revelando-se necessário aplicar em pelo menos dois daqueles uma pena acessória de igual espécie em cada um deles, só o sistema do cúmulo jurídico se revela consentâneo na escolha da pena acessória única».³⁶

Esta argumentação que expendemos sobre o (eventual) cúmulo jurídico das penas acessórias está plasmada no A.U.J. 2/2018, o qual, optando pela solução do cúmulo jurídico, concluiu especificamente sobre as penas acessórias de proibição de conduzir veículos com motor que, «enquanto verdadeiras penas com função adjuvante das penas principais, destinadas à tutela de bens jurídicos subjacentes ao tipo legal dos crimes praticados, limitadas pelo princípio da culpa (artigo 40.º) e determinadas nos termos do artigo 71.º, ambos do Código Penal, não poderão, em caso de concurso, deixar de ter o tratamento das regras do cúmulo jurídico que o legislador adoptou para as penas principais, já que só o cúmulo jurídico permite alcançar uma pena proporcional e justa na sua medida».

2.2. Sobre a possibilidade de desconto

O instituto da suspensão provisória do processo constitui, a par do processo sumaríssimo, uma manifestação do *princípio do consenso*, que não se opõe ao princípio da legalidade da acção penal e não se confunde com o princípio da oportunidade.

De facto, a suspensão provisória do processo está sujeita a pressupostos legalmente fixados, sendo, nesse caso, obrigatória. Quer-se significar que a actuação no âmbito deste instituto ocorre ainda dentro dos limites da legalidade, pese embora se trate de «uma legalidade mais flexível, por razões, materialmente justificadas de política criminal, por incidir sobre um segmento de criminalidade em que a lógica do conflito, que é inerente ao processo penal, deve ceder algum espaço ao consenso, para realização de fins de política criminal, como a não estigmatização do arguido, que se insere nos fins das penas, na vertente da ressocialização».³⁷ Como referiu o Professor Manuel da Costa Andrade, estamos perante um caso de *legalidade aberta*.³⁸

Apresenta-se a suspensão provisória do processo como uma forma alternativa de processamento do inquérito, sendo, por isso, um caso de *diversão*. Perante a existência de

³⁶ COSTA, José de Faria, *Penas...*, op. cit., página 327.

³⁷ COSTA, Eduardo Maia et al., *Código de Processo Penal Comentado*, Reimpressão da Edição de Fevereiro de 2014, Almedina, Coimbra, página 982.

³⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, *Consenso e Oportunidade*, *Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, página 352.

indícios suficientes da ocorrência de crime, e apurada a identidade do seu autor, o inquérito fica suspenso, por um determinado prazo, mediante a sujeição do arguido ao cumprimento de injunções e/ou regras de conduta. Trata-se de medidas que impõem deveres (positivos ou negativos) ao arguido, como condição da suspensão, sendo a aceitação daquele necessária para a suspensão. «*Estas medidas não constituem obviamente sanções penais, caso contrário seria absolutamente inconstitucional a sua imposição pelo Ministério Público (artigo 202.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa)*».³⁹

Decorre do artigo 281.º, n.º 3, do Código de Processo Penal que estando em causa a prática de um crime para o qual esteja legalmente prevista pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, é obrigatoriamente oponível ao arguido a aplicação de injunção de proibição de conduzir veículos com motor. Este artigo deverá ser conjugado com o artigo 69.º do Código Penal.

Para o estudo da problemática que nos ocupa, importa ainda trazer à colação uma outra norma jurídica, a qual estipula que o incumprimento pelo arguido das injunções e/ou regras de conduta que lhe foram aplicadas e, realce-se, com as quais concordou, ou o cometimento de novo crime da mesma natureza, no período em que o processo se encontra suspenso, pelo qual venha a ser condenado, determina o prosseguimento do processo e as prestações já realizadas não podem ser repetidas – veja-se o artigo 282.º, n.º 4, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal.

Quid iuris no caso de o processo ter sido suspenso provisoriamente, com a injunção de entrega da carta de condução, devido à proibição de conduzir veículos com motor por determinado período, o que foi cumprido, sendo, todavia, revogada a suspensão do processo? Deverá, ou não, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução ser descontado no tempo de proibição da faculdade de conduzir, estabelecido como pena acessória, na sentença condenatória que tiver lugar?

Sobre esta questão jurídica surgiram vozes dissonantes na doutrina e na jurisprudência, havendo quem defendesse que deveria haver lugar ao desconto do tempo em que o arguido cumpriu a injunção de proibição de conduzir, na pena acessória fixada por força do disposto no artigo 69.º do Código Penal e, por sua vez, quem defendesse a solução oposta.

Tal divergência manteve-se até à publicação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência N.º 4/2017, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República N.º 115/2017, Série I, de 16.06.2017, sumariado nos termos seguintes: «*tendo sido acordada a suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 281.º do Código de Processo Penal, com a injunção da proibição da condução de veículo automóvel, prevista no n.º 3 do preceito, caso aquela suspensão termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º do mesmo Código, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução não deve ser descontado no tempo da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, aplicada na sentença condenatória que venha a ter lugar*».

³⁹ COSTA, Eduardo Maia et al., *Código...*, op. cit., página 983.

Não obstante tenha sido este o sentido da jurisprudência fixada, o acórdão conta com uma declaração de voto do Conselheiro Pires da Graça, para quem a solução jurídica a dar à questão *supra* indicada deveria ser a seguinte: «*Determinada a suspensão provisória do processo, com injunção da proibição da condução de veículos com motor, nos termos do artigo 281.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, mas vindo posteriormente o processo a prosseguir, por força do n.º 4 do artigo 282.º do mesmo diploma, e o arguido a ser condenado na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, nos termos do artigo 69.º do Código Penal, deverá ser descontado, nesta pena, o período de tempo de proibição de conduzir por si já cumprido decorrente da injunção, durante o período em que durou a suspensão provisória do processo*».

Para aqueles que perfilham a tese afirmativa, *i.e.*, de que deverá haver desconto do tempo cumprido como injunção de proibição de conduzir veículos a motor na pena acessória posteriormente aplicada, trata-se do único entendimento compatível com o princípio do *ne bis in idem*, previsto no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, uma vez que a injunção da proibição de conduzir veículos com motor é inequivocamente uma verdadeira pena, de execução efectiva, de tal modo que até nos casos de suspensão provisória do processo a mesma terá que ser imposta.

Embora concedam que a injunção e a pena acessória de proibição de conduzir têm diferente natureza jurídica, alegam que a verdade é que ambas impõem ao arguido o mesmo comportamento, a saber, que se abstenha de conduzir, ou seja, têm um mesmo conteúdo pragmático e funcional. Portanto, defendem que o desconto a que se deve proceder impõe-se por uma questão de justiça material.

Pese embora o artigo 282.º, n.º 4, do Código de Processo Penal preveja que, se o processo houver de prosseguir, por incumprimento das injunções e/ou regras de conduta impostas, as *prestações* já feitas não podem ser repetidas, a verdade é que uma *pena* não é uma prestação.

Para além disto, referem que atendendo à amplitude que a nossa legislação atribui ao instituto do desconto, não é admissível que, em manifesto desfavor do arguido, não se proceda ao desconto do tempo cumprido como injunção na pena que lhe vier a ser aplicada.

Para aqueles que defendem a tese negativa, a que mereceu acolhimento entre a maioria dos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, *injunção* e *pena* possuem uma natureza completamente diferente, desde logo porque a injunção não possui uma natureza coerciva, pois é aplicada com o acordo do arguido.

Ademais, não havendo norma legal que expressamente consinta no desconto, na pena acessória, de proibição de conduzir veículos com motor, no período de inibição de conduzir fixado na injunção, isso significa que o legislador não pretendeu que tal sucedesse, pois, senão, tê-lo-ia expressamente previsto.

Na apreciação dos argumentos em confronto, começou o Supremo Tribunal de Justiça por alertar que a tese afirmativa, apologista do desconto, pressupõe necessariamente o recurso à

analogia com o que dispõe o artigo 80.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o que apenas poderia ocorrer caso estivessemos perante uma lacuna.

Depois, referiu aquele Tribunal que o princípio do *ne bis in idem* apenas proíbe a dupla condenação penal, o que não se verifica, primeiro, porque a suspensão provisória do processo não corresponde a um julgamento e, segundo, porque a injunção não é uma pena, mas tão só uma medida processual. E é por isso que o arguido continuará a presumir-se inocente e nunca se poderá considerar a aceitação da suspensão como uma confissão.

Relevou ainda aquele Tribunal que a suspensão provisória do processo constitui uma oportunidade concedida ao arguido. Assim o não cumprimento das injunções e/ou regras de conduta que aceitou, ou o cometimento de crime da mesma natureza no período da suspensão, pelo qual venha a ser condenado, demonstram que o arguido se revela desrespeitador dos bens jurídico-penais. É por este motivo que as prestações feitas não podem ser repetidas.

Sendo certo que as prestações em causa se referirão, em primeira linha, às injunções das alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, e não à do n.º 3, a razão de ser da impossibilidade de repetição deverá ter consequências idênticas em ambas as situações.

Por se considerar que o arguido não deve tirar benefício do «*falhanço de uma suspensão que só a si é imputável*», não se deverá admitir o desconto.

O desconto da prisão preventiva (e medidas equiparadas) na pena de condenação justifica-se, uma vez que «*de um lado temos a imposição de medidas cautelares a que o arguido foi alheio e, do outro, a aceitação por parte deste da suspensão, que inclui a aceitação da injunção de não conduzir veículo automóvel*.

Também a imposição de uma pena principal resultado da condenação foi algo a que o arguido não pôde fugir, distanciando-se da aplicação da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, na medida em que o arguido poderia ter evitado esta, se não tivesse inviabilizado o sucesso da suspensão.

*Finalmente, não é indiferente, prosseguindo imperativos de justiça material, estar em causa o sofrimento causado por uma prisão, ou a limitação de não poder conduzir. Trata-se de sacrifícios dificilmente equiparáveis».*⁴⁰

Concluiu assim o Supremo Tribunal de Justiça não haver qualquer lacuna de lei que legitimasse o recurso à analogia.

Sobre o desconto ou não da injunção efectivamente cumprida, o Conselheiro Pires da Graça relembra que seria um imperativo de justiça material que se procedesse ao desconto do

⁴⁰ Veja-se o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência N.º 4/2017, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República N.º 115/2017, Série I, de 16.06.2017.

cumprimento injuntivo na pena, pois, quer com o cumprimento da injunção, quer com o cumprimento da pena, o resultado executivo é o mesmo. Quer a injunção, quer a pena afectam os direitos de circulação rodoviária do arguido de igual modo.

No entender do Conselheiro o princípio do *ne bis in idem* impede, de igual modo, a aplicação renovada de sanções jurídico-penais pela prática do mesmo crime, pelo que a «*dupla execução sancionatória da mesma conduta colide com os princípios constitucionais da adequação e da proibição do excesso, agravando a responsabilidade do agente pelos mesmos factos dessa única conduta, no mesmo processo*».

Por conseguinte, conclui que «*a mesma conduta de proibição de veículos com motor, aplicada no mesmo processo, ainda que em fases distintas, não pode executar-se em acumulação, mas há lugar ao desconto na pena, do período de proibição já cumprido pela injunção, por aplicação analógica do instituto do desconto, e também face ao princípio ne bis in idem*». ⁴¹

Posteriormente à publicação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, e apesar de esse aresto se referir especificamente à injunção de proibição de conduzir veículos a motor, decidiu-se, *v. g.*, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27.09.2017, Processo N.º 122/15.3GFPRT.P1, Desembargador Neto de Moura ⁴², que tal entendimento é aplicável, *mutatis mutandis*, a qualquer injunção de entre as elencadas no artigo 281.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Naquele caso discutia-se a possibilidade de descontar na pena de multa em que o arguido foi condenado o período de tempo referente à prestação de trabalho efectuado a título de injunção, no âmbito da suspensão provisória do processo.

Acusado, em processo abreviado, pela prática de um crime de condução de veículo automóvel sem habilitação legal, por revogação da suspensão provisória do processo, onde apenas cumpriu parcialmente a injunção de prestação de trabalho socialmente útil, o arguido veio a ser condenado numa pena de multa à qual se descontou a injunção referente à prestação de 11h30min de trabalho.

Não obstante a situação seja diversa da decidida no Acórdão Uniformizador, a verdade é que os fundamentos da solução aí apresentada são transponíveis para este caso.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.12.2016, Processo N.º 284/14.7SGPRT-A.P1, Desembargadora Airisa Caldinho ⁴³ e também a Declaração de Voto do Desembargador José Carreto, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25.01.2017, Processo N.º 341/12.4PFPRT.P1, Desembargador Donas Botto, ambos consultados em www.dgsi.pt.

⁴¹ Veja-se a Declaração de Voto no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência N.º 4/2017, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República N.º 115/2017, Série I, de 16.06.2017.

⁴² Consultado em www.dgsi.pt.

⁴³ Assim sumariado «*Não há lugar a desconto na pena de multa, em que foi condenado na sequência do prosseguimento do processo, das horas de trabalho prestadas a favor da comunidade, no âmbito da suspensão provisória do processo, em cumprimento de injunção por si aceite*».

2.3. O despacho de acusação e o despacho de pronúncia e a (ausência de) menção à pena acessória

Havendo indícios suficientes da prática de crime e da identidade do seu agente, não sendo caso de aplicação dos artigos 280.º (arquivamento em caso de dispensa de pena) ou 281.º (suspensão provisória do processo), ambos do Código de Processo Penal, e verificando-se todos os pressupostos processuais requeridos, o Ministério Público deverá deduzir acusação contra o agente do crime.

É a consagração do princípio da legalidade, como regra, no cumprimento, aliás, do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

O artigo 283.º do Código de Processo Penal disciplina a acusação, no âmbito do processo comum.⁴⁴ Deverá a acusação conter todas as referências indicadas no n.º 3 daquele preceito.

Quid iuris se o Magistrado do Ministério Público, na acusação, ou o Juiz de Instrução Criminal, no despacho de pronúncia⁴⁵, não indicar as normas legais, aplicáveis ao caso, relativas à pena acessória? Poderá o julgador aplicar a pena acessória, sem proceder a uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia ou, ao invés, a condenação naquela pena acessória, inexistindo qualquer referência à mesma na acusação (ou na pronúncia), designadamente ao preceito que a prevê e quantifica, só é legalmente admissível mediante prévia comunicação ao arguido, nos termos do artigo 358.º do Código de Processo Penal?

A realização da justiça e a procura da verdade material são, num Estado de Direito Democrático, finalidades a atingir por meio do processo penal. Não obstante, esses fins não podem ser alcançados a todo o custo, pelo que deverão ser respeitados os direitos, liberdades e garantias dos sujeitos processuais, designadamente, do arguido.

De entre as garantias de defesa do arguido consta a necessidade de que este conheça, tempestivamente, a acusação (ou a pronúncia) contra si deduzida, para que possa preparar e organizar a sua defesa.

Daí a importância de a acusação conter, sob pena de nulidade, os elementos constantes das alíneas a) a g) do n.º 3 do artigo 283.º do Código de Processo Penal. De especial relevância a narração dos factos, que constituem o objecto do processo, o qual se mantém, em princípio, até ao trânsito em julgado da sentença.

⁴⁴ Os processos especiais têm regimes diferentes. No *processo sumário*, dispõe o artigo 389.º, n.ºs 2 e 3, que a acusação pode ser apresentada verbalmente em julgamento, podendo ser substituída pela leitura do auto de notícia; no *processo abreviado*, estabelece o artigo 391.º-B, n.º 1, que a acusação deverá conter os elementos referidos no n.º 3 do artigo 283.º, mas a identificação do arguido e a narração dos factos, em coerência com o carácter expedito do processo, podem ser efectuadas, no todo ou em parte, por remissão para o auto de notícia ou para a denúncia. No *processo sumaríssimo*, não há acusação, antes um *requerimento* do Ministério Público (artigo 394.º do Código de Processo Penal), que desempenha funções idênticas à acusação, embora harmonizadas com o carácter consensual desta forma de processo.

⁴⁵ Veja-se que nos termos do artigo 308.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, «é correspondentemente aplicável ao despacho referido no número anterior o disposto no artigo 283.º, n.ºs 2, 3 e 4 (...)».

No entanto, a vinculação do Tribunal, tanto no que concerne aos factos descritos na acusação, como no que tange ao enquadramento jurídico dos mesmos, não é absoluta. Poderão ocorrer situações, já após a prolação do despacho de acusação (ou de pronúncia), que consubstanciem uma alteração dos factos, substancial ou não substancial, e/ou da sua qualificação jurídica, conforme estatuído nos artigos 358.º e 359.º, ambos do Código de Processo Penal.

Importa verificar se a ausência de indicação na acusação ou na pronúncia das disposições legais referentes à pena acessória, vindo posteriormente o julgador a condenar no cumprimento de pena acessória constitui uma alteração da qualificação jurídica dos factos e, na afirmativa, se se impõe a prévia comunicação ao arguido, nos termos do artigo 358.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Diga-se, desde já, que a omissão das disposições legais relativas à pena acessória e a condenação posterior do arguido nessa pena constitui uma alteração da qualificação jurídica dos factos que deverá ser previamente comunicada ao arguido, sob pena de nulidade da sentença.

Senão vejamos.

O instituto da alteração dos factos e/ou da sua qualificação jurídica, descritos na acusação ou na pronúncia, visa assegurar as garantias de defesa ao arguido, evitando que seja julgado e condenado por factos de que oportunamente não conheceu e dos quais não se pôde defender. Por isso se entende que apenas quando estiver em causa as garantias de defesa do arguido, o Tribunal está obrigado a comunicar ao arguido a alteração da qualificação jurídica e a conceder-lhe prazo para defesa.

Entende-se na situação sobre a qual discreteamos que as garantias de defesa do arguido são postas em causa, caso não lhe seja previamente comunicada a alteração.

O artigo 283.º, n.º 3, alínea f), do Código de Processo Penal determina que na acusação sejam indicadas todas as disposições legais aplicáveis. Deste modo, para além da indicação da norma que prevê o tipo de crime ou crimes, terão de ser indicadas as normas que estabelecem a respectiva punição, *i.e.*, a espécie e a medida das sanções aplicáveis.

O arguido deverá ter conhecimento do exacto conteúdo jurídico-criminal da acusação para que assim se respeitem os princípios da comunicação da acusação e da protecção global e completa dos direitos de defesa. Só assim poderá preparar e organizar a sua defesa.

Portanto, *«qualquer alteração que se verifique da qualificação jurídica dos factos feita na acusação ou na pronúncia, nomeadamente qualquer alteração que importe um agravamento, terá necessariamente de ser dada a conhecer ao arguido para que este dela se possa defender, sob pena de se trair o favor defensionis. (...) [A] declaração do direito do caso penal concreto é tarefa conjunta do tribunal e dos sujeitos processuais, na qual o arguido é também chamado a intervir, porém, para isso terá de participar e de ser ouvido, nos diversos actos processuais, de acordo com o quadro jurídico pelo qual vai ser julgado e não com base noutra quadro jurídico.*

Assim, se o quadro jurídico que lhe foi dado a conhecer através da comunicação da acusação ou da pronúncia é alterado, disso terá de ser informado para que possa influir, se assim o entender, na declaração do direito.

Aliás, o processo penal é um processo equitativo e justo, não sendo configurável, num Estado de Direito, a possibilidade de ao arguido ser aplicada uma pena sem que disso seja prevenido, isto é, sem que lhe seja dado oportuno conhecimento da possibilidade de que nela pode vir a ser condenado». Assim se escreveu no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência N.º 7/2008, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República, I Série – N.º 146, de 30 de Julho de 2008, no qual, a propósito da condenação por crime de condução perigosa de veículo ou por crime de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefaciente ou substâncias psicotrópicas, relativamente à ausência na acusação ou na pronúncia, de entre as disposições legais aplicáveis, do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, se firmou o entendimento de que não pode ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir ali prevista, sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal.

Neste mesmo sentido se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19.12.2013⁴⁶, a propósito da aplicação da pena acessória de proibição de exercício de função, considerando que, por um argumento de maioria de razão, são aplicáveis à pena acessória de proibição de exercício de função, as razões e fundamentos que se prescrevem no A.U.J. N.º 7/2008, relativo à aplicação da pena acessória de proibição de conduzir veículos a motor, para a qual se exige que as disposições legais aplicáveis constem da acusação ou da pronúncia.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24.02.2016, Processo N.º 358/14.4PAGDM.P1, Desembargador António Gama, consultado em www.dgsi.pt, o arguido recorreu da decisão que lhe aplicou a pena acessória de proibição de contacto com a vítima, por considerar que a mesma, ao implicar a sua saída da residência e uma vez que aquele não dispunha de meios económicos para garantir a sua subsistência, violava os artigos 18.º, n.º 2, e 65.º da Constituição da República Portuguesa.

O Tribunal considerou que a sentença padecia de um vício de forma, uma vez que não constava da acusação o artigo 152.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal, nem se tinha procedido a uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação.

Recorrendo à doutrina do A.U.J. N.º 7/2008, considerou-se que a aplicação daquela pena acessória assume especial gravidade, não tendo tido o arguido a oportunidade de contraditório, de alegação e prova de factos de natureza pessoal e patrimonial, que poderia ter suscitado perante o Tribunal *a quo* caso estivesse prevenido de que a condenação no crime de que estava acusado implicava, de igual modo, a condenação na pena acessória.

⁴⁶ Sumário consultado, no dia 14.04.2019, em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0065&nid=109&tabela=leis&pagina=1&fica=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

Concluiu-se pela nulidade da sentença, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, devendo ser comunicada ao arguido, nos termos do artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, daquele diploma, a alteração da qualificação jurídica dos factos, para se ponderar de novo a aplicação da pena acessória, devendo ser reaberta a audiência para a necessária produção de prova.

3. Das penas acessórias em especial – algumas considerações

3.1. A pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor

Sob a epígrafe *Proibição de Conduzir Veículos com Motor*, o artigo 69.º do Código Penal regula a pena acessória provavelmente mais aplicada em Portugal.

Criada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, o seu texto actual foi introduzido pela Lei n.º 77/2001, de 13 de Julho, seguindo-se-lhe, quanto aos n.ºs 1 alínea a) e 7 as alterações da Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro. Esta última alteração legislativa veio colmatar uma lacuna cujo preenchimento se vinha reclamando.

Para além da condenação na pena acessória pela prática dos crimes de perigo abstracto dos artigos 291.º e 292.º, prevê-se agora que aquela pena seja ainda aplicada perante a ocorrência de crimes de dano (e de resultado), a saber, pelos crimes de homicídio ou de ofensa à integridade física cometidos no exercício da condução de veículo motorizado com violação das regras de trânsito rodoviário.

Esta modificação respeita essencialmente aos delitos de homicídio negligente e de ofensa à integridade física negligente, encontrando o seu campo de actuação mais representativo no âmbito dos delitos estradais. Utiliza o legislador uma remissão, no elemento objectivo desta pena, de verificação cumulativa, pois deverão os crimes ser cometidos com violação das regras de trânsito rodoviário, previstas no Código da Estrada e em legislação complementar.

Acompanhamos o Professor André Lamas Leite quando refere que o balanço da alteração é claramente positivo. *«Sabe-se há longo tempo que as penas acessórias são dotadas de um largo espectro potencial de actuação sobre o comportamento do concreto agente e da comunidade. Em especial quando está em causa o exercício de uma actividade como a condução rodoviária, essencial à vida em comum na época em que vivemos, o condenado sente-a, amiúde, de modo mais presente e incisivo do que a pena principal, especialmente se esta for de multa. Não é, por isso, de estranhar que exista um movimento em vários países europeus, de que a Suíça é um exemplo, em que algumas penas acessórias – e desde logo a correspondente ao nosso artigo 69.º – sejam elevadas à categoria de sanções principais, ponto é que, como aqui sucede, exista uma conexão entre o crime e a violação das normas reguladoras do exercício da condução»*. E, continua: *«[a] emenda cívica habitualmente apontada à inibição da faculdade de conduzir veículos com motor como o desiderato sancionatório último desta pena exigia-se a fortiori nos casos em que há um efectivo dano aos bens jurídicos vida ou integridade física, por comparação com os delitos dos artigos 291.º e*

292.º. *De facto, não se compreendia como é que alguém que aceitasse conduzir com uma taxa de alcoolemia de, p. ex., 1,5 g/l, sem que daí derivasse um dano efectivo a qualquer interesse jurídico, nem um resultado desvalioso, fosse punido acessoriamente com a inibição de conduzir e outra pessoa que, p. ex., por desatenção, atropelasse mortalmente um peão que atravessa a estrada numa passadeira o não fosse. Era claro que a hierarquia de valores presente na Constituição e que o Direito Penal deve espelhar se não achava convenientemente vertida no artigo 69.º».*⁴⁷

Conforme decorre das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 69.º, a pena acessória de proibição de conduzir é ainda aplicável ao crime cometido com utilização de veículo e cuja execução tiver sido por este facilitada de forma relevante – situação em que o veículo é utilizado como *instrumento* da morte dolosa de outra pessoa – e ao crime de desobediência cometido mediante recusa de submissão às provas legalmente estabelecidas para detecção de condução de veículo sob efeito de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo.

A Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro alterou ainda, como *supra* referido, o n.º 7 do artigo 69.º, o qual impõe que se não aplique a pena acessória quando, «*pelo mesmo facto, tiver lugar a aplicação de cassação ou de interdição da concessão do título de condução nos termos do artigo 101.º*». Com a redacção dada por aquela lei a este número excluiu-se a remissão, anteriormente existente, para o artigo 102.º.

Naquele artigo 102.º está prevista a possibilidade de se aplicar, conjuntamente com a medida de segurança regulada no artigo 101.º, algumas regras de conduta decalcadas da pena substitutiva da suspensão da execução da sanção privativa da liberdade, nomeadamente as alíneas b) a f) do n.º 2 do artigo 52.º.

Antes de refletirmos sobre o alcance da alteração, vejamos a relação existente entre a pena acessória do artigo 69.º e a medida de segurança do artigo 101.º.

O artigo 101.º prevê uma medida de segurança não detentiva, aplicável a inimputáveis ou imputáveis, conforme resulta do prómio do n.º 1 (a previsão da «*condenação por crime praticado na condução de veículo com motor ou com ela relacionado*» é mais ampla comparativamente à redacção da alínea a) do n.º 1 do artigo 69.º), pelo que deverá ser o julgador a decidir, perante o circunstancialismo concreto do caso, pela aplicação da pena acessória ou a cassação e interdição da concessão, desde que verificados os requisitos do n.º 1 do artigo 101.º.

Para decretar a cassação do título de condução, o Tribunal deverá concluir que, em face do facto praticado e da personalidade do agente, há fundado receio de que possa vir a praticar factos da mesma espécie ou deva ser considerado inapto para a condução de veículo com motor.

⁴⁷ LEITE, André Lamas, *As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica»?*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, Janeiro de 2014, página 36.

Verifica-se que há uma larga coincidência entre a redacção do artigo 69.º, n.º 1, e do artigo 101.º, n.ºs 1 e 2. Veja-se que ao concretizar a cláusula geral de inaptidão a que se alude na alínea b) do n.º 1, o legislador, no n.º 2, enumera exemplificativamente, os crimes dos artigos 291.º e 292.º, referidos de igual modo no artigo 69.º, n.º 1, alínea a).

Poder-se-á, assim, afirmar que *«a medida de segurança está reservada para os casos mais graves, o que se justifica, desde logo, pelo maior período de duração da mesma (entre um e cinco anos, excepcionalmente até oito anos – cfr. artigo 100.º, n.º 2, ex vi do artigo 101.º, n.º 5; ou no mínimo de dois anos, se não ocorrer aqui uma espécie de «prescrição da tendência» nos cinco anos anteriores ao tempus delicti – artigo 101.º, n.º 6). Para além disto – já para não falar da possibilidade de aplicação cumulativa de regras de conduta (artigo 102.º) –, sendo decretada a cassação do título quanto a condenado que o tenha no momento da prática do crime, o mesmo só poderá legalmente voltar a exercer a condução se se submeter a um novo exame (n.º 7 do artigo 101.º), o que já não sucede com a pena acessória do artigo 69.º, onde, finda a inibição, o título habilitador é levantado pelo agente que pode voltar a conduzir sem qualquer submissão a uma nova prova».*⁴⁸

Enquanto no artigo 101.º o título cassado jamais poderá ser utilizado, no artigo 69.º há uma mera suspensão (temporária) de um exercício de um direito.

Relativamente à segunda parte do n.º 1 do artigo 101.º, quanto aos condenados absolvidos por inimputabilidade, não há qualquer sobreposição ao artigo 69.º, que, pela sua própria natureza, impõe que o agente se sujeite a um juízo de censura ético-jurídica.

