
ASSUNTO: Projeto de Lei n.º 150/XV/1.ª – “Impede a suspensão da execução da pena em caso de condenação por crime de violação ou de abuso sexual de crianças”.

2022/GAVPM/2449

21-07-2022

PARECER

**

1. Objeto

1.1. Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) o projeto de lei *supra* identificado, que visa vedar a possibilidade de suspensão de execução de pena de prisão, quando esteja em causa crime de abuso sexual de crianças ou de violação.

1.2. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

Foi determinada a emissão de parecer.

**

2. Análise formal

2.1. A presente iniciativa legislativa pretende alterar o artigo 50.º do Código Penal¹, aditando um n.º 2, onde se exceciona a aplicação do disposto no n.º 1 desse preceito legal aos crimes de abuso sexual de crianças e de violação, previstos e punidos, respetivamente, nos arts. 171.º e 164.º, assim vedando, quanto a esses tipos penais, a possibilidade de suspensão de execução de pena de prisão.

2.2. Para fundamentar a alteração proposta pode ler-se na «Exposição de Motivos» o seguinte: *«Enquadrado nos crimes contra a liberdade sexual, o artigo 164.º pune a prática do crime de violação como a conduta de quem constrange outrem a praticar, consigo ou com outra pessoa, cópula, coito anal coito oral ou atos de introdução de partes do corpo ou objetos, sendo o constrangimento praticado por meio de violência, ameaça grave ou tornando tal pessoa inconsciente ou incapaz de resistir, ou sendo praticado por outro meio contrário à vontade cognoscível da vítima, em pena de prisão que varia entre 1 a 6 anos (n.º 1) ou entre 3 a 10 anos (n.º 2).*

O crime de abuso sexual de crianças, previsto no artigo 171.º do Código Penal, enquadra-se na seção dos crimes contra a autodeterminação sexual e define a vítima deste tipo de crime como a criança, até aos 14 anos de idade, que é submetida a ato sexual de relevo pelo agressor ou por este levada a praticar ato sexual de relevo com outrem, incorrendo o agressor em pena de prisão por um período de um a oito anos. Caso o ato sexual de relevo culmine em cópula, coito anal, oral, introdução vaginal ou anal, quer de partes do corpo quer de objetos, a pena de prisão aplicável passa a sê-lo por período de três a dez anos.

O Código Penal prevê igualmente, no artigo 177.º, um conjunto de circunstâncias agravantes das penas a aplicar pela prática destes dois crimes, sempre que a vítima seja parente (incluindo de segundo grau), ascendente ou descendente, figura adotante ou adotada do agressor; quando possua uma relação de tipo familiar, de coabitação, de tutela, ou dependa hierárquica ou economicamente do perpetrador; ou quando a vítima seja particularmente vulnerável em razão de doença ou deficiência, por estar no período de gravidez, ou pela sua idade. Ocorre igualmente agravamento quando o agressor possui uma doença sexualmente transmissível, ou quando a prática do crime envolva dois ou mais agressores. Há ainda lugar a um agravamento da pena correspondente a metade, nos limites mínimo e máximo, se dos comportamentos do agressor advier gravidez, ofensa à integridade física grave, transmissão de uma causa patogénica perigosa para

¹ Diploma a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

a vida da vítima, suicídio ou morte da vítima e, ainda, no caso de violação, quando a vítima for menor de 14 anos.

Para reforçar a justificação da medida proposta, recorre-se às estatísticas relativas aos crimes sexuais praticados em Portugal, no período de 2013 a 2018, as quais, salienta-se, dão conta do crescimento no número de casos, entre o início e o fim do período (em 2013 registaram-se 573 crimes, em 2018 registaram-se 1280 crimes), registando-se o abuso sexual de crianças como um dos crimes prevalentes: 963 crimes durante este período, equivalente a 17.9% do total de crimes.

