



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Vasco Rafael dos Santos Sousa Vieira

UM OLHAR SOBRE A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

(Entre o regime geral e as especialidades do RGIT)

A LOOK AT THE SUSPENSION OF THE EXECUTION OF IMPRISONMENT

(In the general regime and the different branches of the RGIT)

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Professora Doutora Susana Maria Aires de Sousa

Coimbra, 2016

AGRADECIMENTOS

A realização da presente dissertação contou com preciosos contributos que o tempo não pode apagar, pelo que se impõe este agradecimento, ainda que reconhecidamente modesto.

Muito particularmente à orientadora desta dissertação, a Professora Doutora Susana Aires de Sousa, pelos sábios conselhos e valiosas orientações.

Aos meus Pais, pela confiança incondicional e suporte insuperável.

Aos meus Amigos mais próximos, pelo espírito permanente de entreatajuda e estímulo constante.

À Mariana, pelo apoio inabalável.

RESUMO:

Centrado na temática das penas de substituição, especialmente na suspensão da execução da pena de prisão, o presente estudo vem acompanhando a consolidação político-criminal destas medidas na dogmática penal comum, indissociáveis do movimento de luta contra a pena privativa da liberdade e das evidenciadas desvantagens associadas às penas de prisão de curta duração.

Depois de uma breve reflexão sobre as especificidades do direito penal fiscal, vem-se perspectivar a disciplina estatuída no Regime Geral das Infracções Tributárias para a suspensão da execução da pena de prisão, em termos das especialidades que a afastam do regime penal comum e dos problemas que a sua aplicação concretamente origina na prática jurídico-penal.

PALAVRAS-CHAVE: As consequências jurídicas do crime; penas de substituição; suspensão da execução da pena; direito penal secundário; direito penal fiscal; crimes tributários.

ABSTRACT:

Focusing on alternative measures to imprisonment, especially the suspension of the execution of imprisonment, this study has monitored the political and criminal consolidation of those measures in the ordinary penal dogma. Such measures cannot be dissociated from the movement against penalties involving deprivation of liberty and from the evident disadvantages associated with short prison sentences.

After a brief reflection on the specificity of fiscal criminal law, we analyze the established practice, in Regime Geral das Infracções Tributárias (Portuguese Law of Tax Offenses), for the suspension of the execution of imprisonment, in terms of the specificities which differentiate it from the common penal regime and the problems caused by its practical application in the legal and criminal practice.

KEYWORDS: The judicial consequences of crime; alternative measures to imprisonment; suspension of the execution of imprisonment; secondary criminal law; fiscal criminal law; tributary crimes.

ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
ADPCP	<i>Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales</i>
AICP	<i>Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas</i>
AUSST	<i>Annales de L'Université des Sciences Sociales de Toulouse</i>
BCE	<i>Boletim de Ciências Económicas</i>
BFD	<i>Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra</i>
BMJ	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CTF	<i>Ciência e Técnica Fiscal – Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos</i>
DJ	<i>Direito e Justiça – Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa</i>
DP	<i>Doctrina Penal – Teoría y Práctica en las Ciencias Penales</i>
DPEE	<i>Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários</i>
DPT	<i>Diritto e Pratica Tributaria</i>
DSOC	<i>Déviance et Société</i>

<i>EPC</i>	<i>Estudios Penales y Criminológicos</i>
<i>JUS</i>	<i>JUS: Rivista di Scienze Giuridiche</i>
<i>JZ</i>	<i>JuristenZeitung</i>
<i>RBCC</i>	<i>Revista Brasileira de Ciências Criminais</i>
<i>RCD</i>	<i>Revista Chilena de Derecho</i>
<i>RDE</i>	<i>Revista de Direito e Economia</i>
<i>RDPC</i>	<i>Revista de Derecho Penal y Criminología</i>
<i>RDPCrim</i>	<i>Revista de Direito Penal e Criminologia</i>
<i>RDS</i>	<i>Revista de Direito das Sociedades</i>
<i>RDUL</i>	<i>Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège</i>
<i>RFDUL</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa</i>
<i>RFPDF</i>	<i>Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal</i>
<i>RGIT</i>	<i>Regime Geral das Infracções Tributárias</i>
<i>RICPT</i>	<i>Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique</i>
<i>RIDPP</i>	<i>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</i>
<i>RJIFA</i>	<i>Regime Jurídico das Infracções Fiscais Aduaneiras</i>
<i>RJIFNA</i>	<i>Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras</i>
<i>RJUP</i>	<i>Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique</i>
<i>RLJ</i>	<i>Revista de Legislação e de Jurisprudência</i>
<i>RMP</i>	<i>Revista do Ministério Público</i>
<i>ROA</i>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>