*«Numa palavra, por fim, quanto a este ponto, a impossibilidade legal de aplicar, cumulativamente, o artigo 69.º e o artigo 101.º justifica-se por respeito ao princípio do non bis in idem (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa), na medida em que (...) o domínio aplicativo é, em larga medida, o mesmo, assim se reforçando, por outra banda, tratar-se de uma escolha que compete ao juiz, em função da gravidade do caso e, sobretudo, se concluir pela manutenção da perigosidade futura do agente na condução automóvel».*⁴⁹

Atente-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.02.2014, Processo N.º 165/13.1PCVCD.P1, Desembargador Moreira Ramos que, perante uma sentença do Tribunal *a quo*, em que se condenou o arguido pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em pena de prisão substituída por multa e na cassação da carta de condução pelo período de seis meses e ainda na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor pelo período de três anos, decidiu, e bem, que *«por força do princípio geral da prevalência da medida de segurança não privativa da liberdade (cassação ou interdição da concessão do título de condução de veículo com motor) sobre a pena acessória (proibição de conduzir veículos com motor), consagrado no n.º 7 do artigo 69.º do C. Penal, não é possível condenar-se o arguido na dita pena acessória quando o título de condução lhe é cassado».*⁵⁰

⁴⁸ LEITE, André Lamas, *As Alterações...*, *op. cit.*, página 38.

⁴⁹ LEITE, André Lamas, *As Alterações...*, *op. cit.*, página 38.

⁵⁰ Disponível em www.dgsi.pt.

Vejam agora a alteração legislativa do n.º 7 do artigo 69.º, operada pela Lei n.º 19/2013. Dissemos já que anteriormente à modificação legislativa, a remissão do n.º 7 fazia-se quer para o artigo 101.º, quer para o artigo 102.º. Actualmente, a remissão opera-se apenas para o artigo 101.º.

Esta mudança significará tão só que *«o legislador terá entendido por redundante a menção ao artigo 102.º, exactamente porquanto este só logra aplicação ao lado do inciso anterior, de que é, digamos, uma norma de aplicação cumulativa eventual. Preferiu-se apontar a proibição non bis in idem apenas e tão só por referência à norma-mestra da cassação e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor»*.⁵¹

Já por diversas vezes se pronunciou o Tribunal Constitucional quanto a esta pena acessória, a qual responde às exigências da segurança rodoviária, erigida em verdadeiro bem jurídico, no sentido de que a sua aplicação não belisca minimamente o princípio da não automaticidade das penas (acessórias) consagrado no artigo 30.º, n.º 4, da Constituição e 65.º, n.º 1, do Código Penal ou o princípio da proporcionalidade, plasmado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

O agente que comete um dos crimes indicados no artigo 69.º demonstra *«não ter actualizado na sua consciência todas as exigências e diligências do trânsito rodoviário, razão pela qual é justificado que, durante um período limitado de tempo, seja afastado dessa actividade como forma de reflectir sobre a sua conduta, de (espera-se) a modificar no futuro e, por outro lado, a fim de a comunidade saber que o ordenamento jurídico não admite comportamentos daquele jaez (efeito preventivo-geral e preventivo-especial, pelo menos de incapacitação e, na melhor das hipóteses, também de ressocialização)»*.⁵²

No Acórdão N.º 53/2011, de 1.02.2011, Conselheiro João Cura Mariano, o Tribunal Constitucional reiterou, mais uma vez, a conformidade constitucional da norma que prevê a medida de proibição de conduzir em caso de condenação por infracção às regras relativas à condução de veículos motorizados, quando interpretada inclusive no sentido de que a sua aplicação ocorre sem necessidade de se apurar qualquer outro requisito.⁵³

É frequente encontrarmos, entre os acórdãos dos Tribunais Superiores, recursos de decisões que, perante a condenação nesta pena acessória de inibição de conduzir veículos com motor, vêm requerer a suspensão da pena, ou a sua substituição, ou até a dispensa de pena.

⁵¹ LEITE, André Lamas, *As Alterações...*, op. cit., página 39. Também assim, LATAS, António, *As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei 19/2013, de 21 de Fevereiro*, página 12, consultado em http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Alter_Cod_Penal_Lei%2019-2013.pdf, consultado em 20.04.2019.

⁵² LEITE, André Lamas, *As Alterações...*, op. cit., páginas 42-43.

⁵³ Escreve-se, ademais, naquele acórdão que *«[o] facto de não se exigir a demonstração de qualquer outro requisito adicional, além dos elementos do tipo legal de crime para o qual está prevista a aplicação desta sanção, só acentua que estamos perante uma verdadeira pena e não perante um mero efeito automático da aplicação duma pena. Ora, o artigo 30.º, n.º 4, da C.R.P., não proíbe a consagração de penas que se traduzam na perda de direitos civis, mas sim que da simples condenação anterior o legislador retire automaticamente esse efeito, sem mediação do julgador»*.

Diferentemente do que acontece no Direito Contra-Ordenacional, previsto no Código da Estrada, para a sanção acessória de inibição de conduzir, não existe no nosso ordenamento jurídico-penal a possibilidade quer de suspensão da execução da pena acessória, quer de substituição por qualquer outra pena. Acresce que não poderá sequer haver dispensa de pena acessória, nem o agente poderá ver essa pena que lhe é aplicada ser especialmente atenuada.

Note-se, antes de mais, que a aplicação das penas está sujeita ao princípio da legalidade (artigos 29.º da Constituição da República Portuguesa e 1.º do Código Penal). Neste sentido, a lei penal não prevê a substituição da pena acessória de proibição de conduzir por uma outra pena, nem a sua suspensão ou atenuação especial.

Conforme resulta do artigo 50.º do Código Penal, a suspensão da pena está prevista para a pena de prisão e, da leitura do artigo 73.º do Código Penal, decorre que apenas poderão ser especialmente atenuadas as penas de prisão e de multa.

Igual raciocínio é aplicado para a dispensa de pena, cujo regime consta do artigo 74.º, sendo que apenas poderá haver dispensa de pena de prisão ou de multa. Assim, veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18.12.2013, Processo N.º 600/12.6PFPRT.P1, Desembargador José Carreto, o qual contém outras referências jurisprudenciais sobre a questão ou, mais recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20.03.2019, Processo N.º 157/18.4GDGBR.C1, Desembargador Vasques Osório, ambos consultados em www.dgsi.pt.

Ademais, a pena acessória é de cumprimento contínuo e universal, pelo que não poderá, por exemplo, ser cumprida fora do horário laboral, nem se poderá excepcionar qualquer categoria de veículos. O facto de o agente necessitar do título de condução para o exercício da sua actividade profissional, aliás, o que é comum a muitos cidadãos, e os custos, de ordem profissional e/ou familiar, que lhe poderão advir, são próprios das penas, que só o são, se representarem para o condenado um verdadeiro e justo sacrifício, sendo que tais custos nada têm de desproporcionados em face dos perigos para a segurança das outras pessoas, criados pelos crimes cometidos através de veículo, que a aplicação da pena acessória pretende prevenir.⁵⁴ Como várias vezes já referiu o Tribunal Constitucional, este entendimento não viola o direito ao trabalho (veja-se, por exemplo, o Acórdão N.º 440/2002, de 23.10.2002, Conselheiro Bravo Serra).

Nos termos do artigo 69.º, n.º 3, do Código Penal e do artigo 500.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, o condenado deve proceder à entrega do título de condução no prazo de 10 dias, caso o mesmo não se encontre já apreendido nos autos.

Relativamente a esta questão, o Supremo Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a obrigação de entrega do título de condução derivada da lei deverá ser reforçada, na sentença, com a ordem do juiz para entrega do título, no prazo legal previsto, sob a cominação

⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27.01.2016, Processo N.º 229/13.1PDPRT.P1, Desembargador Renato Barroso, consultado em www.dgsi.pt.

de, não o fazendo, o condenado cometer o crime de desobediência do artigo 348.º, n.º 1, al. b), do Código Penal.⁵⁵

Sobre o início de cumprimento desta pena acessória, a jurisprudência não se tem pronunciado de modo uniforme. Há quem defenda, por um lado, que o cumprimento apenas se inicia no momento em que a carta de condução, por entrega voluntária ou por apreensão, deixa de estar na posse do condenado e fica à ordem do Tribunal e, por outro, quem entenda que o cumprimento da pena se inicia com o trânsito da decisão independentemente da efectiva entrega do título.

Acompanhamos de perto aqueles que entendem que, se o título de condução se encontra apreendido no processo, o cumprimento da pena acessória inicia-se com o trânsito em julgado da decisão que a aplicou; se o título de condução não se encontra apreendido no processo, o cumprimento da pena apenas se inicia no momento em que o documento, por entrega voluntária ou por apreensão, deixa de estar na posse do condenado e fica à ordem do Tribunal, pois apenas desse modo se consegue um efectivo controlo da proibição de conduzir.

Se decorridos os 10 dias, o arguido não proceder à entrega do título de condução, deverá o Tribunal, confrontado com o incumprimento, acionar os mecanismos legais que tem ao seu dispor, designadamente o previsto no artigo 500.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Deste modo, se o arguido entre o trânsito em julgado e a efectiva entrega da carta, conduzir, não lhe poderá ser imputado um crime de violação de imposições, proibições ou interdições, previsto no artigo 353.º do Código Penal (assim, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.11.2010, Processo N.º 750/08.3PIVNG.P1, Desembargadora Maria Deolinda Dionísio, consultado em www.dgsi.pt).

Dever-se-á considerar cumprida, no âmbito do processo sumaríssimo, a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, ao arguido que, logo após a notificação da proposta do Ministério Público, entregou voluntariamente a carta de condução na Secretaria do Tribunal, e esta, recebendo-a, ficou com ela apreendida nos autos, durante o período dos 4 meses fixados, mesmo antes do trânsito em julgado do despacho que fixou a condenação proposta? O Tribunal da Relação de Coimbra entendeu que sim, que essa pena se deveria considerar cumprida, uma vez que, face às circunstâncias em que os factos ocorreram, seria injusto e configuraria um abuso de direito por parte do Estado, obrigar o arguido a cumprir novamente a pena acessória.⁵⁶

Uma última palavra, muito breve, para realçar que quando o comportamento do arguido preenche em simultâneo a prática de um crime elencado no artigo 69.º do Código Penal e configura uma contra-ordenação estradal, esgotando a prática do crime o âmbito contra-ordenacional, de modo a entender-se que a consome, a sanção acessória de inibição de

⁵⁵ Acórdão de Uniformização de Jurisprudência N.º 2/2013, publicado no Diário da República I Série — N.º 5 — 8 de Janeiro de 2013.

⁵⁶ Veja-se desenvolvidamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01.07.2015, Processo N.º 33/14.0GBMGL-A.C1, Desembargador Inácio Monteiro, disponível em www.dgsi.pt.

conduzir a aplicar deve ser decretada com base no artigo 69.º, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem*, dado que a aplicação concomitante da pena acessória de proibição de conduzir prevista na legislação penal e da sanção acessória de inibição de conduzir prevista no Código da Estrada se traduziria em dupla sanção pela mesma conduta.⁵⁷

3.2. As penas acessórias e a violência doméstica

Decorre do artigo 152.º, n.º 4, do Código Penal que, em caso de condenação pela prática do crime de violência doméstica, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

Por sua vez, o n.º 5 prevê que a pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.⁵⁸

Pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, passou a ser obrigatório que a pena acessória de proibição de contacto com a vítima incluía sempre o afastamento do arguido da residência ou local de trabalho da primeira e que tal se fiscalize através de vigilância electrónica. Consegue-se assim que não tenha de ser o ofendido a abandonar o domicílio ou o local de trabalho pela ocorrência de uma situação para a qual não contribuiu.

Note-se, no entanto, que a fiscalização, por meios técnicos de controlo à distância, da pena acessória de proibição de contactos, deve ser fundamentada, exigindo-se um juízo de imprescindibilidade dessa medida para protecção da vítima e está dependente do consentimento do arguido e da vítima (artigos 35.º, n.º 1, e 36.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro). Pese embora o artigo 36.º, n.º 7, preveja a possibilidade de dispensa de consentimento, tal exige que o juiz, de forma fundamentada, determine que a utilização de meios técnicos de controlo à distância é imprescindível para a protecção dos direitos da vítima.

Acompanhamos de perto o Desembargador Paulo Guerra, quando refere que *«estas penas acessórias farão muito mais sentido nos casos de condenação em pena efectiva, pois, nos casos de suspensão da execução da pena de prisão, os mesmos objectivos podem ser melhor alcançados com a imposição de deveres e regras de conduta ou com o regime de prova. (...) A inobservância das penas acessórias pode fazer o agente incorrer na prática do crime de violação de proibições ou interdições p. e p. pelo artigo 353.º do Código Penal»*. E, acrescenta, *«[é] fácil de concluir que muitas das regras de conduta que são condição da suspensão da execução de uma pena de prisão têm um conteúdo idêntico ao de algumas penas acessórias,*

⁵⁷ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08.02.2017, Processo N.º 557/15.1GAVNG.P1, Desembargadora Maria Luísa Arantes, consultado em www.dgsi.pt.

⁵⁸ Atente-se ainda que, nos termos do n.º 6 daquele normativo legal, o agente condenado pela prática do crime de violência doméstica, pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal – *rectius* das responsabilidades parentais –, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

constatando-se que muitos tribunais aplicam estas obrigações/proibições enquanto condições de suspensão da execução da pena principal e já não como penas acessórias. Na realidade, torna-se claro que a suspensão da execução da pena, subordinada à condição de proibição de contactar com a vítima, incluindo ou não o afastamento da residência e do local de trabalho desta, ou de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica, tem um maior grau de garantia de cumprimento pelo condenado pois, em caso de inobservância de tal dever/obrigação, poderá ver revogada tal suspensão e ter de cumprir a pena de prisão».^{59 60}

Discute-se na doutrina se o funcionamento da cláusula de subsidiariedade previsto no tipo legal de crime de violência doméstica face a outros tipos legais de crime, torna inaplicáveis as penas acessórias previstas no artigo 152.º, n.ºs 4 a 6. Somos do entendimento de que em hipóteses de funcionamento da subsidiariedade do crime de violência doméstica face a outros tipos legais de crime, as penas acessórias aí prevenidas se deverão continuar a aplicar. Os fundamentos de culpa e de prevenção e as penas acessórias em questão constituem um instrumento de enorme valia na luta contra a reincidência e na reorganização da vida do ofendido.⁶¹

IV. Referências Bibliográficas

- AAVV, *Actas da 25.ª Sessão da Comissão Revisora do Código Penal*, Boletim do Ministério da Justiça, 148, Julho de 1965.
- AAVV, *As Grandes Linhas da Reforma Penal, Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Fase I, Centro de Estudos Judiciários, 1983.
- AAVV, *Código de Processo Penal Comentado*, Reimpressão da Edição de Fevereiro de 2014, Coimbra, Almedina, 2014.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Consenso e Oportunidade*, Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Almedina, 1988.
- CAEIRO, Pedro, *Qualificação da Sanção de Inibição da Faculdade de Conduzir Prevista no artigo 61.º, n.º 2, alínea d), do Código da Estrada – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 1992*, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 157, de 10.07.1992, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 3, 2.º a 4.º, Abril-Dezembro 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral, II – As Consequências Jurídicas do Crime*, 2.ª Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

⁵⁹ GUERRA, Paulo, *Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno*, Manual Pluridisciplinar, Centro de Estudos Judiciários e CIG, Lisboa, Abril de 2016, páginas 251-252.

⁶⁰ Sobre a questão do julgamento deste tipo de crimes no âmbito dos processos especiais, Paulo Guerra defende que, dada a tramitação célere deste tipo de processos e a complexidade deste tipo de crimes, os mesmos não devem ser julgados em processo sumário, abreviado ou sumaríssimo – vide GUERRA, Paulo, *Violência...*, op. cit., páginas 258-259.

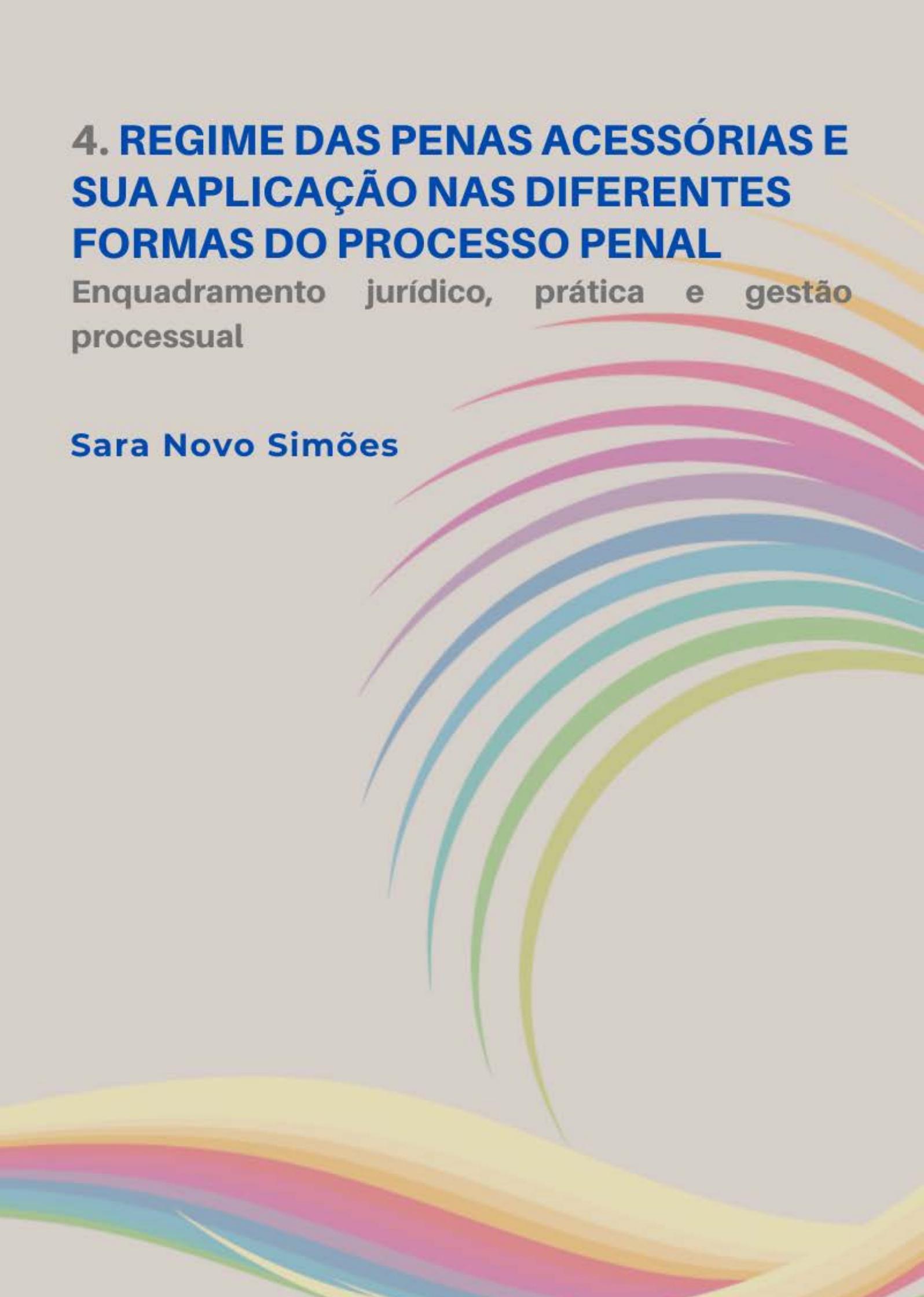
⁶¹ Veja-se, embora não exactamente neste sentido, LEITE, André Lamas, *A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia*, Revista Julgar, N.º 12, consultado em 15.04.2019 (<http://julgar.pt/a-violencia-relacional-intima-reflexoes-cruzadas-entre-o-direito-penal-e-a-criminologia/>).

- COSTA, José de Faria, *Penas Acessórias – Cúmulo Jurídico ou Cúmulo Material? [a resposta que a lei (não) dá]*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 136.º, N.º 3945, Julho-Agosto de 2007.
- GARCIA, M. MIGUEZ e RIO, J. M. Castela, *Código Penal – Parte Geral e Especial – Com Notas e Comentários*, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.
- GUERRA, Paulo, *Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno*, Manual Pluridisciplinar, Centro de Estudos Judiciários e CIG, Lisboa, Abril de 2016.
- LEITE, André Lamas, *As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica»?*, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Janeiro de 2014.
- MILHEIRO, Tiago Caiado, *Cúmulo Jurídico Superveniente – Noções Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2016.
- LEITE, André Lamas, *A Violência Relacional Íntima: Reflexões Cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia*, Revista Julgar, N.º 12.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora Coimbra, 2010.
- SILVA, Germano Marques da, *Crimes Rodoviários – Penas Acessórias e Medidas de Segurança*, 1.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1996.
- TORRES, Mário, *Suspensão e Demissão de Funcionários ou Agentes como Efeito da Pronúncia ou Condenação Criminais*, Revista do Ministério Público, Ano 7.º, N.º 25, Janeiro-Março de 1986.

4. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Sara Novo Simões



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Sara Novo Simões

I. Introdução
II. Objectivos
III. Resumo
1. Penas acessórias: Enquadramento jurídico
1.1. Definição
1.2. As penas acessórias são verdadeiras penas? Referência histórica
1.3. Princípios aplicáveis
1.4. Penas principais e acessórias: as diferenças
1.5. Penas principais e acessórias: as semelhanças
1.6. Breve nota sobre as sanções acessórias administrativas
2. As penas acessórias nas diferentes formas do processo penal: questões práticas e gestão processual
2.1. O papel do Ministério Público na aplicação das penas acessórias
2.2. As penas acessórias nas diferentes formas de Processo Penal. Considerações sobre o Processo Especial Sumaríssimo
2.3. A impossibilidade de suspensão, substituição, cumprimento descontínuo ou atenuação especial
2.4. A suspensão provisória do processo e o desconto: o caso especial da proibição de conduzir veículos com motor
2.5. Podem as medidas de segurança ser cumuladas com as penas acessórias? Breve nota
2.6. O cúmulo (material ou jurídico) das penas acessórias
IV. Conclusões
V. Referências bibliográficas

I. Introdução

O ordenamento jurídico reage ao cometimento de crimes e violação de bens jurídicos protegidos através da aplicação de penas, tendo em vista o restabelecimento da paz e segurança jurídicas na sua comunidade e a ressocialização do agente criminoso, para que este reentre na sociedade de forma educada, positiva e disponível para, daí em diante, assumir uma postura conforme o direito.

Para além destas finalidades preventivas, o legislador constatou que, em específicos casos, a conduta adoptada pelo agente criminoso exige uma resposta penal mais abrangente e complexa, a fim de ser capaz de acautelar a perigosidade que a sua conduta representa para a sociedade em geral. Este é o fundamento de aplicação das penas acessórias, as quais vêm assumir uma função complementar, coadjuvante e até dependente da pena principal, só podendo ser aplicada quando aquela também o for.

Para além de toda a legislação avulsa disponível com previsão de penas acessórias, estas encontram-se tipificadas na parte geral e especial do Código Penal, embora a lei não estabeleça claramente o seu regime de aplicação e as suas vicissitudes, dificultando o trabalho do julgador e aplicador do direito, que se depara com omissões e questões práticas controversas. Exige-se, portanto, uma análise global, inserida no ordenamento jurídico-penal português e com recurso aos princípios gerais de direito inerentes à aplicação de penas.

Por se tratar de um regime indefinido e (ainda) disperso, as dificuldades práticas adensam-se, o que multiplica as discussões doutrinárias e jurisprudenciais, bem como a necessidade de se fixarem correntes interpretativas da lei, o que acontece com frequência nesta matéria.

Aquando da aplicação de uma pena acessória importa, para além do mais, olhar o caso concreto e aferir das necessidades de prevenção da perigosidade da conduta do agente e de especial sensibilização deste para o mal cometido, assegurando que não mais volta a reincidir na sua prática e que a proibição de exercício de determinado direito ou profissão é necessária, adequada e proporcional à conduta ilícita do agente.

Este é, então, o reconhecimento explícito de que a pena principal, no caso concreto, é insuficiente para garantir uma resposta cabal ao cometimento de factos ilícito, emergindo preocupações adicionais que importa acautelar.

II. Objectivos

A presente produção visa a análise do regime das penas acessórias e a sua aplicação nas diferentes formas de processo penal, mormente nos processos especiais sumário, sumaríssimo e abreviado, onde se poderão notar subtis diferenças em relação ao processo penal sob a forma comum.

O seu principal objectivo é, de facto, auxiliar o aplicador do direito na compreensão das vicissitudes e características específicas das penas acessórias e do seu papel no direito penal.

Pretende-se, ainda, reunir referências doutrinárias e jurisprudenciais dos tribunais portugueses que permitam o esclarecimento das variadas dúvidas que surgem nos casos concretos.

Por fim, é nosso anseio que esta produção possa ser um contributo para o estudo da temática, fazendo-se, portanto, uma compilação das principais questões debatidas até então sobre o regime das penas acessórias, numa perspectiva jurídica, prática e de gestão processual.

III. Resumo

O ordenamento jurídico-penal português admite legalmente a aplicação, ao agente que comete factos ilícitos, de penas principais e penas acessórias.

As penas acessórias são sempre dependentes das penas principais, na medida em que só podem ser fixadas quando também o for uma pena principal, assumindo-se como complementares e coadjuvantes daquelas.

Estas penas acessórias são verdadeiras penas e, como tais, estão sujeitas aos princípios da legalidade, tipicidade, pessoalidade, igualdade, adequação, necessidade e proporcionalidade, partilhando similitudes com as penas principais, mormente quanto à determinação da sua medida concreta, pois que ambas são doseadas em função do critério da culpa do agente e do demais definido no artigo 71.º do Código Penal.

De todo o modo, as penas acessórias destacam-se pelo seu carácter excepcional, por não serem aplicáveis a qualquer tipo de crime, por visarem acautelar a perigosidade da conduta do agente e por terem uma finalidade própria, não abrangida pelas penas principais.

Devido à falta de previsão legal e ao carácter disperso da temática, constata-se que as penas acessórias não beneficiam de alguns “privilégios legais”, como a sua substituição por outra medida, o deferimento do seu cumprimento, a suspensão da sua execução, a atenuação especial da moldura penal ou a faculdade de se proceder ao desconto dos dias de proibição de exercício de determinado direito já cumpridos.

Em nosso entender, as penas acessórias podem ser aplicadas em qualquer forma de processo penal, seja comum ou especial, mormente em processo sumário, abreviado ou sumaríssimo. Quanto a esta última forma de processo penal, notamos que o entendimento não é unânime, mas maioritário no sentido que perfilhamos.

Quanto ao demais, salientamos a importância da recente divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de realização de cúmulo aquando da aplicação de várias penas acessórias ao mesmo arguido, a qual já foi fixada por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Todas estas questões são abordadas na presente produção.

1. Penas acessórias: Enquadramento jurídico

1.1. Definição

As penas são reacções jurídicas ao cometimento de crimes e, como tal, poderiam trazer consigo ideais únicos de repressão do condenado, se as encarássemos como modo de o retaliar pelo mal que provocou à sociedade.

Contudo, embora se aceite que *“ao mal do crime corresponde a pena”*¹, tal não significa que esta deva ser interpretada como um mal em si mesmo, com o intuito de retribuir ou infligir sofrimento ao agente dos factos ilícitos.

O fim do direito penal é, ao invés, o da protecção dos bens jurídicos e a pena é o meio de realização dessa tutela, havendo que estabelecer-se uma correlação entre a medida da pena

¹ Ferreira, Manuel Cavaleiro de, *in* Lições de Direito Penal, Parte Geral I e II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 45.

e a necessidade de prevenir a prática de futuros crimes, com as considerações de prevenção geral e especial². E *“pela prevenção geral (positiva) faz-se apelo à consciencialização geral da importância social do bem jurídico tutelado e restabelecimento ou revigoração da confiança da comunidade na efectiva tutela penal (...); pela prevenção especial pretende-se a ressocialização do delinquentes (prevenção especial positiva) e a dissuasão da prática de futuros crimes (prevenção especial negativa)”*³.

Deste modo, o fundamento que legitima a aplicação de uma pena, será a *“redenção da culpa, através da emenda e ressocialização dos delinquentes ou – como se expressa o legislador português – da reinserção social”*⁴.

Estas ideias de prevenção e de ressocialização do agente vêm consagradas no artigo 40.º do Código Penal, com a epígrafe “finalidades das penas” e são aplicáveis tanto às penas principais como às acessórias, embora em diferentes medidas.

As **penas principais** encontram-se expressamente previstas para sancionamento de cada um dos tipos de crime, na parte especial do Código Penal e em legislação avulsa, e são fixadas em sentença, pelo Juiz, independentemente de quaisquer outras, quando verificados todos os elementos objectivos e subjectivos do ilícito.

Já assim não é com as **penas acessórias**, que têm como condição necessária da sua aplicação a condenação do agente numa pena principal, assumindo assim uma função complementar daquela. Estas encontram-se legalmente previstas na parte geral e especial do Código Penal, bem como em legislação avulsa, destinando-se apenas a punir a prática de determinados tipos de ilícito e estando sujeitas a um *numerus apertus*, pois que só as penas acessórias criadas e fixadas na lei podem ser aplicadas.