O Relatório Anual de Segurança Interna relativo ao ano de 2020 dá conta de que o crime de abuso sexual de criança motivou a abertura de 27,9% dos inquéritos concernentes a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, tendo sido também aquele crime a base da maioria das detenções: 119 de um total de 220 detenções por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

É de referir, ainda, que, de acordo com dados da Procuradoria-Geral da República e do Ministério da Justiça, houve 7142 denúncias por crimes sexuais praticados sobre menores, em 2019 e 2020, das quais cerca de metade foi arquivada. Do conjunto de 737 acusações, deduzidas por crimes sexuais contra menores nesses dois anos, contudo, 540 resultaram em condenações nos tribunais. Mais concretamente, em 2019 foram abertos 3347 inquéritos, foram deduzidas 292 acusações por crimes por crimes sexuais contra menores e arquivados 1139 inquéritos; em 2020 foram abertos 3795 inquéritos por crimes sexuais contra menores, foram deduzidas 445 acusações por crimes por crimes sexuais contra menores e arquivados 1831 inquéritos.

No crime de violação, o panorama não é muito diferente: em 2020 foram apresentadas 315 denúncias por violação, o que representa menos 26,9% do que em 2019, registando-se 180 condenações nesses dois anos. A diferença principal reside no facto de as cifras negras (casos não denunciados) do crime de violação serem muito maiores do que o número de inquéritos abertos.

As vítimas do crime de abuso sexual de crianças inserem-se principalmente no escalão etário entre os 9 e os 13 anos, prevalecendo o contexto familiar, no que respeita ao espaço de relacionamento entre agressor e vítima.

Argumenta-se ainda que [s]ão perturbadores os relatos que a imprensa nos faz chegar, quase diariamente, sobre as circunstâncias de tempo, lugar e modo em que este tipo de criminalidade ocorre. Perturbadores, porque pode estar a ocorrer ao nosso lado sem sequer darmos por isso; perturbadores, também, porque pode ser exercida por pessoas insuspeitas, para nós, ou nas quais confiamos o suficiente para deixarmos os nossos menores à sua guarda.

Mas estes relatos são perturbadores, principalmente, porque em muitos casos os agressores não chegam a cumprir pena de prisão efetiva.

(...)

Em abril de 2018, o Tribunal Judicial de Viana do Castelo condenou um explicador de 50 anos a uma pena de prisão de cinco anos, suspensa por igual período, pela prática de 82 crimes de abuso sexual de crianças e seis crimes de atos sexuais com adolescentes, contra 11 vítimas; (...).

Como estes, encontramos dezenas de outros relatos, todos com uma característica comum: a suspensão da execução da pena aplicada, que nunca excedeu o limite dos 5 anos previsto no artigo 50.º do Código Penal.

Em 2007, por iniciativas do Governo do PS e do PSD, a Assembleia da República alargou de 3 para 5 anos as condenações que podem ter pena suspensa, nesse alargamento incluindo crimes como tentativa de homicídio, violência doméstica, violação, tráfico de pessoas, rapto com tortura, abuso sexual de criança, lenocínio com menores até 14 anos ou roubo violento com arma, entre outros.

Os argumentos utilizados foram a necessidade de ressocialização, aliada a algum excesso de condenações a pena efetiva pelos juízes, com o subsequente cumprimento de pena em prisões já sobrelotadas.

Mercê desta opção política o julgador, em muitos casos, é obrigado a suspender a execução da pena de prisão aplicada, mesmo quando estão em situações de violência doméstica ou de outros crimes graves, designadamente, o crime de abuso sexual de crianças.

Mercê desta opção política, diga-se ainda, só em Portugal e França é permitido suspender penas até cinco anos: na maior parte dos restantes estados que fazem parte do Conselho da Europa, só as penas de prisão até um, dois ou três anos de prisão, no máximo, são passíveis de suspensão.

Mercê desta opção política, enfim, Portugal tem o regime mais brando dos 45 países do Conselho da Europa.

A maioria dos nossos concidadãos olha para os tribunais de uma forma crítica porque não compreende que um crime como o abuso sexual de crianças, socialmente repugnante e com um acentuado grau de gravidade, possa ver suspensa a execução da pena de prisão.»