Ao definir legalmente a existência das penas acessórias, o ordenamento jurídico reconhece que a pena principal – que tem uma finalidade própria – é insuficiente para garantir uma resposta completa e adequada perante a prática de crimes, sentindo a necessidade de a auxiliar nesse seu papel.

É aí que surge a pena acessória, com uma função preventiva coadjuvante da pena principal, cuja finalidade não se esgota na intimidação da generalidade, mas dirige-se também à perigosidade da conduta do agente, reforçando e diversificando o conteúdo penal sancionatório da condenação⁵.

² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-03-2010, processo n.º 1452/09.9PCCBR,C1, disponível em www.dgsi.pt.

³ Mesmo acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra.

⁴ Obra citada em 1, p. 45.

⁵ Dias, Jorge Figueiredo; in Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Coimbra, 1993, pp. 88 e 232.

De todo o modo, a existência de uma condenação em pena principal não é a condição suficiente⁶ para a aplicação de uma pena acessória, exigindo-se a comprovação de que, no caso concreto, existe um particular conteúdo ou efeito de factos típicos com relevância penal, que não é abrangido pela pena principal e que justifica ou fundamenta a aplicação de uma pena complementar/cumulativa.

Uma última nota para referir que, em caso de incumprimento de pena acessória decretada, o arguido/condenado incorre na prática de um crime de violação de imposições, proibições ou interdições, previsto e punível pelo artigo 353.º do Código Penal.

1.2. As penas acessórias são verdadeiras penas? Referência histórica

Os artigos 74.º e seguintes do Código Penal de 1886 fixavam os “efeitos da condenação ou das penas”, os quais se seguiam necessariamente à condenação, como consequência desta. Estes efeitos estavam expressamente previstos na lei e podiam ser penais ou não penais⁷: os efeitos penais eram, a título de exemplo, a perda a favor do Estado de instrumentos do crime, quando não se tivesse procedido à sua restituição; a perda de empregos ou funções públicas, dignidades, títulos de nobreza ou condecorações; incapacidade para eleger, ser eleito ou nomeado para funções públicas; impossibilidade de ser tutor, curador, procurador de negócios de justiça ou membro do conselho de família; já os efeitos não penais respeitavam à obrigação de restituir ao ofendido as coisas de que pelo crime tivesse sido privado; a obrigação de pagar o valor equivalente à restituição, quando esta não fosse possível; obrigação de indemnizar o ofendido pelo dano causado e a obrigação de pagar as custas do processo.

Estes terão sido os “antecedentes” das penas acessórias ou as figuras que lhe foram próximas.

Com o Código Penal de 1982, os efeitos penais da condenação passaram a ser denominados de penas acessórias, com previsão nos artigos 65.º e seguintes. O referido artigo 65.º começava por mencionar que as penas acessórias não eram de “efeito necessário”, o que as fazia depender de decisão judicial, mas tal realidade só se destinava às penas de demissão e de interdição do exercício de outras profissões ou direitos, previstas nos artigos 66.º e 69.º. Já assim não era para a pena de suspensão da função pública, prevista no artigo 67.º, à qual já parecia associar-se um efeito automático. Os efeitos não penais da condenação, antes previstos no Código Penal de 1886, foram abandonados em 1982, por via de um corte total entre os efeitos civis e criminais, passando as obrigações civis a ser julgadas em sede própria daquela jurisdição ou por acção cível enxertada no processo penal, sem que se confunda a realidade da condenação penal com o pedido de indemnização civil.

⁶ Dias, Jorge Figueiredo; in Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, 1993, Coimbra, p. 158.

⁷ Ferreira, Manuel Cavaleiro de, in Lições de Direito Penal, Parte Geral I e II, Almedina, Coimbra, 2010, p. 56.

Embora tenha sido abandonada a menção “efeitos das penas” e adoptada a designação “penas acessórias”, a verdade é que continuaram a existir dúvidas sobre se estaríamos perante verdadeiras penas ou se o legislador estava a confundir as duas realidades.

O traço fundamental para a distinção das penas acessórias e dos efeitos das penas reside na aplicação do princípio da não automaticidade das penas, expresso no artigo 65.º do Código Penal de 1982 até ao presente. Esta política é justificada pelo *“apego do legislador penal à convicção básica de que importa retirar às penas todo e qualquer efeito infame ou estigmatizante que acresça ao (inevitável) mal da pena. Assim se dá expressão ao indeclinável dever do Estado de não prejudicar, mas pelo contrário favorecer, a socialização do condenado”*⁸.

Em rigor, há consequências que estão inevitável e automaticamente ligadas à condenação do arguido e à consequente aplicação de uma pena, por isso são intitulados de “efeitos das penas” e estão abrangidos pelo corolário do artigo 65.º, n.º 1, do Código Penal. Estes são efeitos estigmatizantes, dessocializadores e criminógenos que decorrem necessariamente da aplicação de uma pena, os quais nunca podem envolver a perda de direitos civis, profissionais ou políticos sem mais.

Realidade diferente é a das penas acessórias, que não são automáticas, que se encontram previstas expressamente na lei e que respeitam a proibições do exercício de determinados direitos ou profissões. Estas penas têm necessariamente que ser fixadas por sentença/decisão judicial, com fundamentação da medida da pena e nas necessidades sentidas no caso concreto.

Mas serão verdadeiras penas? Ao analisar a versão do Código Penal de 1982, FIGUEIREDO DIAS defendia que o sistema como aí se encontrava desenhado, correspondia a um sistema de efeitos penais não automáticos da condenação. Assim o entendia por constatar que as penas acessórias previstas naquele Código (a saber: pena de demissão e pena de interdição de exercício de outras profissões ou direitos) não previam limites mínimos e máximos da medida, o que significava que a sua aplicação ao caso concreto não se fazia em cumprimento do princípio da culpa, com respeito pelas exigências de prevenção. Ao não contemplarem uma moldura penal, estas penas acessórias tenderiam a ser ilimitadas e indefinidas, o que as tornava inconstitucionais, por violação do disposto no artigo 30.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, na opinião do autor.

Ora, sabemos que esta já não é uma realidade desde a versão do Código Penal de 1995, por terem sido introduzidas molduras penais às penas acessórias, dissipando-se assim quaisquer dúvidas de que as mesmas são fixadas em função da culpa do agente e que nunca serão perpétuas.

Deste modo, já com as molduras penais atribuídas a cada pena acessória, as mesmas podem ser graduadas pelo julgador, em função da culpa do condenado e das exigências preventivas

⁸ Dias, Jorge Figueiredo; Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Coimbra, 1993, p. 158.

sentidas no caso concreto, concluindo-se que estas nada têm que ver com os efeitos automáticos da própria condenação, que correspondem aos sacrifícios inevitáveis que o agente suporta por lhe ter sido aplicada determinada pena. Aos efeitos da pena faltam “o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas”⁹.

É notório que, com o decorrer das várias alterações do Código Penal, o legislador português revelou a intenção de tratar as penas acessórias como verdadeiras penas, estabelecendo-lhes, para tanto, molduras penais, limites de duração e finalidades próprias.

FARIA COSTA¹⁰ considera que o legislador de 1982 não criou um verdadeiro sistema de penas acessórias, mas antes um conjunto de “medidas de segurança atípicas”, directamente relacionadas com a perigosidade do agente e com a intimidação geral, sem que tenha sido transposto o pensamento que preside à doutrina geral das penas. Acrescenta que deveria o legislador ter ligado as penas acessórias à censura do facto praticado, revelador de uma especial censura dirigida ao agente, mas não uma função de reacção contra a perigosidade deste – pois, para isso, existem as medidas de segurança.

Na senda do defendido por FARIA COSTA, entendemos que o legislador ficou aquém do esperado, pois que estava ao seu alcance a definição clara e precisa da natureza das penas acessórias, do seu fundamento e finalidades, o que não fez.

Em nossa opinião, embora o regime seja disperso e impreciso, as penas acessórias devem ser consideradas verdadeiras penas, obedecendo a critérios de fixação concretos e com respeito pelos ensejos constitucionais, revelando-se importantes para o funcionamento do próprio sistema e para a prática diária dos Tribunais, onde se constata que o cidadão recebe a aplicação das penas acessórias, por vezes até mais do que a pena principal.

1.3. Princípios aplicáveis

Ao considerarmos as penas acessórias como verdadeiras penas, não podemos deixar de as sujeitar aos princípios gerais aplicáveis às penas principais.

O mais basilar dos princípios emerge da dignidade da pessoa humana e da manutenção dos direitos fundamentais de qualquer cidadão, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução (cfr. artigo 30.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa).

Em segundo lugar surge logo a impossibilidade de que qualquer pena – seja principal ou acessória – envolva como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos (cfr. artigo 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e artigo 65.º, n.º

⁹ Dias, Jorge Figueiredo; Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Coimbra, 1993, p. 93.

¹⁰ Costa, José de Faria, Penas Acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá], Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3945, Ano 136, Julho-Agosto de 2007, Coimbra Editora, pp. 326-327.

1, do Código Penal). Este princípio da inadmissibilidade da perda de direitos civis, profissionais e políticos como efeito necessário e automático das penas foi estabelecido, pela primeira vez, no projecto do Código Penal de 1963, da autoria de Eduardo Correia, visando a proibição de que qualquer cidadão seja limitado em tais direitos única e exclusivamente por ter sofrido condenação pela prática de um crime, o que nos conduz ao já conhecido princípio da não automaticidade das penas¹¹. A teleologia desta norma consiste em retirar às penas os efeitos estigmatizantes, impossibilitadores da readaptação social do delinquente e impedir que, de forma mecânica e sem atender aos princípios da culpa, necessidade e jurisdicionalidade, se decrete a morte civil, profissional ou política do cidadão¹².

O efeito necessário ou automático das penas representa *“um obstáculo à realização de um dos fins essenciais das mesmas penas: o da ressocialização do agente e, ainda e sobretudo, o carácter infamante e estigmatizante que tais efeitos inelutavelmente implicam”*¹³, o que violaria, sem mais, os elementares princípios constitucionais de política criminal, o princípio da culpa, da necessidade da pena, da legalidade, da jurisdicionalidade da aplicação do direito penal, da humanidade e da igualdade.

Não obstante, casos há em que a limitação de determinados direitos ou profissões é necessária à própria acção da justiça, por forma a acautelar a não reincidência do agente ou garantir o efectivo restabelecimento da paz social após a prática do ilícito.

Por isso, a lei pode fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de direitos ou profissões (cfr. artigo 65.º, n.º 2, do Código Penal), legitimando a aplicação de penas acessórias, trazendo à colação os fundamentais princípios da legalidade e da tipicidade.

Os já mencionados princípios impõem, tal como acontece com as penas principais, a obrigatoriedade de existir lei expressa, escrita e anterior à prática do facto que comine cada uma das penas acessórias (cfr. artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa). O princípio da tipicidade, em particular, exige a suficiente especificação dos pressupostos da pena acessória, a proibição da analogia na sua definição, a exigência de determinação de qual o tipo de crime que permite a aplicação desta, excluindo formas vagas de descrição dos tipos, penas indefinidas ou molduras desproporcionadamente vagas¹⁴.

Também os limites das penas, a proibição do seu carácter perpétuo, a insusceptibilidade de transmissão da responsabilidade pelo seu cumprimento, as finalidades preventivas, a culpa

¹¹ *“O que se pretende é proibir que à condenação em certas penas se acrescente, de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (ope legis), uma outra pena daquela natureza”* – assim Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 504.

¹² Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 504 e acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 16/84, 91/84, 310/85, 75/86, 94/86, 284/89, 748/93, 522/95, 202/00, 562/03 e outros, todos disponíveis em www.dre.pt.

¹³ Correia, Eduardo, As grandes linhas da reforma penal, Jornadas de Direito Criminal, p. 29 e Figueiredo Dias, Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal do Futuro, separata da Revista da Ordem dos Advogados, 1983, p. 31 e 34 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-01-1998, processo n.º 97P675, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴ Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 494-499.

como critério doseador da fixação da medida concreta da pena, a proporcionalidade, a necessidade e a adequação ao caso concreto do condenado, a perigosidade da conduta do agente que se visa acautelar são princípios a tomar em consideração quando falamos de penas acessórias.

Por fim, é de salientar ainda a existência do princípio da continuidade da execução da pena acessória que, no caso concreto, vem impedir que esta seja suspensa na sua execução ou substituída pelo cumprimento aos fins-de-semana, ainda que seja estabelecida uma caução de boa conduta¹⁵.

Como vimos, os princípios assumem, então, um papel fundamental como legitimadores da aplicação da pena, sendo garantes da igualdade e pessoalidade da condenação acessória, auxiliando muito na compreensão e definição da exequibilidade deste regime.

1.4. Penas principais e acessórias: as diferenças

As penas, tanto as principais como as acessórias, são um mecanismo essencial ao restabelecimento da paz social e sentimento de segurança das comunidades, tendo em si ínsita a preocupação de que não sejam praticados novos ilícitos, por aquele ou qualquer outro agente. Para mais, visam ainda a ressocialização e reintegração na sociedade do autor dos factos.

Não obstante, as penas principais e acessórias distanciam-se em alguns aspectos, pois que, se assim não fosse, poderiam anular-se mutuamente ou consubstanciar uma dupla punição do agente pela prática dos mesmos factos, violando um dos mais importantes preceitos constitucionais.

Assim, embora sejam geralmente reconhecidas como verdadeiras penas, certo é que são as suas características e autonomia próprias que permitem que ambas convivam no mesmo ordenamento jurídico.

– Da dependência da pena acessória

A característica mais comumente invocada para diferenciar as penas principais das penas acessórias é a cumulação ou dependência da segunda em relação à primeira, o que significa que a pena acessória só tem lugar quando tenha sido aplicada uma pena principal ao arguido. Assim, a pena acessória vai somar-se/cumular-se/juntar-se àquela, sendo a condenação do agente numa pena principal **condição necessária** para a aplicação da pena acessória.

¹⁵ Assim no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06-05-2012, processo n.º 17/10.7GBPNF-A.P1, disponível em www.dgsi.pt.

De todo o modo, e embora a pena acessória se aplique sempre em cumulação com a pena principal, certo é que esta se reveste de um valor e relevância próprios, cujo papel não se confunde com a pena principal.

Estamos, pois, perante uma condição legitimadora da aplicação da pena acessória, sem que se veja afectado o seu conteúdo, finalidade, modo de aplicação e execução, fixação da sua medida concreta, necessidade e proporcionalidade da medida. Esta condição, embora necessária e obrigatória por lei, não é suficiente para que se aplique, sem mais, uma pena acessória.

A primeira diferença entre penas principais e acessórias é, portanto, de natureza formal.

– Dos fins da pena acessória: a perigosidade do agente ou da conduta do agente

A pena principal está intimamente ligada a valores de prevenção geral – protecção de bens jurídicos – e de prevenção especial – promoção da ressocialização e reintegração do agente na sociedade (cfr. artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal).

Ora, se estes são os valores acautelados pela pena principal, não faria qualquer sentido que a pena acessória se debruçasse sobre os mesmos, o que até representaria uma previsão inconstitucional, ao aplicar ao arguido duas penas pela prática dos mesmos factos, em clara violação do princípio insito no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, a que já se aludiu.

Por isso mesmo, a finalidade das penas acessórias é mais restrita, visando essencialmente prevenir a perigosidade da conduta do agente, preocupação lateral e paralela da política criminal e, por isso, entregue às penas acessórias e subtraída às principais.

Esta perigosidade não deve ser confundida com a que é invocada em juízos sobre a personalidade do agente ou em situações de inimizabilidade deste. Aqui o agente é imputável e plenamente capaz: tanto assim é que é condenado a uma pena principal – repercutida numa pena de prisão ou pena de multa – ao invés de lhe ser aplicada uma medida de segurança ou um internamento em estabelecimento específico para cumprimento da pena de prisão.

A perigosidade de que se fala é o reconhecimento social de que alguns dos comportamentos ilícitos praticados pelos agentes, que violam bens jurídicos específicos, são susceptíveis de colocarem em perigo outros bens jurídicos da sociedade em geral, por sua vez não individualizáveis mas definidos.

É, na verdade, a aceitação de que aquele comportamento do agente causou tal alarme social que não basta a sua repressão com a pena principal, sendo ainda necessário sensibilizar o agente, em especial, para a não reincidência, consciencializando-o do perigo que já causou, o que se conseguirá pela inibição ou proibição de exercício de determinados direitos. Este é um

dos fundamentos mais comumente utilizados pela jurisprudência para definir o âmbito, alcance e necessidade de aplicação, no caso concreto, de uma pena acessória¹⁶.

A pena acessória é, então, *“uma censura adicional do facto praticado pelo agente e não tem necessariamente de seguir o destino e a sorte da pena principal, tanto mais que não visa atingir os fins daquela”* (...) *“Está-se, por conseguinte, perante uma diversidade de objectivos que se pretendem atingir ao aplicar a sanção acessória ou a pena principal, apesar de se encontrarem intimamente ligados”*¹⁷.

– Previsão legal das penas acessórias

Uma outra diferença entre as penas principais e acessórias, por ora mais programática, respeita à previsão legal das mesmas. Como já antes se mencionou, tanto as penas principais como as acessórias são necessariamente definidas e tipificadas na lei, por respeito aos princípios da legalidade e tipicidade, não sendo admissível a aplicação de qualquer outra que não essas.

Contudo, verifica-se que a fixação destas penas obedeceu a interpretações programáticas diferentes: as penas principais estão definidas na parte especial do Código Penal, junto de cada tipo de crime, onde se estipula a natureza da pena e a moldura penal abstracta aplicável, variando em função dos bens jurídicos protegidos, das circunstâncias atenuantes ou agravantes previstas, do *modus operandi*, do valor e qualidade dos danos provocados, entre outros critérios. Representam, portanto, uma resposta mínima pela prática de cada um dos crimes. Por sua vez, as penas acessórias encontram-se definidas na parte geral do Código Penal e em alguns dos tipos de crime previstos na parte especial do mesmo Código, não sendo aplicáveis aos restantes tipos não contemplados. Também não lhes é definido um regime específico, como sucede com as penas principais, o que torna a sua interpretação e aplicação muito mais complexa e imprecisa.

Para além do Código Penal, as penas acessórias estão dispersas em muita legislação avulsa e com respeito às mais variadas áreas, desde o Regime Geral das Infracções Tributárias, à legislação do combate à droga, regime jurídico das armas e munições, jogos online, direitos de autor, valores mobiliários, protecção de dados pessoais, infracções antieconómicas e tantos outros.

¹⁶ Assim, a título de exemplo, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 17-01-2018, processo n.º 149/17.OPFVNG.P1 e de 10-10-2018, processo n.º 35/18.7PAESP.P1 e acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04-02-2015, processo n.º 59/14.3GTVIS.C1 e de 28-02-2018, processo n.º 211/17.0GAMIR.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁷ Cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-09-2009, processo n.º 226/08.9GTCBR-A.C1, disponível em www.dgsi.pt.

1.5. Penas principais e acessórias: as semelhanças

Nem só de diferenças se faz a relação das penas principais e acessórias, pois que estas também partilham pontos em comum, o que seria inevitável, uma vez que todas elas são respostas do ordenamento jurídico à prática de ilícitos penais.

Sujeitando as penas acessórias ao cumprimento dos princípios da legalidade, tipicidade, igualdade, pessoalidade e todos os demais já supra mencionados, surgem algumas características que importa salientar.

– Necessidade de alegação e prova dos seus pressupostos

“Torna-se sempre necessário que o Juiz comprove, no facto, um particular conteúdo do ilícito que justifique materialmente a aplicação, em espécie, da pena acessória”¹⁸, ou seja, é necessária a alegação e prova sobre os pressupostos de aplicação de cada pena.

Quer isto dizer que, tal como acontece com as penas principais – que exigem a alegação e prova dos elementos objectivos e subjectivos de cada tipo de ilícito –, também as penas acessórias implicam a alegação e prova dos seus elementos essenciais, previstos na parte geral do Código Penal, em concreto nos artigos 66.º e seguintes, ou na parte especial do mesmo Código.

Deste modo, para que a pena acessória tenha lugar será necessário, para além do mais, que seja alegada e provada a perigosidade da conduta do agente, o que se poderá influir do comportamento adoptado, das consequências emergentes do facto, da sua postura ou dos antecedentes criminais.

Em alguns tipos de crime, os elementos objectivos e subjectivos do ilícito podem já ser um forte contributo para a própria aferição da perigosidade da conduta do agente e, por conseguinte, para o preenchimento dos elementos exigidos para aplicação da pena acessória.

Como ensina FIGUEIREDO DIAS¹⁹, tem o decisor que se pronunciar, em concreto, quanto aos factos que considera provados e relevantes para a fixação da pena acessória, não sendo bastante a verificação objectiva e subjectiva do ilícito criminal²⁰.

Deste modo, concluímos que tem a pena acessória que obedecer, com o mesmo rigor e coerência que a pena principal, à verificação dos pressupostos autónomos, mas relacionados

¹⁸ Assim Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crimes*, Aequitas, Coimbra, 1993, p. 197.

¹⁹ Assim Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crimes*, Aequitas, Coimbra, 1993, p. 197.

²⁰ Assim no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-12-2017, processo n.º 186/14.7GCLSA.C2, disponível em www.dgsi.pt.

com a prática do crime²¹. Estes pressupostos variam em função da pena acessória aplicada e estão invariavelmente dependentes do tipo de crime praticado, pois que, como já se aludiu supra, as penas acessórias não são aplicáveis a todos e quaisquer tipos de crime, mas apenas a uma selecção restrita prevista na lei.

– O cumprimento das exigências dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal para fixação da medida da pena acessória

A segunda característica comum entre penas principais e acessórias respeita à determinação concreta da medida da pena, pois que ambas são delineadas de acordo com os mesmos critérios gerais.

O artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal traz, então, à colação a importância do princípio da culpa como limite da responsabilidade penal e fixação da medida da pena, sem esquecer as exigências de prevenção adequadas ao caso concreto, o que nos remete imediatamente também para o artigo 40.º do Código Penal.

Já o n.º 2 do mesmo artigo 71.º refere que devem ser atendidas todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, depuserem a favor e contra o agente.

Ora, é a valoração de todos estes elementos – adaptados à realidade, natureza e fim último da aplicação de uma pena acessória – que vai permitir a aferição do grau de perigosidade da conduta do agente e da necessidade de aplicação da pena acessória ao caso concreto. Esta é, portanto, matéria essencial à graduação da própria medida da pena acessória.

Uma vez mais relembramos que as penas principais e acessórias têm finalidades diferentes, pelo que sempre terá que se ter em conta a sua natureza específica, *“bem como as finalidades próprias de cada uma delas, por forma a que a pena acessória aplicada em concreto se mostre ajustada às suas finalidades específicas dentro do programa político-criminal em matéria dos fins das penas enunciado no artigo 40.º do Código Penal”*²², pois só assim existe fundamento para que se reforce e diversifique o conteúdo penal sancionatório da condenação com uma pena acessória²³, que, ao ser mais restrita, *“tem em vista, sobretudo, prevenir a perigosidade do agente, ainda que se lhe assinale também um efeito de prevenção geral”*²⁴.

²¹ Neste sentido Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Portuguesa, 2.ª Edição, Lisboa, 2010, p. 256.

²² Assim o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04-02-2015, processo n.º 59/14.3GTVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt.

²³ Também Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crimes, Aequitas, Coimbra, 1993, pp. 157-163.

²⁴ Ideia dos acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07-11-1996, disponível na Colectânea de Jurisprudência, ano 1996, n.º 5, p. 47; de 18-12-1996, disponível na Colectânea de Jurisprudência, ano de 1996, n.º 5, p. 62; de 17-01-2001, disponível na Colectânea de Jurisprudência de 2001, n.º 1, p. 51; de 07-01-2004, processo n.º 3717/03, e de 18-03-2015, processo n.º 136/14.0GCACB.C1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

– A moldura penal

A última das características a salientar respeita à moldura fixada para cada uma das penas.

A este propósito, importa esclarecer que tanto as penas principais como as penas acessórias têm medidas fixadas por lei, que são autónomas entre si, o que significa que não está dependente da pena que é fixada a título principal, tendo apenas que obedecer aos critérios fixados pelos artigos 40.º e 71.º do Código Penal.

Alguma jurisprudência mais antiga salientava a importância da proporcionalidade entre as penas principais e acessória, o que não seria uma limitação da pena acessória, mas um critério norteador para a fixação da sua medida em concreto, pretendendo que esta não fosse demasiado excessiva ou longa, acabando até por se sobrepor à principal.

O Tribunal Constitucional já teve oportunidade de se pronunciar sobre o assunto e logo desfez algumas dúvidas, dizendo que *“a ampla margem de discricionariedade facultada ao Juiz na graduação da sanção (...), permite-lhe perfeitamente fixá-la, em concreto, segundo as circunstâncias do caso, desde logo as conexas com o grau de culpa do agente, nada na Lei Fundamental exige que as penas acessórias tenham que ter, no que respeita à sua duração, correspondência com as penas principais”*²⁵.

Assim, importa realçar que a única dependência que existe entre as penas se reflecte na certeza de que a pena acessória só tem lugar quando é aplicada também uma pena principal. Quanto ao demais, a pena acessória vale por si, tem fundamento autónomo e é fixada com independência, em complemento da pena principal, por considerar – tanto o legislador como o julgador – que só assim ficarão totalmente assegurada a resposta penal perante a prática do ilícito em concreto.

1.6. Breve nota sobre as sanções acessórias administrativas

No ordenamento jurídico português existem penas acessórias que se assemelham, na sua redacção, com algumas sanções acessórias, referentes ao processo contra-ordenacional.

Ora, não obstante as parecenças da lei escrita, o processo penal e o processo contra-ordenacional, em termos processuais, têm finalidades distintas, pois que enquanto o primeiro visa a protecção da sociedade (e dos seus bens jurídicos) e a ressocialização do agente, já o segundo visa *“satisfazer interesses da Administração na acção conformadora da vida social eticamente indiferentes, sendo, em regra, promovido pela própria Administração, que aplica a sanção”*²⁶.

²⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 667/94, de 14 de Dezembro, disponível em Boletim do Ministério da Justiça, n.º 446 – suplemento, p. 102.

²⁶ Assim o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2018, processo n.º 132/18.9PFBR.L1-2, disponível em www.dgsi.pt.

Esta realidade distinta reflecte-se nas penas ou sanções a aplicar e, por isso mesmo, não se confundem no papel que desempenham: a pena é determinada segundo os critérios orientadores gerais contidos nos artigos 40.º e 71.º do Código Penal, norteando-se pela ideia da culpa; já a sanção acessória tem natureza administrativa e baseia-se nas regras do ilícito de mera ordenação social, atendendo à perigosidade da violação dessas ordens.

Assim, as sanções acessórias – por implicarem uma mais elementar violação de valores – beneficiam de “vantagens” que não assistem às penas acessórias, como é o caso da sanção acessória de proibição de conduzir veículos com motor que, nos termos dos artigos 140.º e 141.º do Código da Estrada, pode ser especialmente atenuada ou suspensa na sua execução, o que não acontece com a pena acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal.

Estes benefícios concedidos às sanções acessórias administrativas estão vedados às penas acessórias propositadamente, na medida em que estas – por serem aplicadas em caso de cometimento de crimes – têm que representar um maior sacrifício para o condenado, para que também a própria sociedade consiga compreender que a violação de uma regra de ordenação social não equivale à prática de um crime e que o próprio sistema penal responde de forma diferente perante ambos.

Posto isto, é essencial que se mantenha uma distinção firme entre as penas acessórias e as sanções acessórias, de modo a que não se confundam os âmbitos de aplicação respectivos, bem como as suas finalidades preventivas e de actuação social, sob perigo de se desvirtuar cada um dos regimes.

2. As penas acessórias nas diferentes formas do processo penal: questões práticas e gestão processual

2.1. O papel do Ministério Público na aplicação das penas acessórias

As penas acessórias são decretadas por sentença, proferida por um Juiz, e após trânsito em julgado, ganham força executória, ficando o arguido obrigado ao seu cumprimento²⁷.

Não obstante, é ao Ministério Público que, na fase inicial destinada à investigação dos factos, compete verificar se se encontram cumpridos os pressupostos exigidos pelos artigos 66.º e seguintes do Código Penal, a fim de aplicar ao arguido uma pena cumulada com a principal. O juízo final ocorre aquando da dedução de acusação, momento fulcral de encerramento do inquérito e fixação do objecto do processo, onde são indicados todos os factos, provas e imputação do(s) crime(s) ao arguido.