2.3. A iniciativa legislativa é composta por três artigos que se encontram claramente identificados, não merecendo reparos de ordem formal.

3. Apreciação

3.1. Com enquadramento motivador acima descrito, propõe-se a seguinte alteração legislativa:

“Artigo 50.º

[...]

1 – [...].

2 – O disposto no número que antecede não se aplica aos crimes previstos no artigo 164.º e 171.º, do Código Penal.

3 – [anterior n.º 2].

4 – [anterior n.º 3].

5 – [anterior n.º 4].

6 – [anterior n.º 5].

3.2. Dispõe a atual redação do referido normativo, inserido no Livro I, Título III (*Das consequências jurídicas do facto*), Secção II (*Suspensão da execução da pena de prisão*), que:

«Artigo 50.º

Pressupostos e duração

1 - O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2 - O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3 - Os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente.

4 - A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5 - O período de suspensão é fixado entre um e cinco anos».

3.3. Visa-se, pois, com a presente iniciativa legislativa, ainda que mantendo os pressupostos e duração da aplicação do instituto da suspensão da execução da pena, consagrar a impossibilidade dessa suspensão quando estejam em causa os crimes de violação e de abuso sexual de crianças previstos e punidos, respetivamente, nos artigos 164.º e 171.º.

Temos assim que, ao contrário do que sucederá com todos os outros tipos de crime abrangidos pelo n.º 1 do preceito legal em apreço — em que continuará a poder recorrer-se ao instituto da suspensão da pena —, não será possível ao julgador, mesmo que verificados

os pressupostos² estatuídos na referida norma, suspender a execução da pena de prisão concretamente aplicada quando estejam em causa os crimes previstos nos referidos artigos 164.º e 171.º.

3.4. O Código Penal «traça um sistema punitivo que arranca do pensamento fundamental de que as penas devem ser executadas com um sentido pedagógico e ressocializador», daí a inclusão e desenvolvimento nesse diploma legal, como a seguir melhor se explicitará, de várias medidas não institucionais alternativas ou substitutivas da pena de prisão.

«Aceita-se a existência da pena de prisão como pena principal para os casos mais graves, mas o diploma afirma claramente que o recurso às penas privativas de liberdade só será legítimo quando, face às circunstâncias do caso, se não mostrarem adequadas as reacções penais não detentivas»³.

Nesta linha de pensamento político-criminal, fez-se constar do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, em relação às penas substitutivas da pena de prisão, que, «[s]ubstitutivos particularmente adequados das penas privativas de liberdade, importa tornar maleável a sua utilização, libertando-os, na medida do possível, de limites formais, por forma a com eles cobrir uma apreciável gama de infrações puníveis com pena de prisão. Assim se prevê a possibilidade da suspensão da execução da pena ou da submissão do delinquente a regime de prova sempre que a pena de prisão não seja superior a 3 anos».

Esclarecia-se, todavia, no prefácio do mesmo diploma que «(...) a pronúncia de qualquer destas medidas não é nem deve ser mera substituição automática da prisão. Como reacções penais de conteúdo pedagógico e reeducativo (...), só devem ser decretadas quando o tribunal concluir, em face da personalidade do agente, das condições da sua vida e outras circunstâncias indicadas no artigo 48.º, n.º 2, (...) serem essas as medidas adequadas a afastar o delinquente da criminalidade».

Escreviam a este propósito Leal-Henriques e Simas Santos que “A pena privativa da liberdade continua a ser a espinha dorsal do sistema penal, já que constitui a única alternativa para os casos de grave criminalidade e plurireincidência; no entanto, houve a

² Constitui pressuposto formal de aplicação do instituto da suspensão da execução da pena de prisão que a medida desta, decorrente da determinação judicial, não seja superior a 5 anos. Por sua vez, são pressupostos materiais que «o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, conclua na sentença por um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente no domínio das normas penais».

³ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro.

preocupação de limitar, tanto quanto possível, a pena de prisão (atento o seu incontroverso efeito criminógeno)”⁴.