²⁷ Ressalva-se, quanto ao que se disse, a situação do processo especial sumaríssimo, em que existe uma primeira proposta do Ministério Público quanto à sanção a aplicar ao arguido e o Juiz, a final, por despacho – e já não por sentença – procede à aplicação da sanção ao arguido (cfr. artigos 392.º, n.º 1, 394.º, n.º 1, e 397.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

É neste momento que o Ministério Público, para além de enunciar o crime que é suficientemente imputado ao arguido, deve referir expressamente a aplicação da pena acessória. Deste modo, o Ministério Público está a realizar um juízo de cumprimento dos pressupostos daquela pena acessória em concreto, indicando expressamente ao Juiz que importa acautelar a perigosidade da conduta do agente, aumentando assim o âmbito da resposta penal ao cometimento do ilícito.

Casos há, contudo, em que o Ministério Público, não obstante enuncie todos os factos e verifique o cumprimento dos pressupostos de determinada pena acessória, não faz menção à mesma na acusação pública, junto das normas que considera legalmente aplicáveis, o que pode ocorrer por lapso ou por desconhecimento de qualquer circunstância essencial.

Tal omissão poderá suscitar dúvidas, no momento da prolação da sentença, por eventual violação do princípio do acusatório, das garantias de defesa e do contraditório, estando em causa a condenação do arguido com base em disposições legais não antes indicadas na acusação pública, sem que se permita, por conseguinte, que o arguido possa ter conhecimento atempado de tal matéria, com vista a exercer cabalmente os seus direitos de defesa.

Ora, a jurisprudência portuguesa tem entendido que, quando o Ministério Público não indica, na sua acusação, as disposições legais respeitantes à pena acessória, deve adoptar-se o procedimento previsto para a alteração da qualificação jurídica, uma vez que todos os factos se mantêm intactos e que apenas a imputação da pena ao arguido está em causa. Deste modo, a pena acessória (cuja indicação não consta da acusação pública) apenas pode ser aplicada ao arguido se for cumprida a comunicação a que se refere o artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do artigo 379.º do mesmo Código²⁸.

Ora, após a fixação do objecto do processo na acusação pública e a realização da prova dos factos cometidos, o Juiz tem plena liberdade para definir a qualificação jurídica que julga adequada ao caso concreto. Contudo, quando esta qualificação jurídica é diferente da inicialmente conjecturada pelo Ministério Público, o Juiz deve informar o arguido da *“possibilidade de ocorrência (de uma alteração da qualificação), para que o mesmo possa organizar a sua defesa jurídica”*²⁹.

“O instituto da alteração dos factos descritos na acusação ou na pronúncia visa assegurar as garantias de defesa ao arguido (...). De acordo, aliás, com a Constituição da República, que impõe que sejam asseguradas todas as garantias de defesa do arguido – artigo 32.º, n.º 1, – consabido que a defesa do arguido não se basta com o conhecimento dos factos descritos na

²⁸ Assim os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 01-02-2012, processo n.º 170/10.0PBLMG.P1 e de 24-02-2016, processo n.º 358/14.4PAGDM.P1, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15-01-2019, processo n.º 217/04.9GDMTJ.L1-5 e do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-2008, processo n.º 07P4449, todos disponíveis em www.dgsi.pt. Vale aqui também a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2008, disponível em www.dre.pt.

²⁹ Assim o acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 3/2000, disponível em www.dre.pt.

acusação ou na pronúncia, sendo necessário àquela o conhecimento das disposições legais com base nas quais o arguido irá ser julgado”³⁰.

Este não é, contudo, o entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que defende que não há necessidade de comunicação da alteração da qualificação jurídica dos factos que impliquem a condenação do arguido em sanção acessória, quando os factos que preenchem o tipo sancionatório estão mencionados na acusação, mas nela não se pede a condenação na sanção acessória³¹.

Salvo o devido respeito por este entendimento, acompanhamos a doutrina e jurisprudência maioritárias, defendendo a necessidade de comunicação ao arguido, de todas as disposições legais que, não sendo do seu conhecimento aquando do recebimento da acusação ou que só posteriormente se venham a apurar, lhe são imputadas e que podem originar a sua condenação, quer em pena principal quer em pena acessória.

Pois que “o arguido não tem que se defender apenas dos factos que lhe são imputados na acusação. A vertente jurídica da defesa em processo penal é, em muitos casos, mais importante. E esta para ser eficaz pressupõe que o arguido tenha conhecimento do exacto significado jurídico-criminal da acusação, o que implica, evidentemente, lhe seja dado conhecimento preciso das disposições legais que irão ser aplicadas. Por isso, qualquer alteração que se verifique da qualificação jurídica dos factos feita na acusação ou na pronúncia, nomeadamente qualquer alteração que importe um agravamento, terá necessariamente de ser dada a conhecer ao arguido para que este dela se possa defender, sob pena de se trair o favor defensionis”³².

Este é, aliás, o procedimento mais cauteloso e cumpridor da jurisprudência fixada pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 7/2008 que, embora expressamente se refira à pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, tece argumentos comuns que podem ser transpostos e adoptados para a aplicação das demais penas acessórias.

2.2. As penas acessórias nas diferentes formas de processo penal. Considerações sobre o processo especial sumaríssimo

No ordenamento jurídico português, o processo penal pode adoptar a forma comum ou especial, em função das características e necessidades do caso concreto.

O processo comum é aplicável à generalidade dos casos, adoptando um procedimento tendencialmente uniforme, com as fases obrigatórias de inquérito e de julgamento (caso o inquérito termine com a dedução de acusação) e com as fases facultativas de instrução e

³⁰ Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 512-526.

³¹ O autor, neste ponto, invoca a seu favor alguma jurisprudência portuguesa dos anos de 1999 e 2007, embora reconheça que, em sentido oposto, existe outra tanta jurisprudência e, inclusive, o Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/2008, a que já aludimos.

³² Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/2008, disponível em www.dre.pt.

recurso. Os processos especiais, que podem ser sumário, sumaríssimo e abreviado, estão legalmente previstos no Livro III do Código de Processo Penal, nos artigos 381.º e seguintes, e associados a uma realidade específica, sendo caracterizados por uma maior simplicidade, celeridade e prontidão na resposta penal ao ilícito.

Os processos comum e especiais partilham da mesma exigência no momento da aplicação das sanções, o que acontece tanto com as penas principais como com as acessórias, não existindo nenhuma norma que proíba a aplicação de uma pena acessória nos processos comum ou especiais.

Pela consulta da lei vigente, verifica-se que o legislador português não quis estabelecer restrições ou condicionalismos à aplicação das penas acessórias em função da forma do processo utilizada. E, em nosso entender, bem se compreende a opção legislativa, porquanto se as penas acessórias foram expressamente previstas em função dos tipos de ilícito cometidos e das necessidades preventivas acessórias ou complementares que nesses casos se fazem sentir, não nos parece compreensível que essa realidade seja afectada pela forma do processo penal empregue, pois que a aplicação de tais penas continua a cumprir a sua função e objectivos em qualquer um deles.

Para além disso, relembra-se que as penas acessórias estão previstas no Código Penal, tanto para as pessoas singulares – artigos 66.º a 69.º-C e parte especial – como para as pessoas colectivas – artigos 90.º-A, n.º 1, 90.º-I a 90.º-M – a par das demais penas principais e de substituição, sendo que também quanto a estas não se verifica qualquer impedimento legal de que sejam aplicadas no processo comum e nos processos especiais.

Ora, se as penas acessórias são consideradas verdadeiras penas, tais como as penas principais e de substituição, não existe nenhuma justificação lógica ou programática que deva impor tais restrições às mesmas. Esta visão é praticamente unânime em toda a doutrina e jurisprudência dos tribunais portugueses, não sendo encontradas referências de oposição ou conflitos originados na legalidade da decisão de aplicar uma pena acessória em processo especial.

De todo o modo, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE não perfilha deste entendimento, em específico quanto à aplicação de penas acessórias em processo sumaríssimo, referindo que *“não podem ser requeridas as penas acessórias, como a pena de proibição do exercício de função, a pena de proibição de condução de veículo com motor (...), uma vez que nem o artigo 392.º do Código de Processo Penal, nem o artigo 353.º do Código Penal mencionam as penas acessórias no processo sumaríssimo”*³³.

Salvo o devido respeito, consideramos que esta fundamentação não merece acolhimento.

³³ Albuquerque, Paulo Pinto de, in Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2010, p. 1024.

Ora, embora reconheçamos que, efectivamente, o artigo 392.º do Código de Processo Penal não faz referência à aplicação de penas acessórias, não nos parece que tal argumento literal seja suficiente para excluir, sem mais, esta possibilidade. O artigo 392.º do Código de Processo Penal, no seu número 1, delimita o âmbito de aplicação do processo sumaríssimo aos casos em que o crime é punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou só com pena de multa e em que o Ministério Público, após realização da fase de investigação e inquérito, considera ser de aplicar uma pena ou medida de segurança não privativa da liberdade. No entanto, cremos que daqui não se extrai a intenção do legislador em impedir que o Ministério Público, para além da proposta de aplicação de uma pena principal, lhe some também a acessória que considere adequada às finalidades preventivas do caso.

De notar ainda que as restantes formas de processo especial, mormente o sumário e o abreviado, também não mencionam expressamente a possibilidade de contemplarem as penas acessórias e o autor não invoca tal argumento para impedir a sua aplicação nessas formas de processo.

Assim, o Ministério Público apenas deverá interessar-se pela alegação e prova dos pressupostos de cada pena acessória, verificando se é legalmente admissível a sua cumulação com a pena principal, independentemente de se estar perante um processo comum ou especial.

Para além disto, ao verifica-se que as penas acessórias não implicam, em caso algum, a privação da liberdade do arguido, mas somente a sua proibição ou inibição de exercício de determinados direitos ou actividades, também aqui não residirá motivo para que estas não possam ser aplicadas no âmbito de um processo especial sumaríssimo.

E se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE utiliza um argumento meramente literal para fundamentar a impossibilidade de aplicação das penas acessórias em processo especial sumaríssimo, também o fazemos, por ora, com recurso ao disposto no artigo 394.º, n.º 2, em especial na sua alínea a), relativo à mesma forma de processo, onde se refere que “*o requerimento termina com a indicação precisa pelo Ministério Público das sanções concretamente propostas*”. Ora, se a lei utilizou a expressão “*sanções concretamente propostas*” neste artigo, parece significar que, no requerimento final, o Ministério Público pode propor a aplicação de uma ou mais “*sanções*”, abrindo espaço para a apresentação de uma proposta complexa, onde incluirá uma pena principal e uma acessória.

Assim sendo, e dando especial relevo à falta de disposição legal proibitiva ou limitativa da aplicação de penas acessórias em quaisquer formas de processo penal, entendemos que o legislador português não se preocupou em limitar – principalmente nos processos especiais – o acesso a estas penas acessórias, entendendo que estas são de aplicação generalizada e que o que realmente importa será a verificação, no caso concreto, das necessidades preventivas complementares a que aquelas aludem.

2.3. A impossibilidade de suspensão, substituição, cumprimento descontínuo ou atenuação especial

As penas acessórias, como já oportunamente mencionado, estão previstas na parte comum do Código Penal, pelo que aí se concentra todo o seu regime e pressupostos.

Com respeito pelo princípio da tipicidade – corolário do princípio da legalidade –, só as penas acessórias que se encontrem previstas na lei podem ser aplicadas ao arguido. Este raciocínio deve ser transposto para as restantes vertentes que respeitam à aplicação, execução e modo de cumprimento de qualquer pena acessória, no sentido de que apenas a lei pode conceber ao arguido a possibilidade de beneficiar de uma suspensão, substituição ou atenuação especial daquela pena complementar.

Ora, se a lei tem o poder de limitar tais actividades ou exercício de direitos, nos termos do artigo 65.º, n.º 2, do Código Penal, também só ela poderá definir o modo de execução e as condições em que tais penas acessórias têm lugar. E é certo que a lei não o faz.

Ao contrário do que sucede com as penas principais, a lei não faz menção à possibilidade de a pena acessória ser suspensa na sua execução, ser cumprida descontínuamente, substituída por outra ou atenuada especialmente na sua moldura. Não pode o julgador, portanto, atender às conveniências pessoais do infractor, alterando-a, substituindo-a ou deferindo o momento em que se inicia o seu cumprimento para outro lhe que seja mais conveniente. Também não pode substituir a pena acessória por admoestação, prestação de caução de boa conduta ou trabalho a favor da comunidade³⁴.

Esta realidade está intimamente ligada com as sanções acessórias, principalmente às estradais, aplicadas no âmbito administrativo, quando estão em causa a prática de ilícitos não penais, de mera ordenação social, realidade que não se confunde com o que aqui se trata. Estamos, pois, perante duas reacções sancionatórias distintas, mal se compreendendo que “o regime das penas acessórias fosse mais brando nas consequências e menos rígido nas permissões, que aquele que decorre da sanção acessória administrativa”³⁵. Foram razões de política criminal que conduziram a esta opção do legislador. “Percebe-se bem porquê, se atentarmos em que a sinistralidade rodoviária em Portugal é muito elevada, com graves consequências e elevadíssimos custos, designadamente custos pessoais”³⁶.

Assim, sempre que se cumpram os pressupostos de aplicação da pena acessória, o Tribunal terá apenas que dosear a medida concreta a aplicar, fundamentando-a com recurso aos critérios gerais, estando-lhe vedado o acesso às demais figuras mencionadas.

³⁴ Assim os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2018, processo n.º 132/18.9PFBR.L1-3, do Tribunal da Relação de Évora, de 16-05-2017, processo n.º 377/16.6GGSTB.E1, do Tribunal da Relação do Porto, de 18-12-2013, processo n.º 600/12.6PFPR.P1 e de 27-01-2016 e do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23-10-2017, processo n.º 732/09.8GAVNF-A.G1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

³⁵ Assim o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-01-2016, processo n.º 229/13.1PDPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt.

³⁶ Assim o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21-01-2013, processo n.º 66/12.0GTVCT.G1, disponível em www.dgsi.pt.

2.4. A suspensão provisória do processo e o desconto: o caso especial da proibição de conduzir veículos com motor

Nos termos do artigo 283.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, uma vez recolhidos indícios suficientes de se ter verificado um crime e de quem foi o seu agente, impõe-se ao Ministério Público a dedução de acusação.

No entanto, no âmbito das suas competências e de acordo com as directivas e instruções aprovadas pelo Procurador-Geral da República, o Ministério Público deve privilegiar a aplicação instituto da suspensão provisória do processo, previsto no artigo 281.º do Código de Processo Penal, situação que, aliás, decorre da lei.

A suspensão provisória do processo constitui um meio alternativo de pôr termo ao inquérito, pois que, ao invés de ser deduzida acusação e prosseguirem os autos para audiência de discussão e julgamento, podem os mesmos permanecer, por determinado período de tempo, suspensos, sob condição de o arguido cumprir as injunções e regras de conduta que lhe são aplicadas. Tal instituto destina-se a casos de pequena e média criminalidade e pretende alcançar uma justiça mais rápida, pronta e eficaz, com comprovados efeitos no caso concreto, principalmente ao nível da prevenção da reincidência e reintegração do arguido no seu meio natural de vida, evitando-se o notório estigmatismo e delongas do processo penal comum. As injunções ou regras de conduta aplicadas ao arguido não se confundem com as penas acessórias, porquanto estas constituem “deveres (não sanções)”³⁷, cujo cumprimento é essencial às finalidades da suspensão, as quais estão sempre dependentes do caso concreto, embora visem garantir as mesmas exigências de prevenção geral e especial que as penas.

Ora, o artigo 281.º, n.º 2, do Código de Processo Penal prevê um leque de injunções/regras de conduta não taxativo – dizemo-lo não taxativo devido à cláusula aberta prevista na alínea m) daquele número e artigo que permite a sujeição do arguido a qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso – que, em alguns casos, podem aproximar-se de matérias previstas nas penas acessórias.

É o que acontece com a condução de veículos com motor, pois que sempre que forem recolhidos indícios suficientes de que o arguido cometeu um crime para o qual esteja legalmente prevista pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, é obrigatoriamente oponível ao arguido, para efeitos de benefício do instituto da suspensão provisória do processo, a aplicação da injunção de proibição de conduzir veículos com motor (cfr. artigo 281.º, n.º 3, do Código de Processo Penal). Ou seja, através desta norma, o legislador transportou para o instituto da suspensão provisória do processo a realidade da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, mantendo a natureza complementar e acessória desta sanção, o que se comprova pela utilização da expressão “sem prejuízo do disposto no número anterior”, no início do n.º 3 do artigo 281.º do Código

³⁷ Gaspar, António da Silva Henriques; Cabral, José António Henriques dos Santos; Costa, Eduardo Maia; Mendes, António Jorge de Oliveira; Madeira, António Pereira e Graça, António Pires Henriques da, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 937-945.

de Processo Penal, somando assim esta injunção às demais que se apliquem no caso concreto.

Desta realidade emerge uma outra questão que tem sido discutida na jurisprudência portuguesa e que envolve os casos em que, depois de aplicada a injunção de proibição de conduzir veículos com motor, no âmbito do instituto da suspensão provisória do processo, a mesma é revogada por falta de cumprimento desta ou de outra injunção/regra de conduta por parte do arguido, prosseguindo os autos para acusação, audiência de discussão e julgamento e, por fim, condenação do arguido. Por se tratar de crime a que se soma a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, poderá ser o mesmo arguido ser condenado, por sentença final, nessa mesma pena, ficando por saber se o tempo de inibição de condução já cumprido pode ou não ser descontado no que agora há a cumprir.

Não se diga, contudo, que existe uma violação do disposto no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, pois que o que aí se proíbe é que o arguido seja julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime. Em rigor, nestes casos, o arguido não é julgado duas vezes pela prática do mesmo crime: ele beneficiou sim, da suspensão provisória do processo, *“medida de diversão processual que pretende precisamente evitar o julgamento e, nesse sentido, não ocorreu violação do princípio. O arguido foi julgado por uma só vez pelo mesmo facto e foi-o porque incumpriu uma das injunções, condição da suspensão provisória do processo”*³⁸.

Referem FERNANDA PALMA, SOUSA MENDES, GOUVEIA CAIRES, MATOS VIANA e VÂNIA COSTA RAMOS que *“é bom recordar que a suspensão provisória do processo é uma medida de diversão processual que apenas constitui um desvio à tramitação normal que conduziria ao julgamento. O que se evita com a suspensão provisória do processo é o julgamento, mas não a sanção acessória quando esta possa equivaler, materialmente, à imposição de uma injunção ou regra de conduta. Em tese, a inibição de condução, enquanto sanção acessória, também pode consistir numa injunção aplicada através de suspensão provisória do processo, aliás tornada efectiva mais prontamente do que se fosse aplicada como resultado de uma condenação transitada em julgado”*³⁹.

Assim, a cumulação, no mesmo processo, da injunção, em fase inicial, e da pena acessória, em fase final, não coloca problemas de legalidade nem de constitucionalidade, sendo até provocada por um comportamento culposos do arguido.

No entanto, tendo em conta que esta injunção/regra de conduta e a pena acessória são materialmente muito idênticas e têm por base a mesma conduta criminosa, há que perscrutar se a lei oferece uma resposta que obste a que o condenado “cumpra” a mesma proibição mais do que uma vez. É aqui que surge a necessidade de se recorrer a uma figura de direito que permita a compatibilização destas duas realidades: o desconto, previsto nos

³⁸ Assim, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26-04-2016, processo n.º 443/14.2GFSTB-A.E1, disponível em www.dgsi.pt.

³⁹ Consulta feita pelo Parlamento, aquando da elaboração da Lei da 20/2013, a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa se pronunciou no sentido da compatibilidade da cominação legal de penas acessórias, mesmo no caso de inibição de condução de veículo a motor, com a suspensão provisória do processo.

artigos 80.º a 82.º do Código Penal, o qual permite que à medida da pena em que o arguido é condenado possam ser subtraídos/descontados os períodos em que se encontrou a cumprir, em momento anterior, medida da mesma natureza.

EDUARDO CORREIA referia que este “*princípio fundamental (e não uma regra de exceção, que, essa sim, poderia colocar entraves à analogia) abrange não apenas a prisão preventiva, mas outros efeitos já sofridos pelo mesmo facto*”⁴⁰.

Este é o entendimento de alguma jurisprudência, como é o caso dos acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 26-04-2016, processo n.º 443/14.1GFSTB-A.E1 e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-01-2016, processo n.º 229/13.1PDPRT.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

Em sentido oposto, o acórdão de fixação de jurisprudência n.º 4/2017, do Supremo Tribunal de Justiça definiu que “*tendo sido acordada a suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 281.º do Código de Processo Penal, com a injunção da proibição da condução de veículo automóvel, prevista no n.º 3 do preceito, caso aquela suspensão termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º do mesmo Código, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução não deve ser descontado, no tempo da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, aplicada na sentença condenatória que venha a ter lugar*”, considerando que não existe qualquer lacuna e que se o legislador nada estabeleceu a favor do arguido quanto à tramitação subsequente à revogação da decisão de suspensão provisória do processo foi porque não o quis e, principalmente, porque considerou que o arguido não era merecedor de tal benefício.

Não obstante se trate de jurisprudência fixada, manifestamos algumas dúvidas sobre os argumentos aí esgrimidos, porquanto a não realização deste desconto poderá representar seriamente uma dupla execução sancionatória da mesma conduta, que vai colidir com os princípios constitucionais da adequação e da proibição de excesso, agravando a responsabilidade do agente pelos mesmos factos dessa única conduta⁴¹.

De todo o modo, reconhecemos que já antes defendemos que as penas acessórias eram insusceptíveis de serem suspensas, descontinuadas ou atenuadas especialmente por falta de disposição legal nesse sentido. Também quanto ao desconto inexistente disposição expressa que contemple as penas acessórias, pelo que seria de adoptar o mesmo pensamento. Contudo, fazendo uso dos princípios constitucionais, cremos que o desconto do tempo já cumprido seria uma realidade justa para o arguido, com claro respeito pelo princípio do *ne bis in idem*, persistindo a dúvida.

⁴⁰ Correia, Eduardo, Actas das Sessões da Comissão Revisora do CP, II, p. 166.

⁴¹ Também assim António Pires Henriques da Graça, no voto de vencido do referido acórdão de fixação de jurisprudência.

2.5. Podem as medidas de segurança ser cumuladas com as penas acessórias? Breve nota

As medidas de segurança representam uma resposta alternativa do ordenamento jurídico perante o cometimento de crimes, tendo lugar quando o agente se revele particularmente perigoso para a sociedade. Nestas situações, recai sobre o Tribunal a obrigação de, uma vez reunidos elementos que indiciem tal perigosidade do agente, ordenar a realização de perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade deste⁴² e, por fim, tecer um juízo sobre a matéria, aplicando-lhe uma medida de segurança, ao invés de uma pena.

Estas medidas encontram-se previstas nos artigos 91.º e seguintes do Código Penal e podem ser privativas ou não privativas da liberdade. As primeiras respeitam à sujeição do arguido a internamento em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, conforme as necessidades reveladas no caso concreto. As segundas podem consubstanciar-se em interdição de actividades, cassação ou interdição da concessão do título de condução de veículo com motor ou aplicação de regras de conduta.

Certo é que, como já antes vimos, a doutrina e a jurisprudência têm mencionado que também as penas acessórias visam acautelar a “*perigosidade do agente*”, realidade que parece assemelhar-se à natureza e finalidade das medidas de segurança, o que nos coloca perante a questão de saber se ambas se aplicam alternativa ou cumulativamente. A falta de um regime legal concretamente estabelecido para as penas acessórias transporta-nos, uma vez mais, para a necessidade de interpretar o sistema penal como um conjunto, socorrendo-nos aos princípios gerais e especialmente aplicáveis às penas.

A doutrina e a jurisprudência não tendem a pronunciar-se sobre esta temática, pelo que inexistem discussões nesta sede.

A questão sobre a possibilidade de aplicar cumulativamente uma medida de segurança e uma pena acessória coloca-se apenas quanto às medidas não privativas da liberdade, pois que sempre que ao arguido seja aplicada uma medida de internamento (isto é, uma medida privativa da liberdade), não é possível que cumpra cumulativamente uma pena acessória, porquanto o juízo de perigosidade que é feito sobre o agente consome, por completo, qualquer juízo sobre a culpa, tecido ao nível da necessidade de aplicação de uma pena acessória.

A este propósito, e pronunciando-se expressamente quanto à medida de segurança prevista no artigo 101.º do Código Penal, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS referem timidamente que “*se ao mesmo facto tiver lugar a cassação ou a interdição da concessão de licença, nos termos deste artigo e do seguinte, não é aplicada a pena acessória de proibição de conduzir*”⁴³. Esta é, aliás, a realidade presente no artigo 69.º, n.º 7, do Código Penal.

⁴² Albuquerque, Paulo Pinto de, in Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2010, p. 327.

⁴³ Código Penal Anotado, Volume I, 2.ª Edição, Rei dos Livros, Lisboa, 1997.

Também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere a existência do princípio da prevalência da medida de segurança não privativa da liberdade sobre a pena acessória, uma vez que a primeira é fundada no perigo e a segunda é fundada na culpa⁴⁴.

Na verdade, consideramos que a medida de segurança e a pena acessória são duas realidades próximas, mas que não se confundem. Utilizando o exemplo da condução de veículos com motor – o caso de mais frequente aplicação, dado o elevado número de infracções estradais cometidas pelos cidadãos – temos que o efeito prático a atingir pela medida de segurança de cassação ou interdição de concessão de título de condução e a pena acessória de proibição de conduzir veículos a motor têm o mesmo efeito prático: deixar o cidadão sem conduzir. Contudo, a sua utilidade vai muito além. A primeira é aplicada quando houver fundado receio de que o agente possa vir a praticar outros factos da mesma espécie ou quando se considera que é inapto para a condução (cfr. artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código Penal). Ora, isto nada tem que ver com a pena acessória que, baseada no princípio da culpa do agente⁴⁵, é aplicada quando o arguido tiver sido condenado, a título principal, pela prática dos crimes elencados no artigo 69.º, n.º 1, alíneas a), b) ou c), do Código Penal.

Em nossa opinião, a pena acessória visa acautelar a “perigosidade da conduta do agente”, que se apresenta como socialmente gravosa e reveladora de um risco elevado de lesão séria de incontáveis bens jurídicos, sem que isso signifique que o agente, em si mesmo, é perigoso, ao ponto de lhe ter que ser aplicada uma medida de segurança. Assim, entendemos com algumas reservas que a jurisprudência portuguesa se refira às penas acessórias como necessárias para acautelar a “perigosidade do agente”, porquanto tal realidade nos pode transportar para as medidas de segurança.

Deste modo, não nos parece atendível que uma medida de segurança e uma pena acessória sejam aplicáveis simultaneamente, pois que a primeira tem um âmbito muito mais amplo, sendo capaz de englobar totalmente a funcionalidade da segunda. Este pensamento tem (algum) acolhimento legal, podendo ser feito uso da regra ínsita no artigo 69.º, n.º 7, do Código Penal, que refere que a pena acessória cessa quando é aplicada uma medida de segurança.

Transpondo tal regra específica para o regime das penas acessórias em geral, parece ser este o entendimento mais justo e enquadrável na vontade do legislador, deixando às medidas de segurança o que respeita à perigosidade do próprio agente e às penas acessórias o que respeita à perigosidade da conduta do agente.

2.6. O cúmulo (material ou jurídico) das penas acessórias

A temática do cúmulo surge devido à multiplicidade de crimes que um mesmo agente comete, seja simultaneamente, seja com o correr dos tempos. A questão adensa-se quando

⁴⁴ Ob. citada em 42, p. 265.

⁴⁵ Garcia, M. Miguez, Código Penal, Parte Geral e especial, com notas e comentários, Almedina, Coimbra, 2014, p. 432.

os crimes praticados são repetidamente sancionados com a aplicação de uma pena acessória de igual espécie, colocando dúvidas sobre a possibilidade de se proceder a cúmulo dessas penas acessórias e, bem assim, de saber qual a natureza de tal cúmulo, se material ou jurídico.

Estes são os momentos em que determinado agente pratica um ou mais crimes antes do trânsito em julgado de uma outra condenação por crime por si cometido (cfr. artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal) ou quando alguém, depois de uma condenação em julgado, mostrar que praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes (cfr. artigo 78.º, n.º 1, do Código Penal). Neste âmbito, surge a dúvida sobre a possibilidade de se aplicar uma única pena acessória, a que se chega com recurso às regras do cúmulo jurídico ou se, ao invés, deve efectuar-se um somatório material das medidas das penas, por aplicação das regras de cúmulo material.

A questão é deveras importante, pois uma e outra interpretação podem conduzir a resultados totalmente díspares e, durante muitos anos, foi discutida na doutrina e jurisprudência portuguesas, muito por conta das múltiplas condenações na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, em que os arguidos manifestam reiteradamente a intenção de beneficiar de um cúmulo jurídico quanto às penas acessórias aplicadas, numa tentativa de reduzirem para uma pena única aquela proibição e, assim, não se ver obrigado ao cumprimento sucessivo de cada uma das condenações.

FARIA COSTA defende que a realização do cúmulo jurídico é uma medida de maior justeza porque *“se evita que os factos penais ilícitos, após a aplicação das respectivas penas, ganhem uma gravidade exponencial – porque vistos isolados ou compartimentados uns dos outros – gravidade essa que, obviamente, se reflectirá, em um primeiro momento, em uma culpa igual ou proporcionalmente grave e, em momento posterior, em pena de igual dosimetria à culpa. Isto é, a culpa reportada a cada facto ganha, como salienta Figueiredo Dias, um efeito multiplicador”*⁴⁶.

Este é também o nosso entendimento. Se é verdade que a pena acessória deve ser considerada uma verdadeira pena, então o seu limite – entenda-se, a sua moldura concreta – terá que ser sempre fixado em função da culpa do agente, o que é uma dificuldade quando falamos de vários factos ilícitos, pois que se somarmos, sem mais, as medidas das várias penas aplicadas, estaremos, no conjunto, a ultrapassar desmesuradamente o limite da culpa.

Assim, só a figura do cúmulo jurídico permite uma visão global dos factos praticados, aferindo-se aí o seu desvalor global, culpa global e, em consequência, uma pena global. Esta pena única será, no fundo, a pena justa, porquanto contempla uma culpa adequadamente calculada, num todo, que se reflecte numa pena proporcional à gravidade dos factos cometidos e às necessidades que se sentem no caso concreto.

⁴⁶ Costa, José de Faria, *in* Penas Acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá], Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3945, Ano 136, Julho-Agosto de 2007, Coimbra Editora, pp. 326-327.

A medida da pena, com recurso à figura do cúmulo jurídico, terá sempre em consideração as medidas das penas parcelares concretamente aplicadas, pois que o mínimo da pena conjunta será igual à pena parcelar mais elevada e o seu máximo será igual à soma de todas as penas parcelares (cfr. disposto no artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal). Após, dentro da moldura penal abstracta, são novamente muito relevantes os critérios fixados no artigo 71.º do Código Penal, em especial quanto às circunstâncias que deponham a favor e contra o arguido, sendo de dar especial relevo à conduta do arguido assumida aquando do cometimento dos vários ilícitos. Esta interpretação vale tanto para as penas principais como para as acessórias, pois que as exigências de respeito pelo princípio da culpa, necessidades preventivas, intenção de ressocialização e reintegração do agente criminoso na sociedade são interesses e finalidades características de todas elas.

A jurisprudência não tem sido unânime, existindo registo de muitas decisões jurisprudenciais defensoras das operações de cúmulo material⁴⁷ e de cúmulo jurídico⁴⁸. O Supremo Tribunal de Justiça, no ano de 2006, pronunciou-se a favor do cúmulo jurídico das penas acessórias⁴⁹.

Na doutrina, FARIA COSTA, MAIA GONÇALVES, ANTÓNIO LATAS, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e TIAGO CAIADO MILHEIRO demonstraram-se favoráveis ao cúmulo jurídico, defendendo que as penas acessórias estão inevitavelmente ligadas à culpa do agente, cuja medida não pode exceder, realidade que só é compatível com a realização do cúmulo jurídico e não material. Muitos referem ainda que seria incoerente que o legislador português permitisse o cúmulo jurídico de penas principais e já não de penas acessórias. Seria, no fundo, um menosprezo da figura da pena acessória.

Em sentido oposto, M. MIGUEZ GARCIA, J.M. CASTELA RIO e PAULO DÁ MESQUITA defendem que o legislador, em momento algum, quis prever legalmente a imposição de uma pena acessória única, contrariamente ao que acontece com as penas principais, o que, em face das suas diferentes naturezas, só poderá significar que o legislador quis excluir a possibilidade de realização de cúmulo jurídico para as penas acessórias. Estas penas acessórias contribuem para a emenda cívica do agente dos factos, devendo todas as penas acessórias manter-se integralmente. Referem também os autores que o legislador previu no artigo 134.º, n.º 3, do Código da Estrada, impondo que as sanções aplicadas às contra-ordenações em concurso fossem sempre cumuladas materialmente, argumentando que não faz sentido que o legislador pretendesse estabelecer um regime mais gravoso para o direito contra-

⁴⁷ Em defesa desta tese os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 20-04-2015, processo n.º 794/15.9PFPRT.P1, de 13-03-2013, processo n.º 1316/10.3PTPRT.P2, de 03-12-2012, processo n.º 1165/09.1PTPRT.P1, de 07-12-2011, processo n.º 626/10.4GAPFR.P1, de 05-05-2010, processo n.º 183/09.4GBOAZ.P1, de 11-10-2016, processo n.º 0612894; do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-03-2012, processo n.º 79/10.7GCSEI.C1, de 29-06-2011, processo n.º 190/10.4GAVFR.C1 e do Tribunal da Relação de Évora, de 29-11-2016, processo n.º 39/15.1GBCDV.E1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁴⁸ Em defesa desta tese os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 19-04-2017, processo n.º 507/16.8PTPRT.P1, de 09-11-2016, processo n.º 1440/15.6PTAVR-A.P1, de 30-10-2013, processo n.º 387/12.2PTPRT.P1, de 11-12-2013, processo n.º 969/12.2PWPRT.P1 e de 02-05-2012, processo n.º 319/10.2PTPRT.P1; do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-02-2016, processo n.º 384/15.6PZLSB.L1-9; do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29-03-2017, processo n.º 16/16.5PFCTB.C1, de 16-12-2015, processo n.º 37/15.5PTVIS.C1, de 03-12-2014, processo n.º 358/13.1GAILH.C1 e 09-09-2009, processo n.º 226/08.9GTCBR-A.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Conforme acórdão de 21-06-2006, disponível em *Colectânea de Jurisprudência*, 2006, II, p. 223.

ordenacional estradal que para o direito penal, onde o desvalor social da conduta é maior e mais prementes são as necessidades de prevenção.

Ora, esta realidade não pode ser transposta para o direito penal, nem por uma interpretação extensiva ou analógica – sob pena de se violar o princípio da legalidade na determinação da pena, previsto nos artigos 1.º, n.º 3, e 29.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição da República Portuguesa – nem por recurso a uma interpretação paralela, pois que existe uma diferença qualitativa entre o meio penal e contra-ordenacional, com uma política criminal, tutela de bens e interesses distintos⁵⁰.

O argumento de que o regime penal está, deste modo, a ser mais benéfico do que o contra-ordenacional também não colhe, uma vez que o desvalor e reprovação social são díspares e claro que o ilícito criminal é substancialmente mais gravoso do que o ilícito de mera ordenação social. Não é, a este propósito, o modo como se efectua o cúmulo das medidas acessórias que vai desvirtuar o próprio sistema, até porque o cálculo realizado pode, inclusive, conduzir a efeitos praticamente idênticos.

A verdade é que, nas normas que fixam as regras do cúmulo das penas, não se distinguem penas principais e acessórias, pelo que, sendo todas verdadeiras penas, não se vislumbra razão para diferenciar o seu cálculo.

O artigo 77.º, n.º 4, do Código Penal pronuncia-se expressamente sobre as penas acessórias, fixando que *“são sempre aplicadas ainda que previstas por uma só das leis aplicáveis”* e que o artigo 78.º, n.º 3, do Código Penal que refere que *“as penas acessórias aplicadas na sentença anterior mantêm-se salvo quando se mostrarem desnecessárias em vista de nova decisão”*. Importa, pois esclarecer o alcance destes preceitos: o primeiro deles mais não visa do que assegurar que são aplicadas ao arguido as penas acessórias em que foi condenado, independentemente de estas terem ou não sido submetidas a cúmulo, sem que aí se vislumbre qualquer compromisso com a acumulação material destas ou exclusão expressa da possibilidade de realização de cúmulo jurídico. Já o segundo pretende significar que as penas acessórias já aplicadas por sentença anterior são mantidas, salvo quando se tornem desnecessárias em vista da nova condenação, como será o caso da cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo automóvel que, por exemplo, torna desnecessária a aplicação da pena acessória de proibição de condução de veículos com motor.

Sobre esta temática pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de fixação de jurisprudência n.º 2/2018 (processo n.º 418/14.1PTPRT.P1-A.S1, disponível em www.dre.pt), que entendeu que *“em caso de concurso de crimes, as penas acessórias de proibição de conduzir veículos com motor, com previsão no número 1 alínea a) do artigo 69.º do Código Penal, estão sujeitas a cúmulo jurídico”*.

⁵⁰ Carvalho, Américo Taipa de, Direito Penal – Parte Geral: Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 152.

É verdade que o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciou expressamente sobre a possibilidade de cumular juridicamente as penas acessórias de proibição de conduzir veículos a motor. Não obstante, ao longo da exposição feita nota-se que a interpretação da lei é transversal, adaptável e enquadrável para o regime das penas acessórias em geral, valendo para as demais penas todas as considerações que aí se fazem para a proibição de conduzir veículos com motor.

Fazendo uso dos argumentos antes expostos e defendidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, concluímos que as penas acessórias devem ser sujeitas à operação de cúmulo jurídico, por ser este o mecanismo que melhor garante a justeza da pena única a aplicar ao arguido, com respeito pelos princípios da legalidade, tipicidade, adequação e proporcionalidade que bem caracterizam a aplicação de qualquer pena. Se queremos, de facto, considerar as penas acessórias como verdadeiras penas, certo é que temos que as tratar em equiparação com as principais, sujeitando-as aos mesmos critérios, finalidades e exigências, pois só assim se cumprem os pressupostos de igualdade e justiça na aplicação de várias penas aos demais arguidos.

IV. Conclusões

As penas acessórias, que complementam e coadjuvam as penas principais, representam o reconhecimento, por parte do legislador português, de que a resposta penal deve assumir-se mais abrangente e completa, indo além da aplicação de uma pena de prisão ou de multa. Por isso, o legislador optou por limitar ou inibir o exercício de alguns direitos, por parte do arguido, durante um período de tempo limitado, para que este possa intimamente consciencializar-se do mal cometido e das repercussões da sua conduta na própria sociedade.

Acontece, contudo, que a redacção dada à matéria das penas acessórias não terá sido muito feliz, porquanto o seu regime é disperso e (ainda) incompleto, sendo omissos em muitas ocasiões, o que torna difícil a sua interpretação pelo aplicador do direito.

Note-se, pois, que o legislador fixou, na parte especial do Código Penal, algumas penas acessórias, deixando em legislação avulsa as demais. No entanto, não definiu, em concreto, normas que respeitem ao cálculo da medida desta pena, à eventual possibilidade de substituição por outra, de atenuação especial ou de cumprimento descontínuo, à admissibilidade – ou não – de se proceder ao desconto de medidas já cumpridas ao abrigo do instituto da suspensão provisória, ao modo de realização do cúmulo jurídico das medidas ou até quanto à sua relação com as medidas de segurança.

Estas omissões dificultam a compreensão do próprio regime que envolve as penas acessórias e exige-nos uma interpretação integrada, por equiparação e proximidade com o estabelecido para as penas principais – pois que se todas são verdadeiras penas, terão, pelo menos, que se reger pelos mesmos ideais básicos –, utilizando os princípios constitucionais e penais para balizar tais interpretações.

Assim, conclui-se que as penas acessórias estão obrigadas ao cumprimento dos mesmos princípios gerais que as principais, como sendo a legalidade, tipicidade, igualdade, adequação, necessidade e proporcionalidade. Obedecem a pressupostos próprios e dependentes do caso concreto e a sua medida abstractamente prevista auxilia o julgador na definição da moldura concreta, recorrendo, depois, aos critérios gerais contemplados nos artigos 40.º e 70.º do Código Penal.

Somos avessos a considerar que possam ser substituídas, cumpridas descontinuadamente ou atenuadas e assumimos as nossas dúvidas quanto à possibilidade de se proceder ao seu desconto, nos termos do artigo 80.º do Código Penal. Em cumprimento do acórdão de fixação de jurisprudência, cremos que as penas acessórias devem ser sujeitas a cúmulo jurídico e que não são aplicadas simultaneamente com medidas de segurança, por estas últimas serem mais abrangentes e integrarem o conteúdo sancionatório das primeiras.

Reservamos ao Ministério Público a função de alegar e provar a verificação dos pressupostos essenciais à aplicação das penas acessórias, mas reconhecemos que é facultada ao Juiz a faculdade de alterar a qualificação jurídica dos factos, suprimindo eventuais omissões legais da acusação, desde que seja concedido ao arguido o tempo necessário para conhecer de tal alteração da qualificação jurídica e preparar a sua defesa.

Por fim, uma palavra para a possibilidade de as penas acessórias serem aplicadas em qualquer forma de processo penal, seja comum ou especial sumário, sumaríssimo ou abreviado, não existindo norma que o impeça ou princípio jurídico que razoavelmente justifique alguma limitação.

Por todo o exposto, recomendamos ao leitor que, querendo pronunciar-se sobre a temática das penas acessórias, procure interpretar o sistema jurídico no seu todo, equiparando as penas acessórias às principais com a cautela e o distanciamento necessários, sem esquecer as necessidades preventivas do caso concreto. As omissões do regime não podem conduzir a um desvirtuamento da intenção do legislador, que se pauta por complementar e alargar a resposta punitiva ao arguido, sendo esse o único propósito da pena acessória.

V. Referências bibliográficas

- Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2010.
- Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011.
- Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- Correia, Eduardo, Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, volume II.
- Correia, Eduardo, As grandes linhas da reforma penal, Jornadas de Direito Criminal: o

novo Código Penal Português e Legislação Complementar, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1983.

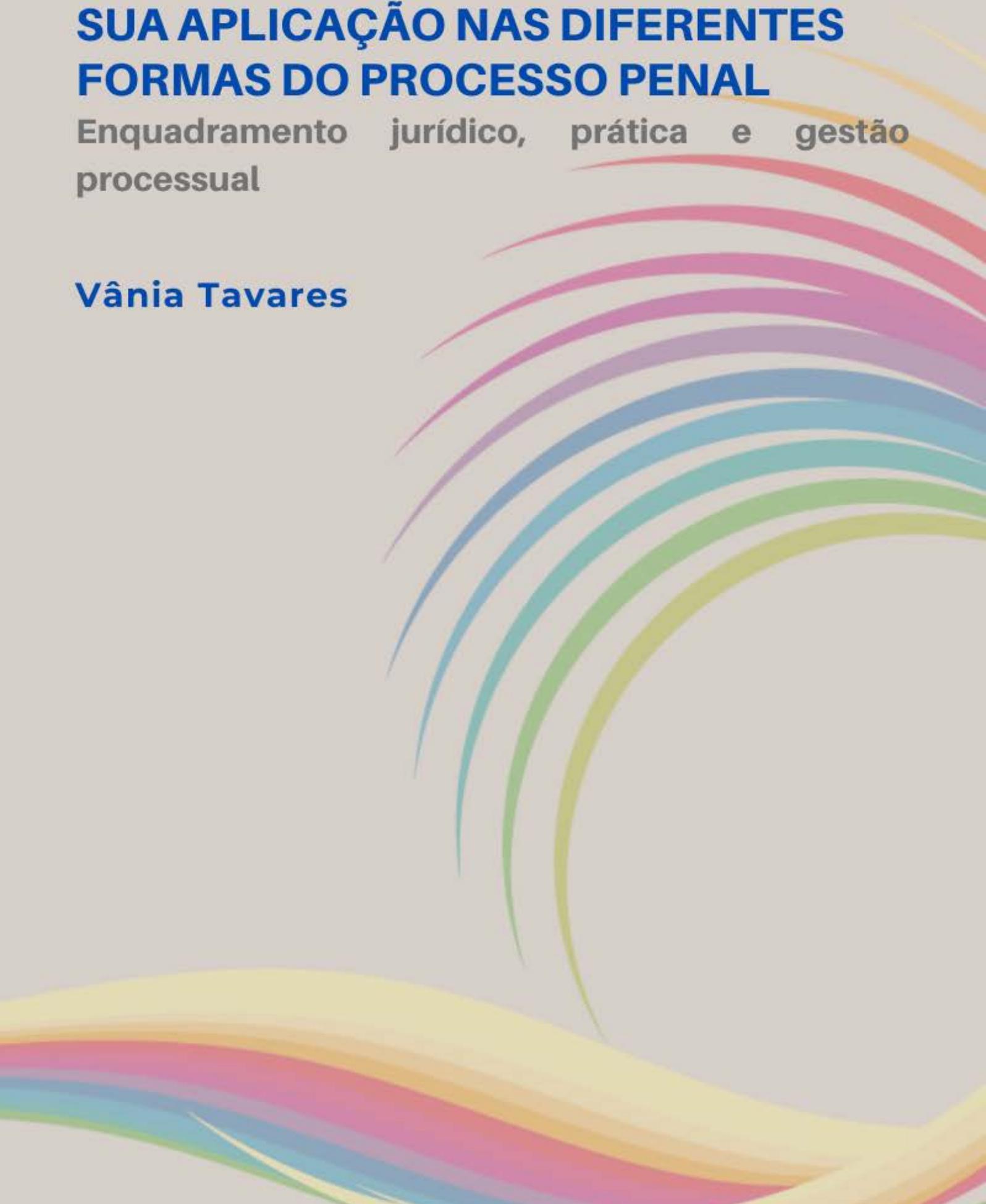
- Costa, José de Faria, Penas Acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá], Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3945, Ano 136, Julho-Agosto de 2007, Coimbra Editora, 2007.
- Ferreira, Manuel Cavaleiro de, Lições de Direito Penal, Parte Geral I e II, Almedina, Coimbra, 2010.
- Figueiredo Dias, Jorge, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Coimbra 1993.
- Figueiredo Dias, Jorge, Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal do Futuro, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1983.
- Garcia, M. Miguez, Código Penal, Parte Geral e especial, com notas e comentários, Almedina, Coimbra, 2014.
- Gonçalves, Manuel Lopes Maia, Código Penal Anotado e Comentado – Legislação complementar, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005.
- Silva, Germano Marques da, Crimes Rodoviários, Pena Acessória e Medidas de Segurança, Universidade Católica, Lisboa, 1996.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Vânia Tavares



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Vânia Tavares

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. Verdadeiras penas ou (meros) efeitos das penas
 - 1.2. O princípio da não automaticidade das penas acessórias
 - 1.3. (In)constitucionalidade?
 - 1.4. A prevalência da medida de segurança não privativa da liberdade sobre a pena acessória
 - 1.5. Critérios de determinação da medida concreta da pena acessória
 - 1.6. Cúmulo jurídico ou acumulação material?
 - 1.7. O instituto do desconto nas penas acessórias
 - 1.8. A execução das penas acessórias. Especificidades face às penas principais
 - 1.9. O incumprimento. Consequências
 - 2. Prática e gestão processual
- IV. Referências bibliográficas

I. Introdução

Sendo hoje entendimento pacífico que as penas acessórias constituem verdadeiras penas, não se olvida da sua função preventiva adjuvante da pena principal, que necessariamente – mas não suficientemente – a acompanha.

Assim, tendo presente as especificidades destas sanções criminais face às penas principais, o presente trabalho divide-se em duas partes.

Numa primeira, far-se-á o enquadramento jurídico da pena acessória no nosso ordenamento jurídico-penal vigente, mormente, a discussão em volta da sua natureza dogmática, os princípios e critérios que substantivamente subjazem à sua aplicação e determinação no caso concreto, o regime atinente à sua execução e as consequências que redundam do seu incumprimento.

O segundo momento focar-se-á nas especificidades de índole prática, numa perspectiva de gestão processual do Ministério Público, ora na fase de inquérito, ora nas diferentes formas de processo – comum e especiais – tendo presente a incriminação do agente de um crime numa pena principal mas também, quando for caso disso, na(s) correspondente(s) pena(s) acessória(s).

II. Objectivos

Atenta a dispersão de penas acessórias pelo nosso ordenamento jurídico-penal, não seria possível, no presente trabalho, abordar de forma profícua e completa todas as questões

jurídicas que se suscitam em torno do enquadramento jurídico deste tipo de sanções e da sua gestão e prática processuais, tendo em vista a sua aplicação em cada uma das formas de processo penal.

Por outro lado, a sua acessoriedade face à pena principal sempre convocaria a análise completa de cada uma destas penas acessórias, em paralelo com as condutas tipificadas na lei como crime que lhes subjazem, o que não prescindiria da aferição de cada um dos seus pressupostos formais e materiais, tendo em vista a sua aplicação a cada caso concreto, atendendo a que as mesmas não são de funcionamento automático.

Por isso, não se pretendendo (nem se conseguindo) tratar exaustivamente todas as penas acessórias existentes no nosso ordenamento e, bem assim, as correlativas problemáticas suscitadas em cada uma delas, esta exposição centrar-se-á em algumas reflexões, de certa forma, também elas dispersas, sobre algumas questões que têm sido discutidas na doutrina e na jurisprudência, à volta destas sanções criminais e da sua subsunção jurídica ao caso concreto.

O presente trabalho tem, assim, como destinatários, os Magistrados do Ministério Público, os Magistrados Judiciais, os Auditores de Justiça do Centro de Estudos Judiciários, os órgãos de polícia criminal e, bem assim, toda a comunidade jurídica em geral.

III. Resumo

A presente reflexão tem como ponto de partida a natureza intrínseca das, hoje denominadas, penas acessórias, a sua origem e a sua evolução normativa, numa perspectiva histórica, sublinhando-se o momento em que as mesmas fizeram a sua (necessária) ligação ao princípio da culpa, quando o legislador de 1995 veio estipular as respectivas molduras penais, assim se afastando o entendimento na doutrina de que as mesmas se tratavam de (meros) efeitos das penas. Entroncado nesta mesma questão, está o princípio da não automaticidade das penas acessórias, que nega a sua aplicação *ex lege* por força da aplicação de uma pena principal, impondo-se a aferição casuística da sua necessidade e as finalidades preventivas que urjam alcançar no caso concreto.

Por outro lado, é invocada a restrição dos direitos fundamentais que acompanha, não raras vezes, o cumprimento de uma pena acessória pelo condenado mas que se encontra justificada perante o disposto no artigo 65.º, n.º 2, do Código Penal e o plasmado no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Sublinha-se também a prevalência da medida de segurança não privativa da liberdade sobre a pena acessória quando ambas sejam aplicáveis, em linha com o desejado pelo legislador nos artigos 66.º, n.º 4, e 69.º, n.º 7, do Código Penal.

Esta incursão aborda, ainda, os critérios de determinação da medida concreta da pena acessória; faz alusão ao debate, na doutrina e na jurisprudência, quanto à admissibilidade de

cúmulo jurídico ou acumulação material destas penas; perpassando pelo instituto do desconto e concomitante discussão acerca da possibilidade de descontar, no *quantum* de pena acessória, o tempo das medidas de coacção sofridas pelo agente e das injunções aplicadas ao arguido em sede de suspensão provisória do processo. É, ainda, feita breve referência ao regime da execução das penas acessórias, suas especificidades face às penas principais e às consequências do seu incumprimento.

Na vertente adjectiva, alerta-se para a necessidade de o inquérito visar também a investigação da factualidade integradora dos pressupostos formais e materiais de uma pena acessória quando se perspetive que esta deverá ser aplicada ao arguido, sob pena de, ulteriormente, nas fases processuais subsequentes, o Ministério Público deparar-se desprovido do manancial de factos e provas necessários para essa imputação.

Do mesmo modo, tendo presente a estrutura acusatória no processo penal e o princípio da vinculação temática, a acusação deve ser exaustivamente elaborada, abrangendo toda a factualidade, meios de prova e disposições legais a que subjazem as penas acessórias imputadas, salvaguardando-se as garantias de defesa do arguido e evitando-se alterações substanciais e/ou não substanciais dos factos, com os desvios e perigos daí resultantes para a posterior tramitação do processo. Tal alerta é igualmente tecido para as formas de processo especiais, nas quais ter-se-á de compatibilizar a pretendida celeridade processual com o rigor na qualificação jurídico-criminal, vista como um todo.

O presente trabalho constitui, pois, um apontamento sobre o tema, sem prejuízo da evolução dogmática que, decerto, acompanhará hodiernamente o regime das penas acessórias, atendendo à sua amplitude, finalidade, heterogeneidade e dispersão.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. Verdadeiras Penas ou (meros) Efeitos das Penas

Conforme resulta da própria denominação, é acessório o que está ligado ao que é principal. Constituem, pois, penas acessórias aquelas que são aplicadas na sentença condenatória conjuntamente com uma pena principal (de prisão ou de multa), quando se pretende o reforço dos efeitos preventivos que com esta se visam alcançar, de harmonia com as finalidades previstas no artigo 40.º do Código Penal.

Antes de se avançar para a reflexão sobre a questão (retoricamente levantada), desde já se responde no sentido de que, actualmente, é entendimento pacífico de que as penas acessórias de tratam de verdadeiras penas. Todavia, nem sempre foi assim.

Historicamente, as penas acessórias têm a sua origem nos efeitos das penas, oriundos do Direito das Ordenações, as quais se traduziam em incapacidades várias e perda de direitos do condenado, enquanto consequências necessárias e automáticas da sua condenação numa pena principal, pela prática de crimes de determinada natureza, constituindo, deste modo, instrumentos jurídico-criminais de intimidação geral da comunidade.

Pese embora o nosso primeiro Código Penal de 1852 ter reduzido o âmbito e amplitude desses efeitos, muitas vezes desumanos e cruéis, apenas o Código Penal de 1982, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro e a revisão constitucional de 1982, vieram colocar termo ao carácter necessário (e automático) da produção de efeitos das penas, nos artigos 65.º daquele diploma legal e 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP).

Com efeito, o legislador de 1982 fez constar, no Capítulo II, sistematicamente inserido no Título III, do Livro I, do então Código Penal, a epígrafe “Penas Acessórias”, como se criasse uma autonomia destas face aos tradicionais efeitos das penas. Sucede, porém, que as penas (acessórias) “de demissão” e a “de interdição de exercício de outras profissões ou direitos”, então aí previstas nos artigos 66.º e 69.º, não previam molduras abstractas ou, pelo menos, limites máximos da sua duração.

Por esta razão, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS entendia que, pese embora a nomenclatura dada pelo legislador, este diploma legal ainda não havia consagrado verdadeiras penas acessórias, directamente ligadas à culpa do agente, tratando-se aquelas, na verdade (e ainda), de meros efeitos das penas, considerando o ilustre autor que, caso fossem verdadeiras penas, a ausência de tipificação, pelo legislador, dos limites da sua duração afrontaria o disposto no artigo 30.º da CRP, o que conduziria, inelutavelmente, à sua declaração de inconstitucionalidade.

Assim, referia o ilustre professor que *“historicamente, as chamadas penas acessórias – e não apenas os efeitos das penas – não foram senão puras providências de conteúdo preventivo estranho à ideia de culpa (...)”*, apontando, porém, que tal conteúdo era *“de todo insuficiente e inadequado para caracterizar o instrumento político-criminal a que pertença como uma pena, ainda que acessória. Para tanto torna-se – até jurídico-constitucionalmente – indispensável que aquele instrumento ganhe um específico conteúdo de censura do facto, por aqui se estabelecendo a sua necessária ligação à culpa (...)”*¹.

Nesta senda, as aludidas penas acessórias, então ali previstas, não assumiam a natureza de verdadeiras penas por lhes faltar o sentido, a justificação e as finalidades daquelas, estando desligadas do princípio da culpa, enquanto limite e pressuposto de uma (qualquer) pena.

Deste modo, a falta de indicação legal das respectivas molduras penais impossibilitaria absolutamente o juiz de individualizar e medir a pena acessória em função dos critérios de determinação da pena, entre os quais avulta o da culpa do agente.

Tal só viria a suceder com a revisão de 1995 ao Código Penal, operada com o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, quando foram estabelecidas molduras legais, com os respectivos limites mínimos e máximos de duração das penas acessórias, tal como ocorre com a previsão legal das penas principais, assim se dando também conteúdo ao princípio da necessidade da pena, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da CRP. Face a esta evolução e concomitante ligação ao princípio da culpa, pacificou-se na doutrina o entendimento de que as penas acessórias se

¹ In Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, p. 96.

tratam de verdadeiras penas e não de meros efeitos das penas, na medida em que a sua aplicação passou a depender, tal como nas penas principais, da alegação e prova dos factos integradores dos seus pressupostos formais e materiais, assim se possibilitando a sua subsunção jurídica ao caso concreto, nomeadamente na aferição dos critérios de determinação da medida da pena, com ligação à culpa do agente, dentro de molduras penais legalmente tipificadas.

Nesta sequência, também a organização sistemática do Código Penal adaptou a sua nomenclatura, pois onde antes se lia “Penas Acessórias” – na epígrafe do Capítulo III, do Título III, do Livro I – passou a ler-se “Penas Acessórias e Efeitos das Penas”, numa clara destriça terminológica operada pelo legislador, entre os normativos que prevêm as incriminações a título de penas acessórias – como são os artigos 66.º, 69.º, 69.º-B e 69.º-C do Código Penal – e as disposições que regulam os efeitos das penas – designadamente, os artigos 67.º, 68.º e 69.º-A do mesmo diploma legal.