De todo modo, acrescentavam os mesmos autores, «não obstante essas reações penais não detentivas funcionarem como medidas de substituição, não podem ser vistas como formas de clemência legislativa, mas como autênticas medidas de tratamento bem definido, com uma variedade de regimes aptos a dar adequada resposta a problemas específicos de certas zonas».⁵

Na versão originária do Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03, o legislador seguiu o regime consagrado no Código Penal de 1982, reforçando, contudo, o ideário do recurso às medidas alternativas às penas curtas de prisão para a pequena e média criminalidade, argumentando com os efeitos criminógenos da aplicação da pena de prisão, e, por outro, com a necessidade de “concentrar esforços no combate à grande criminalidade”.

Nessa senda, reafirmou-se a ideia de que a «pena de prisão — reacção criminal por excelência — apenas deve lograr aplicação quando todas as restantes medidas se revelem inadequadas, face às necessidades de reprovação e prevenção». Destaca-se no preâmbulo desse diploma «a inovação constante do artigo 40.º ao consagrar que a finalidade a prosseguir com as penas e medidas de segurança é «a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade», fixando o legislador critérios objetivos de individualização da pena, quer na escolha, quer na dosimetria.

Reforça-se, portanto, na Revisão do Código Penal operada em 1995, o princípio da *ultima ratio* da pena de prisão e a preferência pelas penas de substituição, através de alterações ao nível das medidas alternativas e de substituição, por forma a lograr a sua efetividade enquanto medidas punitivas e dissuasoras da prática de crimes. Nessa lógica, alargaram-se as situações passíveis de substituição da pena curta de prisão, bem como o âmbito de aplicação da prisão por dias livres, do regime de semidetenção, da pena de multa e da prestação de trabalho a favor da comunidade⁶ e, ainda, do instituto da suspensão da execução da pena, passando o *regime de prova*⁷ a ser configurado como uma nova modalidade da suspensão da pena⁸ a par da suspensão simples e da suspensão subordinada ao cumprimento de deveres

⁴ In *Código Penal Anotado*, 1º volume, 2.ª Edição, Rei dos Livros, p. 388.

⁵ *Idem*, p. 443.

⁶ Cfr. arts 43.º a 46.º e 60.º do Código Penal de 1982 e 44.º a 47.º e 58.º da versão originária do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março.

⁷ Que pressupõe a existência de um plano individual de readaptação social executado com o acompanhamento e vigilância dos serviços de reinserção social.

⁸ No Código Penal de 1982, o regime de prova surgiu como uma pena autónoma de substituição. Com a revisão do 1995, conforme decorria do art.º 53.º, o legislador passou a prever a possibilidade de o tribunal decidir que

ou à imposição de regras de conduta, “acentuando a vertente ressocializadora e responsabilizante da suspensão de execução da pena de prisão”, orientada pelas finalidades da punição: proteção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

Manteve-se, todavia, como pressuposto formal da suspensão o limite de 3 anos acima do qual não seria possível suspender a pena e, sobretudo, a ideia de que a decisão de suspensão da execução da pena deverá assentar num juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do delinquente no meio social, «ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum crime. O tribunal deverá correr um risco prudente (...) mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa».⁹

A revisão do Código Penal levada a cabo pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, dando seguimento aos mesmos propósitos político-criminais de luta contra a aplicação da pena de prisão, introduziu, também ela, importantes alterações no âmbito das penas de substituição.

Assim, passaram, por um lado, a prever-se novas modalidades de substituição da pena de prisão¹⁰ e, por outro lado, ampliou-se o âmbito de aplicação das modalidades anteriormente previstas¹¹, passando, no caso particular da suspensão da execução da pena de prisão, a contemplar-se a possibilidade de suspender penas concretas de prisão até cinco anos, ainda que com a obrigatoriedade de aplicação do regime de prova quando a pena de prisão suspensa excedesse três anos (53.º, n.º 3)¹² e, independentemente da pena concreta aplicada, quando o agente tivesse menos de 21 anos à data dos factos.

a suspensão da execução da prisão fosse “acompanhada de regime de prova”, fazendo, assim, a junção dos dois institutos.