Assim, podemos hoje definir as penas acessórias como verdadeiras penas sujeitas ao princípio da legalidade, dotadas de uma moldura penal específica e determinada, que permite a sua subsunção jurídica ao caso concreto, com a necessária ligação à culpa do agente, desempenhando uma função adjuvante das penas principais, as quais são seu pressuposto necessário (mas não suficiente) de aplicação, visando, a par destas, a tutela dos bens jurídicos protegidos pelos tipos legais de crime violados e a satisfação das necessidades preventivas, as quais não se esgotam na intimidação na generalidade mas dirigem-se também à perigosidade individual do agente, reforçando e diversificando o conteúdo penal sancionatório da condenação.

1.2. O princípio da não automaticidade das penas acessórias

Pese embora ser condição necessária para a aplicação de uma pena acessória, a condenação do agente numa pena principal, tal já não é sua condição suficiente, uma vez que, como ensina FIGUEIREDO DIAS, torna-se *“sempre necessário ainda que o juiz comprove, no facto, um particular conteúdo do ilícito, que justifique materialmente a aplicação em espécie da pena acessória”*².

Como decorre do princípio geral estabelecido no artigo 65.º, n.º 1, do Código Penal, em conjugação com a disciplina constitucional do artigo 30.º, n.º 4, da CRP, com idêntica redacção, *“nenhuma pena envolve, como efeito necessário a perda de direitos, civis, profissionais ou políticos”*.

Erige-se aqui a teoria unitária da pena e salvaguarda-se a proibição de efeitos automáticos que redundam da aplicação de uma pena acessória por força da condenação do agente na pena principal.

² In obra citada, pág. 197.

Este princípio existe no nosso ordenamento jurídico-penal desde a primeira versão do Código Penal de 1982, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, cujo artigo 65.º, sistematicamente inserido no Capítulo II, sob a epígrafe “Penas Acessórias”, já dispunha, de modo idêntico, que “nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos”. Com a revisão constitucional operada no mesmo ano, tal princípio foi elevado a princípio jurídico-constitucional, com a sua consagração, *ipsis verbis*, no artigo 30.º, n.º 4, da Lei Fundamental, concedendo, assim, o legislador corpo normativo às almejadas finalidades preventivas das penas, tendo em vista a socialização do condenado, em detrimento de uma tradicional concepção retributiva, com inerentes efeitos estigmatizantes e criminógenos para o agente, em resultado dos efeitos penais automáticos previstos para determinadas punições.

Note-se que era também com base neste princípio de não automaticidade das penas acessórias, introduzido no nosso ordenamento jurídico-penal pelo Código Penal de 1982, que se discutia na doutrina se as mesmas se tratavam de verdadeiras penas ou de meros efeitos das penas.

Como já se disse, apenas com a previsão legal de molduras penais foi possível a aferição dos pressupostos de aplicação da pena acessória, a determinação do seu *quantum* e a aferição da culpa do agente através de uma valoração efectuada pelo tribunal, tendo sempre em conta o caso concreto.

Acresce que a própria Lei Fundamental, no seu artigo 30.º – epigrafado “limites das penas e das medidas de segurança” – não admite sanções penais, principais ou acessórias, de natureza fixa ou *ex lege*³, sob pena de violação dos princípios da legalidade, da necessidade e da culpa, sendo o n.º 4 expresso ao proibir que, da aplicação de uma pena, resulte, automaticamente e de forma meramente mecânica, uma outra pena, sem que haja uma intervenção judicial, ou seja, proíbe-se que à pena a aplicar pelos tribunais acresça, *ope legis*, uma nova pena, questão que já foi objecto de discussão em vários arestos do Tribunal Constitucional⁴.

A proibição de sanções penais automáticas encontra a sua justificação em obviar ao efeito estigmatizante das sanções penais e de impedir a violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade das penas, que impõem uma ponderação, em concreto, da adequação da gravidade do ilícito à culpa do agente.

³ Sobre esta problemática, pronunciou-se o Acórdão do Tribunal Constitucional (doravante, TC) n.º 202/2000 pela inconstitucionalidade do artigo 31.º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto quando previa a interdição do direito de caçar por um período fixo de cinco anos, independentemente do caso concreto.

⁴ Entre outros, o Acórdão do TC n.ºs 165/86 – quanto à pena de demissão prevista no artigo 37.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar, independentemente da pena principal aplicada ao agente; Acórdão do TC n.º 255/87 – quanto ao artigo 37.º, n.º 2, do Código de Justiça Militar que previa a “baixa de posto” como mero efeito da condenação; Acórdão do TC n.º 434/93 sobre o artigo 34.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro que previa a pena acessória de expulsão como efeito da condenação pelo crime de tráfico de estupefacientes; o Acórdão TC n.º 154/2004, abre o artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 263/98, de 19 de Agosto, que previa a proibição de acesso à profissão de motorista de táxi na sequência da condenação numa pena de prisão superior a três anos de prisão independentemente do caso concreto; também assim são as sanções de destituição do cargo, perda de mandato e demissão de titulares de cargos políticos, previstas nos artigos 28.º a 31.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

Por isso, hoje pode-se afirmar, seguramente, que as penas acessórias não são de aplicação automática. A este propósito, refere FARIA COSTA que *“as penas principais serão sempre a resposta mínima à prática de um crime, enquanto as acessórias poderão não ser aplicadas, tudo depende do crime que foi cometido, tudo depende se a sua aplicação se revela ou não necessária face à concretude do caso”*⁵.

1.3. (In)Constitucionalidade?

Não raro, é invocada a inconstitucionalidade das penas acessórias em virtude de a sua execução colocar em causa a reintegração e socialização do condenado, mormente, quando o seu cumprimento implica, ainda que de forma lateral, que este fique impedido de exercer a sua actividade profissional.

De facto, a aplicação de pena acessória pode significar, e não raras vezes significa, a compressão de direitos fundamentais, com influência na capacidade de ganho do condenado e na perturbação da sua vida privada e familiar. Todavia, não se poderá esquecer que estamos perante verdadeiras penas, resultando, de forma expressa, do teor literal do artigo 65.º, n.º 2, do Código Penal que *“a lei pode fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões”*.

Assim, é o próprio legislador que, ao estabelecer penas acessórias para certas condutas, tipificadas na lei como crime, impõe restrições válidas ao exercício de alguns direitos fundamentais por parte do condenado, erigindo a sua tutela a bens jurídicos que clamam maior protecção axiológica, por força do crime cometido e da violação daí decorrente.

Nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, reportando-se concretamente à pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, *“o pressuposto material da pena acessória é o de o exercício da condução se ter revelado especialmente censurável, devendo a graduação da pena atender ao grau de censurabilidade da conduta do agente e, nomeadamente, ao valor apurado de taxa de álcool no sangue (...) esta pena visa, pois, exercer uma função de prevenção geral de intimidação”*⁶.

Como tal, já vários arestos vêm defendendo que a aplicação desta pena acessória, ainda que, directa ou indirectamente, impeça o condenado de efectuar a sua prestação de trabalho, não ofende qualquer norma constitucional, mormente o direito ao trabalho consagrado no artigo 58.º da Lei Fundamental.⁷

Abrangidas por esta problemática, estão, também, muitas outras penas acessórias cuja aplicação conduz a que o condenado fique impedido de exercer a sua actividade profissional e outros direitos, em prol dos fins preventivos adjuvantes que as mesmas visam e da protecção

⁵ In Revista de Legislação e Jurisprudência, 2007, p. 323.

⁶ In Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição Actualizada, Universidade Católica Editora, pp. 347 a 351.

⁷ Assim, vide, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18/12/2013 (no Processo n.º 600/12.6PFPR.T.1, Relator: José Carreto) in www.dgsi.pt.

dos bens jurídicos tutelados pela incriminação subjacente, sem que daí se retire uma ofensa a direitos, liberdades e/ou garantias constitucionalmente consagrados.⁸ Se é certo que a condenação do agente numa destas penas acessórias implica que o mesmo fique privado de exercer uma concreta função que normalmente coincidirá com a sua ocupação laboral, não se poderá olvidar que um dos efeitos das penas acessórias é exatamente o da compressão/restricção de alguns direitos fundamentais do condenado com o fito de alcançar um desiderato maior, que reside na prevenção geral e também especial, de evitar o cometimento de futuros crimes e responder ao alarme social desencadeado com a prática do crime ao qual está subjacente a condenação.

Por isso, no que concerne à pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, prevista no artigo 69.º, n.º 1, do Código Penal, o **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03/03/2010** (no Processo n.º 1418/09.9PTPRT.P1) é peremptório ao afirmar que a mesma *“não viola o artigo 58.º, n.º 1, da CRP, segundo o qual “todos têm direito ao trabalho”. Com efeito, o que está em causa com a proibição de conduzir veículos com motor é a restrição de um direito civil que só colateralmente atinge o direito ao trabalho. Este, no entanto, na vertente do direito à segurança no emprego, não constitui um direito absoluto, podendo ser legalmente constrangido, desde que se mostre justificado, proporcional e adequado à preservação de outros direitos ou garantias constitucionais”*. E, no mesmo sentido, veja-se o sumário do **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18/12/2013** (no Processo n.º 600/12.6PFPRPRT.P1, Relator: José Carreto): *“a pena acessória de proibição de conduzir, prevista no artigo 69.º do CP é graduada pelo juiz entre os limites fixados na lei (3 meses a 3 anos) em função dos factos, das circunstâncias, da culpa do arguido e das exigências de prevenção, nos*

⁸ No elenco disperso de penas acessórias estão as seguintes: proibição do exercício de função, prevista no artigo 66.º do Código Penal; proibição do exercício de funções por crimes contra a determinação sexual e a liberdade sexual, previstas nos artigos 66.º, 69.º-B e 69.º-C do Código Penal; interdição do exercício de actividade, a proibição de celebrar certos contratos e o encerramento de estabelecimento, relativamente às pessoas colectivas, previstas no artigo 90.º-A, n.º 2, alíneas b), c) e e), do Código Penal; interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões, o encerramento de estabelecimento, a cassação de licenças ou concessões e suspensão de autorizações, entre outras, cumulativamente aplicáveis às pessoas singulares e colectivas, agentes de crimes tributários, previstas no artigo 16.º e observados os pressupostos do artigo 17.º, ambos do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho; interdição de exercício de actividade, prevista nos artigos 90.º, 91.º, 92.º do Regime Jurídico das Armas e suas Munições, aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro; encerramento de estabelecimento, em caso de condenação por crime de tráfico e consumo em lugares públicos ou de reunião, do artigo 30.º, prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro; interdição do exercício da actividade, prevista no artigo 52.º do Regime Jurídico dos Jogos e das Apostas Online, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de Abril; interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões, prevista no artigo 210.º-J, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março; interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões, prevista no artigo 349.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de Dezembro; interdição do exercício pelo agente da profissão ou actividade que com o crime se relacione, incluindo inibição do exercício de funções de administração, gestão, direcção, chefia ou fiscalização e, em geral, de representação em entidades sujeitas à supervisão da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (doravante, CMVM), interdição de negociar por conta própria em instrumentos financeiros e o cancelamento do registo ou revogação da autorização para exercício de funções de administração, gestão, direcção ou fiscalização em entidades sujeitas à supervisão da CMVM, previstas no artigo 380.º do Código de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro; interdição temporária do exercício de actividade ou profissão, o encerramento temporário de estabelecimento e a cessação da autorização de funcionamento, previstas nas alíneas b), d) e e) do artigo 45.º da Lei da Procriação Medicamente Assistida, aprovada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho; interdição do exercício de funções ou de prestação de serviços de segurança por período não superior a dois anos, nos termos do artigo 60.º, n.º 1, alínea d), com referência aos n.ºs 2 e 3, do Regime do Exercício da Actividade de Segurança Privada, aprovado pela Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio.

termos do artigo 71.º CP, pelo que não ofende qualquer norma constitucional mormente o disposto no artigo 34.º, n.º 4, CRP, nem o direito ao trabalho”.

Por isso, as restrições de direitos fundamentais que redundam da aplicação das penas acessórias, uma vez verificados os pressupostos formais e materiais destas, mostram-se amplamente legitimadas e justificadas pelo legislador, ante o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, uma vez que sempre se limitam ao necessário, adequado e proporcional à salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pela incriminação que lhe está subjacente.

1.4. A prevalência da medida de segurança não privativa da liberdade sobre a pena acessória

Situações há em que, no mesmo caso concreto, se impõe a aplicação de uma medida de segurança e de uma pena acessória. Porém, o nosso Código Penal erigiu o princípio da prevalência da medida de segurança não privativa da liberdade – fundada na perigosidade – sobre a pena acessória – fundada na culpa – conforme redundava expressamente do disposto nos artigos 66.º, n.º 4, e 69.º, n.º 7, ambos do Código Penal.

Assim, se por via dos factos praticados pelo agente, lhe for aplicada a medida de segurança de interdição de actividade, nos termos do preceituado no artigo 100.º do Código Penal, não haverá lugar à aplicação da pena acessória prevista no artigo 66.º do mesmo diploma legal, a qual cede o seu lugar àquela medida de segurança, estando subjacente, a tal solução legal, o carácter mais ressocializador desta última. Com o mesmo fundamento, quando for aplicável a medida de segurança de cassação ou de interdição da concessão do título de condução, prevista no artigo 101.º do Código Penal, aplica-se esta medida de segurança em detrimento da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, prevista no n.º 1 do artigo 69.º do mesmo diploma legal.⁹

Citando M. MIGUEZ GARCIA e J.M CASTELA RIO, *“não há razão para em relação ao mesmo facto se executar pena acessória e medida de segurança, tendo-se o legislado decidido por esta”*¹⁰.

1.5. Critérios de determinação da medida concreta da pena acessória

Não prevendo a nossa lei regras específicas para a fixação da medida concreta das penas acessórias, é entendimento unânime que lhe são aplicáveis os critérios gerais de determinação da medida das penas previstos nos artigos 70.º e 71.º do Código Penal, em obediência ao princípio *“accessorium principale sequitur”*, tendo em consideração a culpa do agente e as exigências de prevenção geral e especial, nos termos consagrados no artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

⁹ Assim, *vide*, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12/02/2014 (no Processo n.º 165/13.1PCVCD.P1, Relator: Moreira Ramos) *in* www.dgsi.pt.

¹⁰ *In* Código Penal, Parte Geral e Especial, 2015, 2.ª Edição, Almedina, p. 375 e, no mesmo sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE.

Assim, a par do que sucede com a pena principal, a pena acessória deverá ser determinada em função da culpa do agente e das exigências de prevenção. Serão as exigências de prevenção geral que hão-de definir a chamada "moldura da prevenção", em que o *quantum* máximo da pena corresponderá à medida óptima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias que a pena se deve propor alcançar e o limite mínimo é aquele que define o limiar mínimo de defesa do ordenamento jurídico, abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr irremediavelmente em causa aquela sua função tutelar. Dentro desta moldura, caberá à prevenção especial, por regra, positiva ou de (res)socialização, determinar a medida concreta, tendo sempre como tecto máximo a culpa do agente.

Nesta esteira, a determinação da medida da pena acessória, em função da satisfação das exigências de prevenção, obriga à valoração de circunstâncias atinentes ao facto (modo de execução, grau de ilicitude, gravidade das suas consequências, os danos materiais ou morais causados pela conduta, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, o grau de perigo criado nos casos de tentativa e nos crimes de perigo, o grau de conhecimento e a intensidade da vontade nos crimes dolosos, a reparação do dano pelo agente, o comportamento da vítima, a conduta do agente anterior e posterior ao facto) e as chamadas consequências extratípicas e alheias ao facto, mas relativas à personalidade do agente (manifestadas no facto), nomeadamente, o arrependimento, a idade, a capacidade e/ou sensibilidade para se deixar influenciar pela pena, a falta de preparação para manter uma conduta lícita, as suas condições económicas, pessoais, sociais, etc.

Em suma, a determinação da pena acessória far-se-á dentro de uma moldura de prevenção geral, na qual fixar-se-á, como limite máximo, a consentida pela culpa do agente, sendo dentro deste binómio culpa-prevenção que determinar-se-á a concreta pena aplicável, tendo em vista as necessidades de prevenção especial do condenado, importando, por isso, fazer o mesmo raciocínio que se fez para graduar a pena principal. Porém, deverá ser observada, em princípio, uma certa proporcionalidade entre a medida concreta da pena principal e a medida concreta da pena acessória, sem, todavia, esquecer que a finalidade a atingir com esta última é mais restrita, pois visa, essencialmente, prevenir a perigosidade do agente.¹¹

1.6. Cúmulo jurídico ou acumulação material?

É consabido que quando o mesmo agente comete uma pluralidade de crimes, sem que qualquer deles tenha sido objecto de uma sentença condenatória transitada em julgado, o mesmo deve ser condenado numa só pena. Seguindo os critérios previstos no artigo 77.º do Código Penal, o tribunal fixa as penas parcelares relativas a cada um dos crimes praticados, sendo o limite mínimo da moldura do concurso o correspondente à pena parcelar mais elevada e o limite máximo correspondente ao somatório das referidas penas parcelares (sem ultrapassar, porém, os limites máximos previstos na lei). Dentro destes limites encontrar-se-á a pena única, atendendo à valoração global do facto e à personalidade do agente.

¹¹ Assim, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19/12/2017 (no Processo n.º 186/14.7GCLSA.C2, Relator: Vasques Osório) *in* www.dgsi.pt.

Isto posto, aplicadas várias penas acessórias a um agente pela prática de vários crimes, antes de transitar em julgado a condenação por qualquer uma delas, coloca-se a questão de saber se as mesmas são objecto de cúmulo jurídico, sendo-lhes aplicável o regime previsto nos artigos 77.º e 78.º do Código Penal – à luz do que sucede com as penas principais de prisão e multa – ou se, contrariamente, tais penas acessórias são cumuladas materialmente.

A questão em apreço, da admissibilidade ou inadmissibilidade do cúmulo jurídico, em caso de concurso de crimes punidos com penas acessórias, foi dividindo a jurisprudência e a doutrina.

Para os defensores da admissibilidade do cúmulo jurídico das penas acessórias, não havendo norma expressa nesse sentido e sendo, também, as penas acessórias verdadeiras sanções penais, não há fundamento para as excluir da realização de cúmulo jurídico, tal como sucede com as penas principais.¹² Na doutrina, assim se pronunciaram, a favor do cúmulo jurídico de penas acessórias, FARIA COSTA¹³, MAIA GONÇALVES¹⁴ e JOÃO COSTA¹⁵, estes dois últimos apontando que o n.º 4 do artigo 77.º do Código Penal consagra expressamente o sistema da pena conjunta. ANTÓNIO LATAS¹⁶ defende a mesma posição, argumentando que o artigo 77.º do Código Penal não exclui o cúmulo jurídico das penas acessórias e o n.º 3 do artigo 78.º as mantém face às penas principais, se aplicadas em sentença anterior ou a crime que falte apreciar. No mesmo sentido vai PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁷, acrescentando que “o cúmulo das penas acessórias, mormente da proibição de conduzir veículos com motor, é um cúmulo jurídico, uma vez que a sua aplicação depende da valoração dos critérios gerais de determinação das penas, incluindo o disposto no artigo 77.º, ainda que se trate de conhecimento superveniente (...)”. Também TIAGO CAIADO MILHEIRO¹⁸ defende que a interpretação mais correcta, em termos hermenêuticos, do n.º 4 do artigo 77.º e do n.º 3 do artigo 78.º, ambos do Código Penal, é a que admite, originária ou supervenientemente, o cúmulo jurídico das penas acessórias da mesma natureza, atenta a sua natureza de verdadeiras penas, considerando, além do mais, incoerente que se cumulem juridicamente as penas principais e já não as penas acessórias.

Filiando a posição contrária, da acumulação material das penas acessórias, pronunciaram-se inúmeros arestos¹⁹ e na doutrina, M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, quando salientam

¹² Neste sentido, pronunciaram-se vários arestos, nomeadamente: o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/06/2006, in CJ-AC-STJ, Tomo II, p. 223-224; os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 02/05/2012 (no Processo n.º 319/10.2P1PRT.P1), de 19/04/2017 (no Processo n.º 507/16.8PTPRT.P1), de 09/11/2016 (no Processo n.º 1440/15.6PTAVR-A.P1), de 30/10/2013 (no Processo n.º 387/12.2PTPRT.P1), de 11/12/2013 (no Processo n.º 969/12.2PWPRT.P1) e de 02/05/2012 (no Processo n.º 319/10.2PTPRT.P1) e os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 29/03/2017 (no Processo n.º 16/16.5PFCTB.C1), de 16/12/2015 (no Processo n.º 37/15.5PTVIS.C1), de 03/12/2014 (no Processo n.º 358/13.1GAILH.C1) e de 09/09/2009 (no Processo n.º 226/08.9GTGBR-A.C1) in www.dgsi.pt.

¹³ In “Penas acessórias – Cúmulo Jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]” - Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 136.º, n.º 3945, Julho – Agosto de 2007, Coimbra Editora, p. 322-328.

¹⁴ vide Anotação 7.ª ao artigo 77.º do “Código Penal Português, Anotado e Comentado”, 18.ª Edição, 2007.

¹⁵ In “Da Superação do Regime Actual do Conhecimento Superveniente do Concurso”, Almedina, 2014, nota 172, pág. 70.

¹⁶ In “As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro”, Revista do CEJ, 2014

¹⁷ Anotação 12.ª ao artigo 77.º do Código Penal, in “Comentário do Código Penal” (UCP) 3.ª Edição, 2015,

¹⁸ In “Cúmulo Jurídico Superveniente, Noções Fundamentais”, Almedina, 2016, págs. 141-144

¹⁹ Entre outros, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 11/10/2006 (no Processo n.º 0612894, in CJ. Tomo IV. 2006, p. 202-204), de 05/05/2010 (no Processo n.º 183/09.4GBOAZ.P1), de 07/12/2011 (no Processo n.º 626/10.4GAPFR.P1, disponível em www.dgsi.itrp.pt; de 03/12/2012 (no Processo n.º 1165/09.1PTPRT.P1), de 13/03/2013 (no Processo n.º 1316/10.3PTPRT.P2) de 20/04/2015 (no Processo n.º 794/15.9PFPRT.P1), e de 25/11/2015 (no Processo n.º 1/13.9PJMTS.P1), os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29/06/2011 (no

que “*não há cúmulo jurídico de sanções acessórias, devendo as mesmas ser cumpridas sucessivamente em caso de pluralidade (artigo 77.º, n.º 4)*”²⁰ e PAULO DÁ MESQUITA ao referir que “*as penas acessórias e as medidas de segurança são sempre aplicáveis e acumuladas materialmente à pena principal conjunta, ainda que previstas apenas por uma das normas incriminadoras aplicáveis, como determina o artigo 78.º, n.º 4, do CP 82 (artigo 77.º, n.º 4, da Red. 95)*”²¹. Esta tese justifica a acumulação material invocando a diferente natureza dos fins prosseguidos e dos objectivos de política criminal a alcançar pelas penas principais e pelas penas acessórias. Neste sentido, salienta-se o facto de não ser possível a suspensão da execução destas, podendo a duração da pena ser proporcionalmente diferente numas e noutras, mais invocando que o n.º 1 do artigo 77.º não prevê o cúmulo de penas acessórias numa pena acessória única, quando, quer o n.º 4 do artigo 77.º, quer o n.º 3 do artigo 78.º disciplinam o cúmulo material de tais penas, pronunciando-se expressamente sobre as mesmas. Refere-se, ainda, que o n.º 3 do artigo 134.º do Código da Estrada impõe que as sanções aplicadas às contra-ordenações em concurso (coima e sanção acessória de inibição de conduzir) sejam sempre cumuladas materialmente, argumentando, por isso, não fazer sentido que o legislador previsse um regime mais gravoso para o direito contra-ordenacional estradal do que para o direito penal, onde o desvalor social da conduta é maior e mais prementes são as necessidades de prevenção.

Argumentando contra esta tese da acumulação material, TAIPA DE CARVALHO alerta para a diferença qualitativa entre o direito penal – que, enquanto *ultima ratio* da política criminal, tutela bens ou valores assumidos como fundamentais pela consciência ético-social – e o direito estradal – enquanto direito de mera ordenação social, cujos interesses protegidos, embora socialmente relevantes, não revestem essa característica essencial – pelo que a acumulação material de coimas e de sanções acessórias não pode ser transposta para o direito penal, por analogia ou por interpretação extensiva, sob pena de violação do princípio da legalidade na determinação da pena, previsto nos artigos 1.º, n.º 3, e 29.º, n.ºs 3 e 4, da CRP.²²

Note-se que o Supremo Tribunal de Justiça já se havia pronunciado sobre esta questão no sentido do cúmulo jurídico das penas acessórias, nos acórdãos de 21/06/2006 e de 31/10/2012.²³ Porém, a questão ficou resolvida com o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2018**²⁴, proferido na sequência do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, interposto pelo Ministério Público, cujas alegações foram no sentido de serem observadas as regras do cúmulo jurídico estabelecidas nos artigos 77.º e 78.º do Código Penal,

Processo n.º 190/10.4GAVFR.C1, disponível em www.dgsi/jtrc.pt, de 10/04/2013 (in CJ, 2013, II, pág. 47), de 28/03/2012 (no Processo n.º 79/10.7GCSEI.C1, disponível em www.dgsi/jtrc.pt) e do Tribunal da Relação de Évora, de 29/11/2016 (no Processo n.º 39/15.1GBCDV.E1).

²⁰ Vide as anotações 12.ª ao artigo 69.º e 15.ª ao artigo 78.º do “Código Penal – Parte geral e Especial”, Almedina, 2014, págs. 366 e 389

²¹ In “O Concurso de Penas”, Coimbra Editora, 1997, pág. 27.

²² Assim, Taipa de Carvalho, in “Direito Penal – Parte Geral”, UCEP, 3.ª Edição, página 152.

²³ In CJ/STJ, 2006, II, pág. 223, em cujo sumário pode ler-se: “*são aplicadas as regras do cúmulo jurídico de penas estabelecidas nos artigos 77.º e 78.º do CP ao concurso de sanções acessórias*” e, no mesmo sentido, o Acórdão de 31/10/2012 (no Processo n.º 15/08.0GAVRL.P1.S1) com o sumário: “*III. As penas acessórias são verdadeiras penas. Assim sendo, são aplicáveis às penas acessórias (a todas elas), com as devidas adaptações, as disposições dos artigos 77.º e 78.º do CP*”.

²⁴ Publicado no Diário da República n.º 31/2018, Série I, de 2018/02/13 e disponível em <https://data.dre.pt/eli/acstj/2/2018/02/13/p/dre/pt/html>.

considerando-se o disposto no artigo 71.º do mesmo diploma legal e o respeito pelos princípios da necessidade, da mínima restrição dos direitos, da adequação e da proporcionalidade.

Nesta sequência, foi fixada jurisprudência no sentido do cúmulo jurídico de penas acessórias da mesma natureza, sendo-lhes, por isso, aplicáveis, com as devidas adaptações, as disposições dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal.

Sem olvidar que estamos perante verdadeiras penas, entendemos que o sistema do cúmulo jurídico de várias penas acessórias da mesma natureza, que sejam aplicáveis ao agente, por força do cometimento de uma pluralidade de crimes em concurso efectivo, é a que melhor se coaduna com uma avaliação global do desvalor da conduta e da personalidade do agente, de modo a aplicar-se a pena acessória única mais ajustada às finalidades preventivas que urjam satisfazer e à culpa do agente, considerando as especificidades do caso concreto.

Paraphrasing the Professor FARIA COSTA²⁵ – tal como fez o douto acórdão do tribunal superior – “[só] desse modo o julgador conseguirá uma verdadeira individualização da sanção penal que não seja redutora do caso concreto, encaminhando-se, então, para uma pena acessória justa porque respeitadora dos princípios da igualdade e da proporcionalidade”.

1.7. O instituto do desconto nas penas acessórias

a) Das Medidas de Coacção

De acordo com o artigo 80.º do Código Penal, a detenção, da prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, sofridas pelo arguido são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão que lhe for aplicada. Se for aplicada pena de multa, tais períodos de privação de liberdade são descontados à razão de um dia por, pelo menos, um dia de multa, salvaguardando os artigos 81.º e 82.º do mesmo diploma, a operação de desconto mesmo que a pena seja substituída por outra ou que a privação da liberdade tenha ocorrido no estrangeiro.

Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, este instituto assenta em “imperativos de justiça material” na medida em que “as medidas processuais (medidas de coacção) representam também um sofrimento para o arguido, análogo ao da pena em que é condenado e esse sacrifício resulta do mesmo facto ou factos que integram ou deveriam integrar o mesmo processo”²⁶. Porém, nada é aí referido quanto a um eventual desconto nas penas acessórias.

A este propósito, refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que o princípio do desconto deve valer para a imputação das medidas de coacção no cumprimento das penas acessórias definitivas, por aplicação analógica do aludido preceito legal.²⁷

²⁵ Obra cit., pág. 327.

²⁶ In Curso de Processo Penal, Vol. II, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, pág. 194.