⁹ Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5.ª Edição, Comares, p. 915.

¹⁰ Proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas (art.º 43.º, n.º 3) e o regime de permanência na habitação (art.º 44.º).

¹¹ A pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano passou a poder ser substituída por multa ou por outra pena não privativa da liberdade (antes limitada às penas não superiores a 6 meses); o mesmo sucedendo com a substituição da pena de prisão não superior a 1 ano por prisão por dias livres ou regime de semidetenção (antes limitada a 3 meses); na suspensão da execução da pena de prisão passaram a abranger-se as penas de prisão não superiores a 5 anos (quando anteriormente apenas se contemplavam as penas não superiores a 3 anos); a prestação de trabalho a favor da comunidade passou a poder ser aplicada às penas não superiores a 2 anos (sendo que o limite legal anterior abrangia somente as penas não superiores a 1 ano); a admoestação antes apenas aplicável se ao agente fosse aplicada pena de multa em medida não superior a 120 dias, alargou o seu âmbito de aplicação aos casos em que fosse de aplicar pena de multa não superior a 240 dias.

¹² Segmento depois suprimido pela Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto.

Com a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, passou a consagrar-se a obrigatoriedade de regime de prova em caso de suspensão da execução da pena nos casos em que o agente seja condenado pela prática de crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A, cuja vítima seja menor¹³.

No mesmo sentido de reação contra as penas institucionalizadas e da ideia de ressocialização que deve presidir à execução das sanções penais, a Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, suprimiu do nosso sistema penal as penas de substituição detentivas [a prisão por dias livres e o regime de semidetenção], e ampliou o campo de aplicação do regime de permanência na habitação¹⁴.

3.5. Temos, pois, que, na decorrência da filosofia do diploma e da pretensão de limitar o mais possível os efeitos criminógenos da pena prisão, se foi enriquecendo ao longo dos anos o leque das medidas não detentivas substitutivas da pena de prisão, onde se insere, com particular destaque¹⁵, a suspensão da execução da pena de prisão regulada nos artigos 50.º a 57.º.

É, portanto, nesta perspetiva e no âmbito desta ideia fundamental subjacente ao nosso sistema punitivo, baseado numa preferência confessada pelas penas de substituição da pena privativa da liberdade, que se foi consolidando no Código Penal, em harmonia com o pensamento político-criminal dominante, no seio de um regime em que a ressocialização do delinquentes é erigida como um dos fins das penas, que deverá ser analisada e enquadrada a presente iniciativa legislativa.

3.6. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz

¹³ Obrigatoriedade introduzida pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substituiu a Decisão-Quadro n.º 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, dando ainda cumprimento às obrigações assumidas por Portugal com a ratificação da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada em Lanzarote, em 25 de outubro de 2007.

¹⁴ Passou a poder ser aplicado às penas não superiores a 2 anos (quando o limite legal anterior abrangia somente as penas não superiores a 1 ano).

¹⁵ Trata-se de uma medida com um amplo campo de aplicação e, como referido na exposição de motivos, de frequente aplicação.

eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

Assim, não tomando qualquer posição sobre matérias que constituem uma opção de política legislativa de cariz eminentemente político, numa perspectiva de coerência de todo o sistema legislativo, não deixa de se chamar a atenção para alguns pontos a considerar.

3.7. Tendo presente a evolução da ideia político-criminal que acima resumidamente tentamos explicitar, bem como a dogmática das consequências jurídicas do crime e da ressocialização do agente, não podemos deixar de observar que a alteração proposta no projeto de lei sob análise poderá contrariar a preferência do nosso sistema penal pelas penas de substituição sempre que a sua aplicação se justifique em termos de prevenção.

Por outro lado, ao consagrar-se o afastamento do instituto da suspensão da pena para certo tipo de crimes quando a pena aplicada se contenha no limite dos 5 anos de prisão, ao mesmo tempo que se mantém essa possibilidade para os restantes casos configurados pelo legislador de idêntica gravidade ou punidos mais severamente — como, por exemplo, para o caso dos crimes de homicídio (tentado), violência doméstica, tráfico de pessoas ou de órgãos humanos, tortura e outros tratamentos cruéis, lenocínio, ofensa corporal grave ou roubo —, a alteração proposta põe, a nosso ver, manifestamente em crise a coerência do sistema.

Com efeito, a vingar a alteração gizada pelo presente projeto, teríamos um sistema penal em que o mesmo legislador que permite ao aplicador do direito suspender, por exemplo, uma pena de 5 anos de prisão aplicada ao agente que cometeu um crime de homicídio na forma tentada — por entender que a mera censura do facto e a ameaça de prisão bastarão, ponderados globalmente os pressupostos de ordem material vertidos no art.º 50.º, para o afastar da criminalidade e satisfazer de forma adequada e suficiente as finalidades da punição — vedaria essa mesma possibilidade ao condenado pela prática de um crime de abuso sexual de crianças, previsto e punido no art.º 171.º [onde, como é sabido, cabem factos de gravidade muito díspar], numa pena concreta, por exemplo, de 18 meses de prisão.

Tal disparidade ainda resultará mais insufragável se pensarmos nos casos contidos no n.º 3 do art.º 171.º a que corresponde uma pena de prisão mínima de 1 mês e máxima de 3 anos de prisão¹⁶. Ou seja, nestes casos, tidos pelo próprio legislador como menos graves, não seria possível suspender a execução da pena, mas naqueles outros a que acima a título de

¹⁶ Cfr. arts 41.º, n.º 1, e 171.º, n.º 3.

mero exemplo aludimos e a que correspondem molduras penais abstratas bem mais gravosas tal suspensão já seria possível.

Um sistema assim configurado poria em causa a lógica e a coerência do Código Penal, criando situações de desigualdade que não são aceitáveis e que colidiriam com princípios constitucionais.

De igual modo, resulta pouco compreensível que se excecionem do regime da suspensão da execução da pena de prisão os crimes previstos e punidos nos arts. 164.º e 171.º e, simultaneamente, se mantenha a possibilidade de suspensão noutros crimes de natureza sexual de idêntica ou até de superior gravidade, como é o caso, por exemplo, do crime de coação sexual previsto no n.º 2 do art.º 163.º (punido com pena de prisão de 1 a 8 anos), do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência previsto no n.º 2 do art.º 165.º (punido com pena de prisão de 2 a 10 anos), ou, ainda, dos crimes de lenocínio e pornografia de menores, previstos e punidos, respetivamente, nos arts 175.º e 176.º, em relação aos quais as razões invocadas na exposição de motivos para fundamentar a medida ora proposta também se poderão verificar.

Impõe-se, na verdade, ao legislador que consagre regras objetivas e gerais que tenham em conta não a natureza do crime, na medida em que esta já é ponderada pelo próprio legislador na fixação da moldura penal abstrata, mas sim a pena concreta aplicada ao agente e as necessidades de prevenção geral e especial que no caso se façam sentir.

Vale por dizer que a suspensão da execução da pena de prisão não pode estar dependente do tipo de crime, mas sim da medida da pena aplicada em concreto. A regra da suspensão da execução da pena, relacionada que está com as exigências de prevenção geral e especial, deverá ser universal para todos os crimes que se contenham no regime definido e doseado pelo legislador segundo critérios quantitativos, como sucede no regime penal atualmente em vigor.

Em definitivo, afigura-se que um regime como o proposto no projeto sob análise criaria uma fratura na unidade do sistema que não parece justificável e que poderia colocar questões de (in)constitucionalidade por violação dos princípios da culpa, da proporcionalidade e da necessidade da pena, na medida em que, em relação aos crimes excecionados pela presente proposta, se estaria a criar (salvo nos casos em que a pena aplicada não fosse superior a 2 anos¹⁷) uma situação de prisão automática, ainda que as

¹⁷ Note-se que nos casos propostos em que a pena de prisão aplicada seja superior a 1 ano, mas inferior a 2 anos, poderá a mesma ser substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade, por força do disposto

exigências de reinserção do agente na sociedade visada com a aplicação da pena (art.º 40.º do Código Penal) a não impusessem nem obstassem à aplicação da pena de substituição. Há de ser o julgador, nas circunstâncias concretas do caso, ponderando globalmente os pressupostos consagrados na lei e nunca ultrapassando a medida da culpa, a determinar a pena concreta a aplicar.