²⁷ In Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição Actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, págs. 388 e 389.

Porquanto, as medidas de coacção não se resumem às mencionadas no artigo 80.º do Código Penal; outras há, que importam restrições e privações ao arguido de forma análoga à pena acessória definitiva que lhe vier a ser aplicada.

Assim, o tempo que o arguido sofreu a título de medida coactiva de suspensão do exercício de determinada profissão, função, ou actividade, aplicada ao abrigo do disposto no artigo 199.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal (doravante, CPP), será descontado na pena acessória de proibição do exercício de função, prevista no artigo 66.º do Código Penal, que for aplicada na sentença final, por força dos mesmos factos praticados pelo agente e fundaram aquela medida coactiva.

No que concerne à pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, prevista no artigo 69.º do Código Penal, deve descontar-se o período temporal relativo à medida de coacção de proibição do direito de conduzir aplicada ao arguido.²⁸

Nesta esteira, tendo em conta a teleologia subjacente ao instituto do desconto assente em critérios de justiça material, concordamos com a aplicação analógica do artigo 80.º do Código Penal às penas acessórias, devendo atender-se às demais medidas de coacção que lhes sejam correspectivas.

b) Das injunções aplicadas no âmbito da suspensão provisória do processo

Coloca-se também a questão de saber se será descontado, na pena acessória definitiva aplicada na sentença, o tempo de privação que o arguido haja sofrido em cumprimento de algumas das injunções previstas no artigo 281.º, n.º 2, do CPP, que lhe foram aplicadas no âmbito da suspensão provisória do processo.²⁹

Esta temática tem sido debatida na jurisprudência e na doutrina, mais concretamente, no que concerne ao desconto do tempo durante o qual o arguido cumpriu a injunção de proibição de conduzir veículos com motor, prevista no artigo 281.º, n.º 3, do CPP, na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, prevista no artigo 69.º do Código Penal, que posteriormente lhe seja aplicada, caso os autos prossigam para julgamento, na sequência da revogação da suspensão provisória do processo.

Uma corrente jurisprudencial tem entendido que a lei não permite que se proceda ao desconto do período de inibição de conduzir em sede de suspensão provisória do processo, na pena acessória de proibição de conduzir imposta ao arguido, p. e p. pelo artigo 69.º, n.º 1, do Código Penal, uma vez que resulta do n.º 4 do artigo 282.º do CPP que o processo prossegue e as prestações feitas pelo arguido não podem ser repetidas. Mais se invoca a diferente natureza

²⁸ Filiando este entendimento, PAULO PINTO ALBUQUERQUE cita o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08/11/2000 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25/01/2005 *in ob. cit.*.

²⁹ Nomeadamente, o desconto na pena acessória de proibição do exercício de determinada função, prevista no artigo 66.º do Código Penal, do tempo decorrido em sede de suspensão provisória do processo, no âmbito do qual o arguido cumpriu a injunção de não exercer determinadas profissões, prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo 281.º do CPP.

das injunções e das regras de conduta em sede de suspensão provisória do processo face às penas impostas por força do julgamento.³⁰

Em sentido diverso, outra orientação jurisprudencial entende que a referida injunção deve ser descontada na pena acessória, apelando a um critério de justiça material que atenda à equivalência de ambas as prestações numa perspectiva prática, substantiva e funcional, já que, não obstante a diferente natureza e objectivos da aplicação de tal sanção em momentos processuais distintos, aquela injunção em sede de suspensão provisória assume-se como uma verdadeira pena aplicada ao arguido, uma vez que ambas emanam do mesmo crime cometido, pelo que o desconto se afigura mais justo e equitativo face à lei penal e aos princípios constitucionais consagrados nos artigos 29.º e 30.º da CRP, sendo a omissão do desconto uma violação flagrante ao princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da CRP.³¹

Porém, esta querela foi resolvida pelo **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de fixação de jurisprudência n.º 4/2017, de 16/06/2017**,³² o qual estipulou que *“tendo sido acordada a suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 281.º do Código de Processo Penal, com a injunção da proibição da condução de veículo automóvel, prevista no n.º 3 do preceito, caso aquela suspensão termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do n.º 4 do artigo 282.º do mesmo Código, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução não deve ser descontado, no tempo da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, aplicada na sentença condenatória que venha a ter lugar”*.

A solução adoptada fundamenta-se na natureza não penal das injunções, as quais são consideradas medidas processuais que impõem actos ou condutas, activos ou passivos e não sanções penais.³³ No tocante ao princípio *ne bis in idem*, refere o aresto que *“só haveria duplo julgamento se a suspensão provisória do processo correspondesse a um julgamento e a injunção a uma pena”*. Ora, não só as fases preliminares do processo, em que se inclui o inquérito, não se confundem com a de julgamento, na sua conformação e razão de ser, como o despacho de suspensão, enquanto encerramento do inquérito, não tem que ver com a sentença, seja ela condenatória ou absolutória”

Quanto às demais injunções previstas neste instituto de consenso, pelos mesmos fundamentos e ordens de razões explanadas na douda decisão do tribunal superior, as mesmas não deverão

³⁰ Neste sentido, *vide*, entre outros, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/03/2012 (no Processo n.º 282/09.2SILSB.L1-5) e de 17/12/2014 (no Processo n.º 99/13.0GTCSC.L1.9) e do Tribunal da Relação do Porto, de 28/05/2014 (no Processo n.º 427/11.2PDPRT.P1) e de 13/04/2016 (no Processo n.º 471/13.5GBFLG.P1) in www.dgsi.pt.

³¹ Perfilhando esta posição, *vide*, entre outros, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 19/11/2014 (no Processo n.º 24/13.8GTBGC.P1), de 25/03/2015 (no Processo n.º 353/13.OPAVNF.G1.P1), de 22/04/2015 (no Processo n.º 177/13.5PFPRT.P1), de 16/12/2015, de 21/01/2016, de 07/04/2016 e de 20/04/2016; do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22/09/2014 (no Processo n.º 7/13.8PTBRG.G1), de 10/10/2016 e de 06/02/2017 (no Processo: 67/15.7GACBC.G1,) e do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21/04/2016 (no Processo n.º 1855/13.4PULSB.L1-9) de 21/11/2016; do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10/12/2014 e do Tribunal da Relação de Évora, de 11/07/2013, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

³² Publicado no Diário da República n.º 115/2017, Série I, de 2017/06/16 e disponível em <https://data.dre.pt/eli/acstj/4/2017/06/16/p/dre/pt/html>.

³³ Assim, MAIA COSTA - in "Código de Processo Penal Comentado", Almedina, 2.ª Edição Revista, 2016, págs. 939 e 940 - e ANABELA RODRIGUES - in "O Novo Código de Processo Penal. Jornadas de Direito Processual Penal", Almedina, 1988, pág. 75.

ser objecto de desconto. Porquanto, as injunções fixadas ao arguido, aquando da suspensão provisória do processo, têm uma natureza completamente diferente das penas, uma vez que não lhe são impostas, antes merecem a sua concordância e aceitação. Este carácter consensual e voluntário demarca-se, notoriamente, do carácter sancionatório e impositivo de uma pena.

Por isso, *“a suspensão provisória constitui uma forma alternativa de processamento do inquérito, na sua fase final, sendo, por isso, um caso de “diversão”. Constatada a existência de indícios suficientes do crime e da identidade do seu autor, o inquérito não desemboca numa acusação com vista ao julgamento do arguido, antes fica suspenso, pelo prazo previsto no artigo 282.º, ficando o arguido sujeito a “injunções e regras de conduta” decretadas pelo Ministério Público. Estas medidas não constituem obviamente sanções penais, caso contrário seria absolutamente inconstitucional a sua imposição pelo Ministério Público (artigo 202.º, n.º 1, da Constituição). Trata-se antes de medidas que impõem deveres (positivos ou negativos) ao arguido, como condição da suspensão, sendo a sua aceitação, por parte deste, necessária para a suspensão”*³⁴.

A concordância do arguido com as injunções e regras de conduta propostas (e não impostas) é pedra basilar e imprescindível para a suspensão provisória do processo. Por isso, o legislador estipulou, no n.º 4 do artigo 282.º do CPP, que caso o arguido as incumpra, as prestações feitas não podem ser repetidas, como acontece nos termos do artigo 56.º, n.º 2, do Código Penal, em relação à revogação da suspensão da pena de prisão, uma vez que, com o inadimplemento, o arguido frustrou os fins preventivos que o instituto visava alcançar, clamando-se o prosseguimento dos autos para que essa satisfação seja conseguida com a prolação de uma sentença condenatória.

Temos, pois, que não há lugar ao desconto, nas penas acessórias, das injunções que eventualmente tenham sido aplicadas ao arguido em sede de suspensão provisória do processo.

A este propósito, pronunciou-se recentemente o **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21/06/2018** (no Processo n.º 697/16.OPEAMD.L1-9, Relator: Antero Luís), cujo sumário refere peremptoriamente que *“a jurisprudência obrigatória constante do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 4/2017, de 4 de Maio de 2017, sobre o não desconto em futura condenação em inibição de conduzir, do tempo em que o condenado esteve privado de carta de condução na suspensão provisória do processo, deve ser aplicada, mutatis mutandis, às demais injunções aplicadas na suspensão provisória do processo”*, aí se concluindo que não deve ser descontado na pena de multa em que o arguido foi condenado, o período de tempo de trabalho a favor da comunidade prestado na suspensão provisória do processo.

³⁴ MAIA COSTA in Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Edição Revista, 2016, Almedina.

1.8. A execução das penas acessórias. Especificidades face às penas principais.

A execução das penas acessórias, a par com o que sucede com as penas principais, inicia-se com o trânsito em julgado da decisão condenatória que as aplicar.

Porém, enquanto o condenado estiver privado da liberdade por força do cumprimento de medida de coacção processual, pena ou medida de segurança, não se inicia a execução da pena acessória, ficando como que “sustada” a sua execução, sob pena de se malograrem os seus fins. Erige-se, assim, uma regra geral de não imputação do tempo de privação de liberdade no cumprimento da pena acessória, sendo condição do seu cumprimento que o condenado não esteja privado da liberdade, de modo a poder assimilar os seus efeitos preventivos, adjuvantes da pena principal.

Assim, dispõe expressamente os artigos 66.º, n.º 3, e 69.º, n.º 6, ambos do Código Penal, com idêntica redacção: “*não conta para o prazo de proibição o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por força de medida de coacção processual, pena ou medida de segurança*”, sendo tal regra geral aplicável supletivamente às demais penas acessórias.³⁵

Note-se, porém, que o tempo de suspensão do exercício de função ou de proibição do direito de conduzir, aplicado a título cautelar, nos termos do artigo 199.º do CPP, enquanto medida de coacção, é descontado na pena acessória, conforme já supra explanado no tocante ao instituto do desconto.

No direito adjectivo, o regime atinente à execução (de algumas) das penas acessórias encontra-se previsto nos artigos 499.º e 500.º CPP.

De notar, que o artigo 499.º do CPP regula a execução das penas acessórias de proibição ou suspensão de exercício da função pública e de proibição ou suspensão do exercício de profissão ou actividade³⁶; de incapacidade eleitoral³⁷ e de incapacidade para o exercício das responsabilidades parentais, tutela, curatela, administração de bens ou para ser jurado. Atente-se, porém, que no tocante à execução das penas acessórias aplicáveis ao agente pela prática do crime de violência doméstica, previstas no artigo 152.º, n.ºs 4, 5 e 6, do Código Penal, nada aí é referido quanto ao seu modo de execução, pelo que deverão articular-se estes normativos com o estipulado no artigo 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que prevê a fiscalização do cumprimento da pena acessória de proibição de contactos com a vítima mediante meios técnicos de controlo à distância.³⁸

³⁵ Neste sentido, *vide*, PAULO PINTO ALBUQUERQUE *in* Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem, pág. 354.

³⁶ Previstas no artigo 66.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, mas também em vários diplomas penais avulsos, às quais se aplica supletivamente, ante a falta de previsão legal em matéria de execução, a disciplina processual penal.

³⁷ Previstas nos artigos 191.º e 192.º da Lei Orgânica do Regime do Referendo, aprovada pela Lei n.º 15-A/98, de 03 de Abril; nos artigos 169.º e 170.º do Regime Jurídico do Referendo Local, aprovado pela Lei Orgânica n.º 4/2000, de 24 de Agosto, nos artigos 78.º e 80.º do Regime Jurídico do Recenseamento Eleitoral, aprovado pela Lei n.º 13/99, de 22 de Março e no artigo 19.º da Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho.

³⁸ No que tange à pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica, prevista no último segmento do artigo 152.º, n.º 4, do Código Penal, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE invoca a sua inconstitucionalidade, por violação do artigo 29.º, n.º 3, da CRP, atendendo à falta de previsão legal do limite temporal máximo da sua duração, o que conduz à sua inaplicabilidade prática.

O mesmo se refira de outras penas acessórias, previstas em diversos diplomas avulsos, cujo regime de execução deve atender, não apenas a este parco regime adjectivo, previsto no CPP, mas sobretudo às especificidades práticas que a aplicação de cada uma delas convoca.

Por seu turno, o artigo 500.º do CPP reporta-se especificamente à execução da pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, prevista no artigo 69.º do Código Penal, sendo de assinalar que a mesma tem lugar ainda que o agente não seja titular de título de condução, pelo que o efeito prático daí decorrente traduz-se na impossibilidade de o condenado, no período de cumprimento da pena acessória, habilitar-se para o exercício da condução.

Nos termos do disposto nos n.ºs 2 a 4 deste normativo, a sua execução apenas terá lugar aquando da entrega ou apreensão do título de condução do condenado.

Atendendo à natureza intrínseca e aos fins preventivos das penas acessórias, enquanto adjuvantes da pena principal, cumpre, ainda, precisar algumas especificidades que se colocam no seu cumprimento e que constituem desvios ao regime-regra das penas principais.

Desde logo, as penas acessórias contêm, sob a veste do princípio da legalidade, previsto nos artigos 1.º do Código Penal e 29.º da CRP, um regime próprio que não prevê, ao contrário do que sucede com as penas principais de prisão e multa, a possibilidade da sua substituição por outra pena ou medida alternativa, caução ou prestação de trabalho a favor da comunidade.

De igual modo, a possibilidade de suspensão da execução da pena está prevista no artigo 50.º do Código Penal e abrange, apenas, a pena de prisão, pelo que não é admissível a suspensão da execução da pena acessória, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da tipicidade a que estão sujeitas as penas.³⁹ Assim, mesmo que a pena principal de prisão aplicada na sentença seja suspensa na sua execução, não há lugar à suspensão da execução da pena acessória face à sua função preventiva adjuvante que visa especialmente prevenir a perigosidade do delincente.

Note-se que assim não será, se a infracção cometida pelo agente configurar mera contra-ordenação (e não um crime), caso em que já será admissível a atenuação especial e a suspensão da sanção acessória de inibição de conduzir, face ao disposto nos artigos 140.º e 141.º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 03 de Maio. Atente-se, porém, que a sanção de inibição da faculdade de conduzir, prevista no artigo 139.º do Código da Estrada, tem natureza administrativa e deriva apenas da prática de uma contra-ordenação (grave ou muito grave), não podendo confundir-se com a pena acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal, que está estritamente ligada à prática de um dos crimes elencados nas alíneas a), b) e c) do seu n.º 1.

³⁹ Assim, entre outros, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17/01/2001 e de 16/11/2011, (no Processo n.º 87/11.0GTCTB.C1), o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30/10/2003 e os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 13/04/2005 e de 03/03/2010 (no Processo n.º 58/09.7PAMD.L.P1).

Verifica-se, pois, sob pena de preterição do princípio da legalidade e de violação da lei criminal, que não é possível suspender as penas acessórias, nem substituí-las por outras medidas alternativas, nomeadamente, multa ou trabalho a favor da comunidade.

Decorre, também, dos artigos 73.º e 47.º do Código Penal, que a atenuação especial da pena e a dispensa de pena só podem ter lugar estando em causa penas de prisão e de multa, não abrangendo tais institutos as penas acessórias.

Acresce que o cumprimento da pena acessória deve ser contínuo, não se admitindo o deferimento da sua execução para momento diferente do previsto na lei, ficando, por isso, afastada qualquer espécie de restrição, interrupção ou excepção.⁴⁰

1.9. O incumprimento. Consequências

O condenado que incumprir a pena acessória, incorre na prática do crime de violação de imposições, interdições ou proibições, p. e p. pelo artigo 353.º do Código Penal, tipo legal que prevê expressamente a incriminação para *“quem violar imposições, proibições ou interdições determinadas por sentença criminal, a título de (...) pena acessória (...)”*.

O tipo legal de crime em questão visa, nas palavras de CRISTINA LÍBANO MONTEIRO *“o cumprimento de sanções impostas por sentença criminal que não possuam qualquer outro meio de assegurar a sua eficácia”*⁴¹. São elementos típicos objectivos deste tipo legal de crime, a violação de proibições, imposições ou interdições impostas por sentença criminal, a título de pena aplicada em processo sumaríssimo, de pena acessória⁴² ou de medida de segurança não privativa da liberdade. O tipo subjectivo admite o dolo em qualquer uma das suas modalidades (directo, necessário ou eventual), nos termos do disposto no artigo 14.º do Código Penal. Assim, quem violar, livre, deliberada e conscientemente, as imposições determinadas a título de pena acessória, preenche este tipo legal de crime.

Todavia, é necessário que a pena acessória se encontre em plena execução ou, dito de outro modo, que o seu cumprimento já se tenha iniciado.

Seguindo de perto o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12/05/2010 (no Processo n.º 1745/08.2TAVIS.C1) *“só pratica o crime de violação de proibições quem puser em causa o conteúdo material da pena acessória: v.g. quem conduzir (artigo 69.º do CP), quem exercer função (artigo 66.º do CP) ou quem violar a suspensão do exercício de funções (artigo 67.º do CP). Já não pratica o crime quem não cumpre as obrigações processuais decorrentes da*

⁴⁰ Neste sentido, vide o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 440/2002, disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1989639/details/maximized?p_p_auth=1QX55iR9 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18/12/2013 (no Processo: 600/12.6PFPR.T.P1, Relator: José Carreto) e os Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 11/3/2010 (no Processo n.º 528/09.7PBVR.E1), de 07/04/2015 (no Processo n.º 544/14.7GAVNO.E1, Relator: Carlos Jorge Berguete) e de 16/05/2017, no Processo n.º 377/16.6GGSTB.E1, Relator: Gilberto Cunha), disponíveis em www.dgsi.pt.

⁴¹ In Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, 1999, Coimbra Editora, pág. 400.

⁴² Sublinhado pela subscritora.

aplicação de uma pena acessória: v.g., não entrega a carta de condução, não entrega a cédula profissional, não entrega a arma e carteira identificativa de serviço, estas obrigações processuais (...)”, caso em que incorre na prática de um crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal.

De acordo com esta posição, resultando claramente do artigo 500.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal e sendo jurisprudência pacífica que a pena acessória de proibição de conduzir só se executa a partir do momento em que o condenado entrega o título de condução ou o mesmo lhe é apreendido, é irrelevante para o cumprimento da pena acessória, o facto de o condenado continuar a conduzir até à data da entrega ou da apreensão do título, pois só a partir da ocorrência de uma destas situações iniciar-se-á a execução da pena acessória de proibição de conduzir.

Em sentido contrário, pronunciaram-se os arestos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/01/2010 e de 24/02/2010⁴³, propugnando que a falta de entrega do título de condução pelo arguido, condenado em pena acessória de proibição de conduzir, imposta em sentença criminal, preenche, por si só, os elementos do tipo legal do artigo 353.º do Código Penal, uma vez que esta disposição não só prevê o sancionamento por violação das proibições impostas por sentença criminal, a título de pena acessória, como também os casos de violação de imposições determinadas a igual título.

Porém, quanto a esta pena acessória, há que ter presente que a mesma se inicia, apenas, com a entrega do título de condução, nos termos dos artigos 69.º, n.º 3, do Código Penal e 500.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Código de Processo Penal. Assim, omitindo o condenado, o dever de entrega do título de condução, no prazo de dez dias contados após o trânsito em julgado da sentença condenatória – sob cominação de incorrer na prática de um crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal⁴⁴ – incorre na prática deste crime e não do tipo legal de crime do artigo 353.º do Código Penal.

Todavia, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que o condenado que viole a proibição de conduzir, resultante desta pena acessória, antes de proceder à entrega do título de condução e após tal lhe ter sido ordenado pelo tribunal, incorre na prática de ambos os crimes, em concurso efectivo, uma vez que, *“há uma dupla rebelião do condenado contra o direito, que se reflecte na violação da proibição de conduzir e na violação adicional e distinta da ordem de entrega do título de condução”*⁴⁵.

No mesmo sentido vão M. MIGUEZ GARCIA e J.M. CASTELA RIO ao fazerem a distinção entre a violação da proibição ocorrida antes ou depois da entrega do título de condução. Assim, *“se o condenado conduzir um veículo motorizado estando em vigor a sanção acessória, comete o crime de violação de imposições do artigo 353.º. Se o fizer, sem antes ter entregue a carta em*

⁴³ Nos Processos n.º 672/08.8TAVNO.C1 e n.º 117/09.6TAVNO.C1, respectivamente, in www.dgsi.pt.

⁴⁴ De acordo com a jurisprudência fixada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 02/2013, publicado no Diário da República, 1.ª série, N.º 5, 08 de Janeiro de 2013, in <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2013/01/00500/0007700096.pdf>.

⁴⁵ In Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, pág. 351.

cumprimento do cominado na sentença condenatória, comete o crime do artigo 353.º em concurso efectivo com o crime de desobediência do artigo 348.º, n.º 1, alínea b)''⁴⁶.

Entendemos que esta é a melhor solução que se compagina com o não acatamento da ordem judicial de entrega do título de condução e concomitante violação desta pena acessória, sob pena de os condenados, ancorados naquela outra posição, conseguirem adiar o início da execução da pena acessória atenta a impunidade daí resultante por não preenchimento do tipo legal do artigo 353.º do Código Penal, situação que não terá sido, certamente, a desejada pelo legislador.

Com especial interesse, coloca-se também a questão de saber se a violação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, prevista no artigo 152.º n.ºs 4 e 5, do Código Penal e fiscalizada nos termos do disposto no artigo 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, aplicada ao condenado conjuntamente com uma pena de prisão suspensa na execução poderá conduzir, para além da eventual condenação do arguido por um crime de violação de imposições, interdições ou proibições, previsto e punível pelo artigo 353.º do Código Penal, à revogação da suspensão da pena de prisão (pena principal) ao abrigo do preceituado no artigo 56.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal *ex vi* artigo 34.º, n.ºs 1 e 5, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

Respondendo a esta questão, destaca-se a fundamentação constante do **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28/01/2015** (no Processo: 112/09.5GASJP-A.C1, Relator: José Eduardo Martins), em cujo sumário pode ler-se que *“a violação da proibição de contacto com a vítima de crime de violência doméstica, relativa à pena acessória prevista nos n.ºs 4 e 5 do artigo 152.º do CP, não determina, em caso algum, a revogação da suspensão da pena de prisão. Tal violação preenche o tipo objectivo do crime previsto e punível no artigo 353.º do CP”⁴⁷.*

Note-se que este aresto pugna pela admissibilidade da revogação da suspensão da pena de prisão em virtude de o arguido incumprir a pena acessória de proibição de contactos prevista no artigo 152.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal. Alerta, porém, que, para tanto, é forçoso que a sentença condenatória condicione a suspensão da execução da pena de prisão aplicada, para além do regime de prova previsto no artigo 50.º, n.º 2, do Código Penal, ao dever de cumprimento, pelo condenado, da referida pena acessória de proibição de contactos e obrigação de afastamento da vítima, pois só assim poderá, posteriormente, haver lugar à revogação daquela suspensão.

Configura-se, assim, a pena acessória de proibição de contactos e de obrigação de afastamento da vítima – em casos mais graves que exijam uma tutela penal reforçada na protecção da vítima – como uma verdadeira regra de conduta, a que fica subordinada e condicionada a suspensão da execução da pena de prisão. Nestas situações, além da cominação da violação da pena acessória prevista no artigo 152.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal *ex vi* artigos 35.º, n.ºs 1 e 5, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, com a revogação da

⁴⁶ In Código Penal, Parte Geral e Parte Especial, 3.ª Edição, 2015, Almedina, pág. 380.

⁴⁷ In www.dgsi.pt.

suspensão da pena de prisão – ao abrigo do preceituado no artigo 56.º daquele – também o condenado incorre na prática do crime de violação de imposições, proibições e interdições, previsto no artigo 353.º do Código Penal.

2. Prática e Gestão Processual

2.1. Na fase de inquérito

Sendo ponto assente que as penas acessórias são aplicadas conjuntamente com uma pena principal na sentença condenatória, torna-se, desde logo, imperioso, que o inquérito – enquanto conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes, a responsabilidade destes e descobrir e recolher provas, atentas as finalidades preceituadas no artigo 262.º, n.º 1, do CPP – tenha em vista, não apenas a factualidade integradora dos elementos típicos, objectivos e subjectivos, dos tipos legais de crime investigados, bem como toda aquela que seja essencial ao preenchimento dos pressupostos materiais e formais de aplicação da pena acessória que ao caso caberá. De igual modo, importa, ainda, carrear a prova que se mostre essencial à demonstração da necessidade da aplicação dessa mesma pena acessória, atendendo ao seu não funcionamento automático.

Em suma, o inquérito deverá ter como objecto a investigação de todas as circunstâncias atinentes à incriminação vista como um todo, não apenas a título de pena principal aplicável como a título de pena acessória.

2.2. Na forma de processo comum

De acordo com o princípio da vinculação temática – assente na estrutura acusatória do nosso processo penal, integrada pelo princípio da investigação da verdade material, na esteira do plasmado no artigo 34.º, n.º 5, da CRP – é a acusação do Ministério Público que delimita a actividade cognitiva e decisória do Tribunal. Por isso, a acusação deve conter, sob pena de nulidade, os elementos indicados no n.º 3 do artigo 283.º do Código de Processo Penal.⁴⁸

No que concerne à imputação de penas acessórias ao arguido, importa reter que a acusação terá de conter, nos termos da alínea b), uma narração precisa e completa dos factos que vão delimitar o poder judicial, pelo que esta actividade de alegação não se bastará com os factos integradores dos elementos, objectivos e subjectivos, do(s) crime(s), impondo-se, a concomitante alegação e comprovação dos factos consubstanciadores da aplicação das penas

⁴⁸ A omissão dos elementos constantes do n.º 3 do artigo 283.º do CPP pode tornar a acusação nula, embora seja uma nulidade sanável – porque não incluída no elenco do artigo 119.º do CPP – que não pode ser conhecida a todo o tempo mas pode ser reparada, devendo a sua arguição ser feita perante o juiz de instrução criminal (se for requerida abertura de instrução) ou perante o juiz de julgamento, nos termos e para os efeitos do artigo 311.º, n.º 1, do CPP. No que concerne às nulidades previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP, estamos, nas palavras de RODRIGO SANTIAGO, perante nulidades atípicas, que seguem um regime específico: são de conhecimento oficioso porque são motivo de rejeição da acusação nos termos do disposto no artigo 331.º, n.º 3, do CPP, mas mantêm, no mais, o regime das nulidades sanáveis. (*in* “O Conceito de Manifesto Infundamento”, Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, Coimbra Editora, 2009, p. 1131).

accessórias, bem como todos os atinentes às circunstâncias agravantes e/ou atenuantes para a determinação da medida dessas mesmas penas accessórias, tendo em conta os critérios do artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal.⁴⁹

Impõe, também, a alínea c), a indicação de *todas* as disposições legais referentes à cabal qualificação jurídica dos factos, com menção completa de todo o regime punitivo. Ou seja, a acusação deve mencionar *todas* as disposições legais que prevêm a punição do agente, seja a título de pena principal, seja a título de penas accessórias aplicáveis ao caso concreto. De igual modo, devem ser exaustivamente indicados todos os meios de prova que suportem a factualidade alegada e sobre a qual incida a punição a título de pena accessória.

Só assim se dará conhecimento ao arguido do exacto conteúdo jurídico-criminal da acusação, ou seja, da incriminação e da dimensão das consequentes respostas punitivas, salvaguardando-se as suas prerrogativas de defesa e o cabal exercício dos princípios do contraditório e de audiência que lhe assistem, nos termos consagrados no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da CRP e no artigo 61.º, n.º 1, alíneas b) e c), do CPP.

A omissão de tais elementos – seja a falta de narração de factos atinentes à verificação dos pressupostos materiais de uma pena accessória, seja a não indicação das disposições legais a esta referentes – poderá conduzir à aplicação do instituto da alteração não substancial e substancial dos factos descritos na acusação, previsto nos artigos 358.º e 359.º do CPP, conforme estejamos perante a mera alteração da qualificação jurídica (sem alteração da factualidade imputada) ou a alteração dos factos com imputação de sanções penais mais gravosas do que aquelas tidas na acusação, ante a definição do artigo 1.º, alínea f), do CPP.