Não parece, pois, acertada a solução que exclui liminarmente, para usar as palavras de Leal-Henriques e Simas Santos¹⁸, «determinados grupos de crimes do benefício da suspensão da execução da pena».

Vê-se também como pouco congruente que se vede, por um lado, a possibilidade de suspensão da execução da pena nos termos propugnados pelo projeto sob análise, mas, por outro lado, se permita a suspensão provisória do processo [que pode ir até 5 anos] nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, nos termos dos art.º 178.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal e 281.º, n.º 9, do Código de Processo Penal.

Importa, por fim, fazer notar que, no caso particular dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, quando a vítima seja menor, o legislador, sensível às prementes necessidades de prevenção geral e às especiais necessidades de ressocialização do agente, já consagrou na lei penal a obrigatoriedade, em caso de suspensão da execução da pena, da sujeição do delinquente a regime de prova, o qual «deve visar em particular a prevenção da reincidência, devendo para o efeito incluir sempre o acompanhamento técnico do condenado que se mostre necessário, designadamente através da frequência de programas de reabilitação para agressores sexuais de crianças e jovens» (cfr. arts. 53.º, n.º 4, e 54.º, n.º 4).

3.8. Questão diversa, mas que suscita legítima reflexão, face às exigências de prevenção geral salientadas na exposição de motivos, é a da amplitude da medida da pena de

no art.º 58.º, n.º 1, e, nos casos do n.º 1 do art.º 164.º, ou do n.º 1 do art.º 171.º [se for aplicada pena de prisão de 1 ano ou inferior a 1 ano (*v.g.* se aplicado o regime previsto no Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de setembro)] ou, ainda, no caso do já referido do n.º 3 do art.º 171.º, poderá mesmo a pena de prisão aplicada ser substituída por multa nos termos do art.º 45.º, n.º 1. Ou seja, o legislador permitiria ao julgador a aplicação destas penas de substituição, mas vedaria a possibilidade de suspender a execução da pena [nestes casos obrigatoriamente sujeita a regime de prova (arts. 53.º, n.º 4, e 54.º, n.º 4)], regime, em princípio, mais exigente para o condenado e que permitiria ao sistema uma intervenção mais eficaz ao nível da ressocialização e prevenção da reincidência.

¹⁸ *Ob. cit.*, p. 444.

prisão passível de suspensão na sua execução, que a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, fixou em 5 anos de prisão, período que não tem paralelo na maioria dos ordenamentos da família jurídica a que pertence o direito português¹⁹²⁰.

Doutra parte, não sendo de acolher um regime que afaste de todo a faculdade de suspender a execução da pena de prisão nos casos em que o condenado não seja primodelinquent²¹, na medida em que situações haverá em que as condenações anteriores não se opõem, só por si, à suspensão da execução da pena²², poderá equacionar-se eventualmente um regime mais exigente em termos de limitação da possibilidade de suspensão da execução da pena nos casos em que o agente já tenha beneficiado

¹⁹ Conforme escreveu, em relação a esta matéria, André Lamas Leite, «Tirando o caso francês, em que a medida da pena que suporta a aplicação da *sursis* é também de 5 anos de prisão (art. 132-31 do CP), não se encontra paralelo nos sistemas mais próximos da nossa cultura jurídica (...) o StGB consente tal faculdade, como regra, em medidas concretas não superiores a 1 ano (§56, 1) e, em situações excepcionais em que existam esforços do condenado em reparar as consequências do delito, não excedente de dois anos (§56, 2). Há ainda uma exigência acrescida quanto às penas de prisão em medida igual ou superior a seis meses que, em geral, não serão suspensas «quando a defesa do ordenamento jurídico assim o exigir» (§56, 3StGB)» (Cfr. *A Suspensão da Execução da Pena Privativa de Liberdade sob Pretexto da Revisão de 2007 do Código Penal*, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. II, 2009, p. 604).