Assim, caso estejamos perante a prolação de uma acusação na qual não estejam indicadas as disposições legais referentes à pena accessória aplicável, para que o arguido seja nesta condenado, o tribunal terá de alterar previamente a qualificação jurídica dos factos ali constante, comunicando-a ao arguido, enquanto alteração não substancial dos factos, nos

⁴⁹ A título exemplificativo, dir-se-á que, na formulação de uma acusação pela prática de um crime de peculato, p. e p. pelo artigo 375.º, n.º 1, do Código Penal, por funcionário público, no exercício das funções para as quais foi nomeado, não basta a indicação do normativo do artigo 66.º, n.º 1, alíneas a), b) ou c), do mesmo diploma legal – conforme o caso – interessa, para além do mais, em cumprimento do requisito imposto pelo artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Penal, a alegação de factos concretos, e consequente prova, que indiciem suficientemente que o agente praticou o facto com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes; que os factos praticados pelo agente revelam indignidade no exercício do cargo; ou que tais factos implicam perda da confiança necessária ao exercício da função [conforme pretendamos o preenchimento das alíneas a), b) e/ou c), respectivamente]. Neste sentido, relativamente a esta pena accessória MAIA GONÇALVES vai mais longe, ao alertar para uma eventual inconstitucionalidade decorrente dessa omissão, ao afirmar que “*impõe-se que na acusação e na pronúncia sejam incluídos factos que preencham o condicionalismo de alguma ou de algumas alíneas do n.º 1, sempre que se entenda que deve ser decretada proibição do exercício de função, profissão ou actividade. Se assim se fizer, contornar-se-á uma eventual inconstitucionalidade*”. (in Código Penal Português, Anotado e Comentado, 18.ª Edição, Almedina, 2007).

De igual modo, a prolação de uma acusação pela prática de um crime de abuso sexual de crianças, p. e p. pelo artigo 171.º, n.º 1, do Código Penal importará, caso tal circunstância se aplique ao caso concreto, a alegação e prova de que o agente exerce uma profissão ou actividade que implique ter menores de 18 anos sob a sua vigilância, educação ou responsabilidade, impondo-se, por isso, a descrição deste contexto profissional de vida do agente no libelo acusatório, de modo a que lhe seja aplicável a pena accessória prevista no artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal, bem como outros factos necessários à concreta determinação desta, dentro dos critérios gerais de determinação da medida da pena e em função da culpa.

termos do disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do CPP. Tratando-se da alteração de factos que importem um agravamento das sanções penais impostas ao arguido, constituindo, pois, uma alteração substancial dos factos, estes novos factos apenas poderão ser tomados em conta pelo tribunal se os vários sujeitos processuais estiverem de acordo na prossecução do julgamento, também por esta nova factualidade, caso em que, a requerimento do arguido, este contará com um prazo para preparação de defesa não superior a 10 dez, face ao estatuído no artigo 359.º, n.ºs 3 e 4, do CPP.

Porém, como é bom de ver, raros são os casos em que o arguido dá a sua anuência a uma alteração substancial dos factos face à mais gravosa imputação jurídico-criminal que daí resulta para si próprio. Por isso, a alegação de todos os factos subsumíveis ao preenchimento dos pressupostos formais e materiais de uma pena acessória, no corpo da acusação, assume a maior importância, sob pena de se precluir o direito de, nesse processo, fazer valer esses mesmos factos e, por seu turno, por falta da respectiva alegação e prova, não poder o arguido ser condenado na correspondente pena acessória.

Mais se refira que, caso o tribunal condene o arguido em pena acessória, sem que esta sanção penal conste da acusação ou da pronúncia, a sentença padece da nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do CPP. A este propósito pronunciou-se o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2008**⁵⁰, o qual fixou a seguinte jurisprudência: *“em processo por crime de condução perigosa de veículo ou por crime de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, não constando da acusação ou da pronúncia a indicação, entre as disposições legais aplicáveis, do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, não pode ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir ali prevista, sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal”*.

Isto posto, é imperioso que a acusação contenha todos os elementos essenciais ao preenchimento dos pressupostos formais e materiais de uma pena acessória sob pena de, correndo-se os riscos de uma alteração substancial dos factos, ficar arredada a punição do agente nessa incriminação. Com interesse para esta questão, cita-se o sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16/03/2017 (no Processo: 9507/12.6TDLSB-9, Relatora: Margarida Vieira de Almeida): *“o princípio da investigação da verdade material tem de ser exercido nos limites traçados na acusação ou na pronúncia. A actividade cognitiva e decisória do Tribunal está estritamente limitada pelo objecto da acusação... A isto se chama o princípio da vinculação temática. Não cabe ao Juiz do Julgamento, fora do disposto no artigo 358.º e 359.º do CPP, andar a esmiuçar os factos para completar/salvar uma acusação insuficientemente produzida. A sanção de uma acusação insuficiente na fase de julgamento só pode ter lugar através de uma alteração substancial dos factos”*.

⁵⁰ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 146, em 30/07/2008, e disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/454836/details/maximized>.

2.3. Nas formas de processo especiais

a) No processo sumário

Ocorrendo uma detenção em flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão, cujo limite máximo não seja superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infracções, deve o agente do crime ser apresentado ao Ministério Público, para submissão imediata a julgamento sumário, caso não se vislumbre a necessidade de realização de outras diligências, nos termos do disposto nos artigos 381.º a 391.º do Código de Processo Penal.

Como é consabido, face aos princípios da celeridade e simplificação processual que enformam esta forma de processo, a lei admite no artigo 389.º, n.º 1, do CPP, que o Ministério Público substitua a dedução de acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção. Porém, esta faculdade legal deverá ser utilizada com a maior parcimónia, quando, ao crime cometido pelo agente seja aplicável, a par da pena principal, uma pena acessória. Com efeito, os autos de notícia e os autos sumários de entrega são frequentemente omissos quanto aos pressupostos em que assentam a aplicação de uma pena acessória, bem como quanto à indicação das normas necessárias a essa qualificação jurídico-criminal. Por isso, a actuação do Ministério Público deve passar pela confirmação de que estão presentes todos os elementos de facto e de direito essenciais à imputação jurídico-criminal ao agente de uma conduta passível de ser incriminada, não apenas com uma pena principal, mas também com uma pena acessória.

Para tanto, há que recorrer, sempre que necessário, ao disposto no n.º 2 do artigo 389.º, completando, mediante despacho proferido antes da apresentação do arguido a julgamento, o auto de notícia com todos esses elementos essenciais. Do mesmo modo, considerando-se necessária a realização de alguma diligência probatória que se mostre imprescindível para a verificação dos requisitos de aplicação de uma pena acessória, deve a mesma ser requerida, ao abrigo do preceituado no n.º 3 daquele dispositivo.

Só assim conseguir-se-á compatibilizar a celeridade desta figura processual com o rigor exigido na qualificação jurídico-criminal dos factos imputados ao arguido.

b) No processo abreviado

Recolhidas provas simples e evidentes de se ter verificado crime punível com pena de multa ou com pena de prisão não superior a 5 anos e de quem foi o seu agente, deverá o Ministério Público deduzir acusação em processo abreviado, se não tiverem decorrido mais de 90 dias da prática dos factos, ao abrigo dos artigos 391.º-A a 391.º-G do CPP.

Conforme dispõe expressamente o artigo 391.º-B, n.º 1, do CPP, a acusação, sob esta forma de processo, obedece também à obrigatoriedade de menção dos elementos a que alude o artigo 283.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, assistindo ao Ministério Público a faculdade legal de remeter a narração dos factos para o teor do auto de notícia ou para a denúncia.

Reiterando nesta sede o que ficou dito supra, também neste particular se suscitam cautelas quando o auto de notícia ou a denúncia não contenham toda a factualidade que se revista essencial para a imputação de uma pena acessória ao arguido, importando, pois, aquando se proceda a essa remissão, acrescentar os elementos de facto e as disposições legais em falta, sob pena de sermos confrontados, em sede de julgamento, com uma alteração substancial ou não substancial dos factos, face ao disposto no artigo 391.º-E, n.º 1, do CPP, que manda aplicar à fase de julgamento em processo abreviado as disposições que regulam o processo comum.

c) No processo sumaríssimo

No que concerne a esta forma especial, não estamos perante a prolação de uma acusação mas sim a formulação de um requerimento, pelo que se questiona se é exigível a narração dos factos e a menção das disposições legais atinentes às penas acessórias aplicáveis no caso concreto, atenta a ausência de remissão legal para o artigo 283.º, n.º 3, do CPP.

A resposta terá de ser, necessariamente, afirmativa. Porquanto, desde que preenchidos os requisitos enunciados no artigo 392.º do CPP, deverá o Ministério Público recorrer à aplicação de sanções penais em processo sumaríssimo, observando o disposto no artigo 394.º do CPP que estabelece, no n.º 1, que o requerimento é escrito, devendo conter *“a descrição dos factos imputados e a menção das disposições legais violadas, a prova existente e o enunciado das razões pelas quais entende que ao caso não deve concretamente ser aplicada pena de prisão”*, terminando, além do mais, *“com a indicação precisa pelo Ministério Público das sanções concretamente propostas”*, nos termos da alínea a) do n.º 2.

Tais sanções penais incluem, como é bom de ver, quer a pena principal quer a pena acessória que ao caso couber, redundando esta imposição, aliás, do Capítulo IV da Directiva n.º 1/2006, da Procuradoria-Geral da República⁵¹, cujo ponto 1 refere, expressamente, que o Ministério Público pode requerer a aplicação de todas as penas e medidas de segurança previstas no Código Penal – com excepção da pena de prisão e da medida de segurança de internamento de inimputável – concretizando o ponto 4.5 que a indicação da sanção concretamente proposta deverá conter as penas acessórias aplicáveis ao caso, o que, a nosso ver, não prescindirá a prévia fundamentação da sua necessidade, tendo em conta as exigências preventivas que, casuisticamente, se suscitarem e a determinação da medida concreta, atendendo aos critérios gerais já enunciados.

⁵¹https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva_sumarissimo_notas_complementares_1_2016.pdf.

IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição Actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- ANTUNES, Maria João, Consequências Jurídicas do Crime, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2013, p. 34.
- CARVALHO, Américo Taipa de, Direito Penal – Parte Geral, 3.ª Edição, UCEP, p. 152.
- COSTA, José de Faria, *Penas acessórias – Cúmulo Jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 136.º, n.º 3945, Julho – Agosto de 2007, Coimbra Editora, pp. 322-328.
- COSTA, João Pedro Lopes, Da Superação do Regime Actual do Conhecimento Superveniente do Concurso, Almedina, 2014, nota 172, p. 70.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, 2.ª Edição, pp. 75 e seguintes, Coimbra, Coimbra Editora.
- GASPAR, António Henriques/COSTA, Eduardo Maia, MENDES/ GRAÇA, António Pires da Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Edição Revista, Almedina, 2016.
- GARCIA, M. Miguez/CASTELA Rio, J.M., Código Penal Parte Geral e Especial, 2.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2015.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, Código Penal Português, Anotado e Comentado, 18.ª Edição, Almedina, 2007.
- LATAS, António, As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, Revista do CEJ, 2014.
- MESQUITA, Paulo Dá, O Concurso de Penas, Coimbra Editora, 1997, p. 27.
- MILHEIRO, Tiago Caiado, Cúmulo Jurídico Superveniente, Noções Fundamentais, Almedina, 2016, pp. 141 a 144.
- MONTEIRO, Cristina Líbano, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, Coimbra Editora, 1999, p. 400.
- RODRIGUES, Anabela, O Novo Código de Processo Penal. Jornadas de Direito Processual Penal, Almedina, 1988, p. 75
- SANTIAGO, Rodrigo, O Conceito de Manifesto Infundamento no Código de Processo Penal de 1987, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, Volume III, p. 1131.
- SILVA, Germano Marques da, Crimes Rodoviários – Pena Acessória e Medidas de Segurança, UCP, 1996, p. 27.
- SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Vol. II, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 194.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DO PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Trabalho de grupo



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. TRABALHO DE GRUPO

Ana Amorim
Ana Salgueiro
Joana Moreira
Sara Novo Simões
Vânia Tavares

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

**O REGIME DAS PENAS ACESSÓRIAS E A
SUA APLICAÇÃO NAS DIFERENTES
FORMAS DE PROCESSO PENAL**

Enquadramento jurídico, prático e gestão processual

ANA AMORIM
ANA SALGUEIRO
JOANA MOREIRA
SARA NOVO SIMÕES
VÂNIA TAVARES

1

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

PROGRAMA

I – Enquadramento jurídico

II – Aplicação nas diferentes formas de processo penal

III – Injunções, regras de conduta e penas acessórias

IV – Penas acessórias – crime de violência doméstica

V – Cúmulo Jurídico

2

I – Enquadramento jurídico

3

AS PENAS

Pena = reacções jurídicas ao cometimento de um crime



- Ideais de repressão e infligência de dor ao condenado
- Ideais de prevenção geral: protecção de bens jurídicos e paz social
- Ideais de ressocialização do condenado

NO

YES

YES

4

PENA ACESSÓRIA: ENQUADRAMENTO JURÍDICO

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

*“A **pena acessória** é a consequência jurídica do crime aplicável ao agente imputável em cumulação com uma pena principal, mas cuja autonomia se manifesta porque a sua aplicação depende da alegação e prova de pressupostos autônomos, relacionados com a prática do crime a sua aplicação depende da avaliação dos critérios gerais de determinação das penas, incluindo a culpa, e a pena é graduada no âmbito de uma moldura autónoma fixada na lei. Daí, a pena acessória nada tem a ver com o efeito da pena, isto é, a consequência automática e necessária do crime aplicável em cumulação com uma pena principal”*

(Paulo Pinto de Albuquerque)

5

PENA ACESSÓRIA: ENQUADRAMENTO JURÍDICO

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

PENA PRINCIPAL	PENA ACESSÓRIA
Autónoma	Dependente da pena principal
Prevenção geral e especial (artigo 40.º do Código Penal)	Perigosidade do agente ou da conduta do agente
Prevista na parte especial do Código Penal + legislação avulsa	Prevista na parte geral do Código Penal + parte especial do Código Penal + legislação avulsa



6

PENA ACESSÓRIA: ENQUADRAMENTO JURÍDICO

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

PENA PRINCIPAL e PENA ACESSÓRIA

Necessidade de alegação e prova dos seus pressupostos próprios

Valoração dos critérios gerais de determinação da sua medida

Moldura penal abstracta definida por lei



7

PENA ACESSÓRIA: ENQUADRAMENTO JURÍDICO

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Mas estamos perante verdadeiras penas?

Ou meros efeitos da condenação principal?



1. *Os antecedentes das penas acessórias*
2. *O princípio da não automaticidade destas penas*
3. *A importância da definição abstracta da sua moldura*
4. *Visão prática*

8

II – Aplicação nas diferentes formas de processo penal

9

APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DE PROCESSO PENAL

O INQUÉRITO: A realização de todas as diligências investigatórias essenciais ao preenchimento dos pressupostos formais e materiais de que depende a aplicação de uma pena acessória no caso concreto.



A ACUSAÇÃO

O princípio da vinculação temática assente na estrutura acusatória do processo penal, as garantias de defesa do arguido e a obrigatoriedade de menção da pena acessória no despacho de acusação

10

**APLICAÇÃO NAS DIFERENTES
FORMAS DE PROCESSO PENAL****C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Omissão na acusação da narração dos factos atinentes à verificação dos pressupostos formais e materiais de aplicação de uma pena acessória e/ou não indicação das respetivas disposições legais. *Consequências:*



Nulidade da Acusação (cfr. artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c) do Código de Processo Penal) ?

11

**APLICAÇÃO NAS DIFERENTES
FORMAS DE PROCESSO PENAL****C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Alteração substancial ou não substancial dos factos, ao abrigo do disposto nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal

[sob pena de *nulidade da sentença* que condenar o arguido na pena acessória omitida pelo Ministério Público na acusação (cfr. artigo 379.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Penal)]

?

12

APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DE PROCESSO PENAL

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 7/2008, do Supremo Tribunal de Justiça
(publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 146, em 30/07/2008):

“em processo por crime de condução perigosa de veículo ou por crime de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, não constando da acusação ou da pronúncia a indicação, entre as disposições legais aplicáveis, do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, não pode ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir ali prevista, sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.os 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal.”

13

APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DE PROCESSO PENAL

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A aplicação da pena acessória nos processos especiais

- No processo sumário:

Omissão no auto de notícia dos pressupostos e disposições legais em que assentam a aplicação de uma pena acessória ao arguido



Artigo 389.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal

14

**APLICAÇÃO NAS DIFERENTES
FORMAS DE PROCESSO PENAL****C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS****▪ No processo abreviado:**

obrigatoriedade da menção dos elementos constantes no artigo 283.º, n.º 3 do Código de Processo Penal *ex vi* artigo 391.º-B, n.º 1, do mesmo diploma legal.

15

**APLICAÇÃO NAS DIFERENTES
FORMAS DE PROCESSO PENAL****C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS****▪ No processo sumaríssimo:**

É exigível que, no requerimento a que alude o artigo 394.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, o Ministério Público proceda à narração dos factos e à menção das disposições legais atinentes às penas acessórias aplicáveis no caso concreto, atenta a ausência de remissão legal para o artigo 283.º, n.º 3 do mesmo diploma e tendo presente que não estamos perante a prolação de uma acusação

?

16

APLICAÇÃO NAS DIFERENTES FORMAS DE PROCESSO PENAL

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

SIM

- **Artigo 394.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo Penal:** O requerimento é escrito, devendo conter *“a descrição dos factos imputados e a menção das disposições legais violadas, a prova existente e o enunciado das razões pelas quais entende que ao caso não deve concretamente ser aplicada pena de prisão”*, terminando, além do mais, *“com a indicação precisa pelo Ministério Público das sanções concretamente propostas.”*

- **Directiva n.º 1/2006 da Procuradoria-Geral da República, Capítulo IV, Pontos 1 e 4:** Em processo sumaríssimo, o Ministério Público pode requerer a aplicação de todas as penas e medidas de segurança previstas no Código, nomeadamente as penas acessórias aplicáveis ao caso (*vide* ponto 4.5).

17

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Injunções, regras de conduta e penas acessórias

18

INJUNÇÕES, REGRAS DE CONDUTA E PENAS ACESSÓRIAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

REGIME DA SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO (artigos 281.º, ss., do Código de Processo Penal)

- Em especial, atente-se na redacção do n.º 3, do artigo 281.º, no qual se lê que:

«Sem prejuízo do disposto no número anterior, tratando-se de crime para o qual esteja legalmente prevista pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, é obrigatoriamente oponível ao arguido a aplicação de injunção de proibição de conduzir veículos com motor».

- E no n.º 4, do artigo 282.º, onde se prevê que:

«O processo prossegue e as prestações feitas **não podem ser repetidas**:

- a) Se o arguido **não cumprir** as injunções e regras de conduta; ou
- b) Se, durante o prazo de suspensão do processo, o arguido **cometer crime** da mesma natureza **pelo qual venha a ser condenado**».

19

INJUNÇÕES, REGRAS DE CONDUTA E PENAS ACESSÓRIAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Artigo 69.º do Código Penal

Proibição de conduzir veículos com motor

1 - É condenado na proibição de conduzir veículos com motor por um período fixado entre três meses e três anos quem for punido:

- a) Por crimes de homicídio ou de ofensa à integridade física cometidos no exercício da condução de veículo motorizado com violação das regras de trânsito rodoviário e por crimes previstos nos artigos 291.º e 292.º;

(...)

20

INJUNÇÕES, REGRAS DE CONDUTA E PENAS ACESSÓRIAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

QUID JURIS se o processo for suspenso provisoriamente, com a aplicação da injunção de proibição de conduzir veículos com motor, por determinado período, mediante a entrega da carta de condução pelo arguido, vindo, todavia, posteriormente a ser revogada a suspensão?

Deverá, ou não, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução ser descontado no tempo de proibição da faculdade de conduzir, estabelecido como pena acessória, na sentença condenatória a que houver lugar?

21

INJUNÇÕES, REGRAS DE CONDUTA E PENAS ACESSÓRIAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 21.04.2016, Processo N.º 1855/13.4PULSB.L1-9

I - A proibição de conduzir veículos motorizados assume a natureza de verdadeira pena acessória, pois que indissoluvelmente ligada ao facto praticado e à culpa do agente, desempenha uma função adjuvante da pena principal, reforçando e diversificando o conteúdo sancionatório da condenação

II - A medida de inibição, dentro da moldura geral abstracta, obedece aos mesmos critérios legais de fixação da medida concreta da pena, isto é, relevando-se a culpa e a prevenção e ponderando-se as circunstâncias enunciadas no n.º 2 do art.º 71.º do Cód. Penal

III - A proibição de conduzir veículos com motor é, inequivocamente, uma verdadeira pena, de execução efectiva, de tal modo que até nos casos de suspensão provisória do processo a mesma haverá de ser imposta, necessariamente

IV - Imposta e cumprida pelo arguido esta pena de proibição de conduzir, não pode a mesma, em qualquer circunstância, ser repetida, sob pena de se violar o princípio *ne bis in idem*.

≠

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, 13.04.2016, Processo N.º 471/13.5GBFLG.P1

Não há lugar a desconto de período de proibição de condução veículo com motor, cumprido a título de injunção aplicada no âmbito de suspensão provisória de processo, à pena acessória de proibição de condução de veículos com motor, aplicada em sentença proferida na sequência do prosseguimento do processo.

a) A lei penal tipifica nos artigos 80º a 82º do Código Penal os descontos no cumprimento das penas e as injunções cumpridas no âmbito de suspensão provisória de processo não se encontram elencadas nessas normas.

b) As injunções cumpridas no âmbito de suspensão provisória de processo penal resultam de acordo jurídico-processual que visa a obtenção do benefício legal de não submissão do autor do facto a julgamento e possível aplicação de sanção penal e não têm a natureza de sanção penal.

c) Tais injunções integram prestações (positivas ou negativas) que não são repetidas, ou seja, não há lugar a compensação pelo seu cumprimento, em caso de prosseguimento do processo, nos termos do disposto no artigo 282º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

22

INJUNÇÕES, REGRAS DE CONDUTA E PENAS ACESSÓRIAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA N.º 4/2017

(publicado no Diário da República N.º 115/2017, Série I, de
16.06.2017)

«Tendo sido acordada a suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 281.º do CPP, com a injunção da proibição da condução de veículo automóvel, prevista no n.º 3 do preceito, caso aquela suspensão termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do n.º 4, do artigo 282.º, do mesmo Código, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução não deve ser descontado, no tempo da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, aplicada na sentença condenatória que venha a ter lugar».

[com Declaração de Voto]

23

INJUNÇÕES, REGRAS DE CONDUTA E PENAS ACESSÓRIAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 21.06.2018, Processo N.º 697/16.OPEAMD.L1-9

I. A jurisprudência obrigatória constante do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, nº 4/2017, de 4 de Maio de 2017, sobre o não desconto em futura condenação em inibição de conduzir, do tempo em que o condenado esteve privado de carta de condução na suspensão provisória do processo, **deve ser aplicada, *mutatis mutandis*, às demais injunções aplicadas na suspensão provisória do processo.**

II. **Assim, não deve ser descontado na pena de multa em que o arguido foi condenado, o período de tempo de trabalho a favor da comunidade prestado na suspensão provisória do processo.**

No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27.09.2017, Processo 122/15.3GFPRT.P1.

24

IV – Penas acessórias – crime de violência doméstica

25

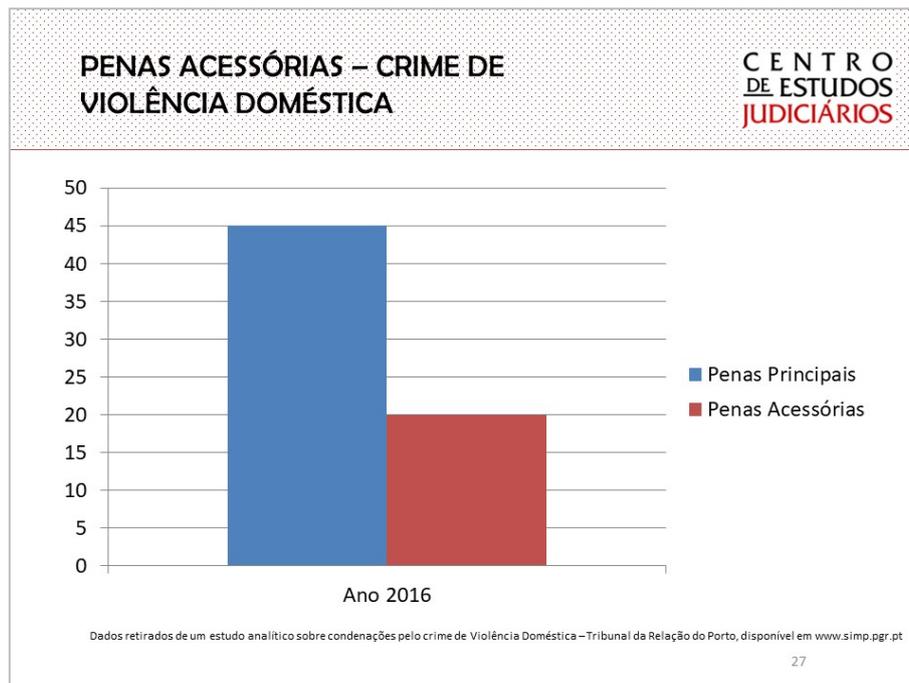
PENAS ACESSÓRIAS – CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- Penas Acessórias - Crime de Violência doméstica – Artigo 152º do Código Penal

“4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.

5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meio técnicos de controlo à distância.”

26



- PENAS ACESSÓRIAS – CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**
- CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS**
- Proibição de Contacto com a Vítima (com possível recurso a meios electrónicos) – Artigo 152º n.º 4 e 5 do Código Penal
 - **Reduzida aplicação:**
 - Aplicação apenas aos casos mais graves;
 - Consagração dos preceitos no despacho de acusação ou pronúncia;
 - Consequências do incumprimento da pena acessória.
- 28

**PENAS ACESSÓRIAS – CRIME DE
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA****C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

- Inibição do Exercício das Responsabilidades Parentais
Artigo 152º n.º 6 do Código Penal

“6 - Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de 1 a 10 anos.”

29

**PENAS ACESSÓRIAS – CRIME DE
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA****C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

- Inibição do Exercício das Responsabilidades Parentais
- **Reduzida aplicação:**
 - Compatibilização com o regime civil de levantamento da inibição (artigo 1916º do Código Civil);
 - Possível Inconstitucionalidade;
 - Possível alteração legislativa.

30

V – Cúmulo jurídico

31

CÚMULO JURÍDICO

- Eventual aplicação do regime do cúmulo às penas acessórias
 - Cúmulo jurídico ou material?



Entendimentos antagônicos na doutrina e jurisprudência

32

CÚMULO JURÍDICO**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS****Cúmulo material**

Regime de difícil exequibilidade – mera soma aritmética das penas parcelares (Faria Costa)

VS**Cúmulo jurídico**

Visão una e não compartimentada dos factos, da ilicitude e do desvalor da conduta

33

CÚMULO JURÍDICO**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Inexistência de norma legal que responda a esta querela



Tendência natural para aplicar o regime geral das penas principais também às penas acessórias – artigo 77º n.º 1 do Código Penal

34

CÚMULO JURÍDICO**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS****Dificuldade histórica – Código Penal de 1982**

“(...) o legislador do Código Penal de 1982 não estabeleceu para as penas acessórias as regras do cúmulo jurídico em situações de concurso efectivo, não porque não o tenha querido fazer. Não porque se tenha esquecido. Mas tão-somente porque não as assumiu como verdadeiras penas”.

Faria Costa

35

CÚMULO JURÍDICO**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

**Cúmulo jurídico das penas principais mas já não das
penas acessórias?**



Necessidade de coerência jurídica

36

CÚMULO JURÍDICO**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS****Jurisprudência**

“[S]endo a pena acessória uma verdadeira pena criminal, se há crimes puníveis com pena principal e pena acessória e se quando um agente comete uma pluralidade de crimes puníveis com estas duas penas e é necessário efectuar o concurso, não vemos como não sujeitar as penas acessórias ao cúmulo jurídico, tanto mais que o n.º 1 do artigo 77º do Código Penal refere a condenação numa única pena sem distinguir.”

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.12.2017, processo n.º 186/14,7GCLSA.C2

37

CÚMULO JURÍDICO**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS****O acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/2018**

As penas acessórias, “(...) nos termos do artigo 71.º do Código Penal, não poderão, em caso de concurso, deixar de ter o tratamento das regras do cúmulo jurídico que o legislador adoptou para as penas principais, já que só o cúmulo jurídico permite alcançar uma pena proporcional e justa na sua medida.”

38

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Título:

Regime das penas acessórias e sua aplicação nas diferentes formas do processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-22-8

Série: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cei@mail.cei.mi.pt