Como esclarece também Vasco Rafael dos Santos Sousa Vieira, «Na legislação espanhola e no referente à «suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad» a regra é a de estar limitada às penas não superiores a 2 anos (art. 80, número 1 do CP espanhol), tal como sucede em Itália para a «sospensione condizionale della pena» (art. 163 do CP italiano), limite que pode, no entanto, elevar-se para os 3 anos, se se tratar de menor de 18 anos, e para 2 anos e 6 meses, se tiver entre 18 e 21 anos ou mais de 70, admitindo-se ainda, neste ordenamento, a suspensão da pena de multa (...). [N]o Brasil é possível a execução da pena privativa da liberdade não superior a 2 anos ser suspensa, por 2 a 4 anos, sendo o limite alargado para as penas até 4 anos, quando o condenado tenha mais de 70 anos ou razões de saúde o justifiquem (art. 77 do CP brasileiro), podendo nesta última hipótese ser a execução suspensa entre 4 e 6 anos» (*vide, UM OLHAR SOBRE A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO, Entre o regime geral e as especialidades do RGIT*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, pp. 44 e 45, <https://eg.uc.pt/handle/10316/40785?locale=pt>).

²⁰ Não questionando o acerto da reforma de 2007 no sentido de aumentar o campo aplicativo das penas de substituição, André Lamas Leite admite “muitas dúvidas” quanto a saber até que ponto “não se terá ido longe demais”. Escreve esse autor, a este propósito, o seguinte: «Desde logo, a suspensão da execução da pena privativa de liberdade é a sanção substitutiva de mais largo espectro (e também a de maior aplicação), aplicando-se, agora, a medidas concretas – por um único crime ou em pena de cúmulo jurídico de concurso efectivo – até cinco anos (art. 50.º, n.º 1), tidas como de média gravidade. É, no mínimo controvertido, mesmo intermediando uma apreciação judicativa, que a prevenção geral de integração não se ressinta, amiúde de modo inapelável, com esse aumento, ficando a dúvida sobre se o economicismo (...) não será o vero motivo destas alterações, sob o manto respeitável de um aprofundamento de uma orientação político-criminal ressocializadora» (*Ob. cit.*, p. 603).

²¹ Ao contrário do que sucede, por exemplo nos ordenamentos jurídicos espanhol, francês e italiano (Cfr. art.º 81, n.º 1, do CP espanhol; artigos 132-30 e 132-40 do CP francês; e 164, al. 1, do CP italiano, neste caso, a concessão depende de o agente não ter sido já condenado a uma pena de prisão) – *Vide*, sobre esta questão, André Lamas Leite, *Ob. cit.*, p. 617.

²² Para maiores desenvolvimentos, ver André Lamas Leite (*Ob. cit.*, p. 617).

anteriormente dessa pena de substituição, designadamente se estiver em causa crime que atente contra o mesmo bem jurídico²³²⁴.

**

4. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa, sobre as quais não compete ao Conselho Superior da Magistratura pronunciar-se.

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o Conselho Superior da Magistratura apresenta apenas as observações *supra* exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.

²³ Note-se que no regime de suspensão provisória do processo, nos termos do n.º 4 do art.º 178.º, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, pode determinar a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, **desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza.**

²⁴ Nesta matéria, André Lamas Leite é favorável a que se inserisse uma norma paralela à do art.º 42, 2 do CP Suíço, de acordo com o qual a pena suspensa não se aplica quando nos cinco anos anteriores ao delito em julgamento o mesmo agente tiver sido condenado a pena de prisão efetiva ou a pena detentiva no mínimo de seis meses, posteriormente suspensa, excepto «em caso de circunstâncias particularmente favoráveis» (Cfr. *Ob. cit.*, p. 605).



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
77de6946bb7020e4a2997e93e17db46f78aa2353
Dados: 2022.07.21 20:05:21