<i>RPCC</i>	<i>Revista Portuguesa de Ciência Criminal</i>
<i>RPDP</i>	<i>Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé</i>
<i>SEG</i>	<i>Studi Economico-Giuridici</i>
STA	Supremo Tribunal Administrativo
StGB	Strafgesetzbuch
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO/ABSTRACT	3
ABREVIATURAS.....	4
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	9
CAPÍTULO I: DAS PENAS DE SUBSTITUIÇÃO E DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO EM PARTICULAR.....	13
1. A problemática das penas de substituição	13
1.1. Enquadramento sistemático	13
1.2. Resenha histórico-política. Do « <i>movimento de luta contra as penas de prisão</i> » à condenação político-criminal das penas curtas.....	15
1.3. As penas substitutivas no âmbito do direito penal clássico	24
1.4. A Reforma de 2007 e a disciplina das sanções substitutivas.....	32
1.5. Ainda as penas de substituição	35
2. A pena de suspensão da execução da pena de prisão	37
2.1. Breve percurso histórico-evolutivo.....	37
2.2. Caracterização e intuito político-criminal.....	41
2.3. A suspensão à luz da codificação penal vigente	43
2.4. A hipótese de suspensão da pena de multa aplicada às pessoas colectivas: solução equacionável ou utopia intolerável? Breve abordagem	51
CAPÍTULO II: AS PENAS E O REGIME GERAL DAS INFRACÇÕES TRIBUTÁRIAS	55
1. O Direito Penal Tributário: singularidades de um âmbito peculiar	55
1.1. Prelúdio pelas suas especialidades.....	55
1.2. O Regime Geral das Infracções Tributárias.....	60
2. A problemática das penas e o Direito Penal Fiscal.....	62
2.1. Excurso pela discussão acerca da criminalização das infracções tributárias e pela polémica da sua punição	62
2.2. As penas curtas neste âmbito: emergência da sua substituição ou recuperação da sua aplicabilidade?.....	72

2.3. As sanções penais no RGIT, com a problemática das penas de substituição no horizonte	76
CAPÍTULO III: A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO NO REGIME GERAL DAS INFRACÇÕES TRIBUTÁRIAS	81
1. A suspensão da execução da pena de prisão no RGIT	81
1.1. Considerandos preliminares.....	81
1.2. Dos seus antecedentes legais no direito (penal) tributário.....	82
2. O artigo 14.º do RGIT.....	88
2.1. O pagamento da prestação tributária e acréscimos legais enquanto condição para a suspensão da execução da pena – análise crítico-reflexiva de um (questionável) requisito	88
2.2. Do período de suspensão da execução da pena aplicada por crime tributário ao prazo para pagamento da condição (obrigatória).....	96
2.3. A (des)necessidade de um «juízo de prognose» acerca da satisfação da condição e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2012	106
2.4. Acerca da invocada (in)constitucionalidade do art. 14.º.....	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
BIBLIOGRAFIA	118
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA MENCIONADA	140

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS*

i). O estudo que agora se apresenta, motivado por inquietações que nos surgiram aquando da análise de decisões jurisprudências versando sobre a disciplina do artigo 14.º do Regime Geral das Infracções Tributárias e que nos acompanham há já algum tempo ao longo desta profícua jornada que percorremos pelo Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais, centra-se na temática das penas de substituição, mais concretamente na figura da suspensão da execução da pena de prisão.

De entre o acervo de medidas substitutivas programadas no diagrama jurídico-sancionatório, geneticamente alicerçadas na corrente histórica de contestação das sanções penais detentivas e consolidadas à sombra do fracasso axiomático das penas de curta duração, identifica-se pois a pena suspensa como especialmente proeminente, dotada do mais amplo horizonte aplicativo e constituindo aquela a que mais frequentemente recorrem os tribunais. Edificada expressamente no artigo 50.º e seguintes do Código Penal, assenta na ideia fundamental de que, em certas hipóteses, no domínio da pequena (e também já da média) criminalidade, a simples ameaça de prisão será suficiente para o adequado cumprimento das finalidades punitivas, razão pela qual se justifica que se suspenda o cumprimento efectivo da pena privativa aplicada, preservando-se o delinquent (frequentes vezes primário) das agruras da medida institucional, podendo adquirir variadas feições (ou modalidades) de acordo com as necessidades que em cada caso se façam sentir¹.

Não é nossa intenção empreender uma investigação pormenorizada sobre a disciplina legalmente prevista para esta figura, nem tão-pouco equacionar da sua aplicabilidade na vida jurídico-prática, mas tão-só perspectivá-la enquanto construção que, concebida e robustecida num determinado quadro de respostas ao fenómeno criminal, se vem estabelecendo no sentido de responder a anseios político-criminais próprios e objectivos, guiando-se por finalidades voltadas essencialmente para a prevenção especial.

Em face daqueles vectores, surge plasmado no artigo 14.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT) – à semelhança do que já se estabelecia no (revogado)

* A escrita da presente dissertação não obedece ao Novo Acordo Ortográfico por opção do seu autor.

¹ Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 338.

Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras (RJIFNA) –, um mecanismo que, correspondendo ao instituto da «suspensão da execução da pena de prisão»², se apresenta dotado de um esqueleto próprio, soberano e *especial* em relação à disciplina estatuída no Código Penal para esta pena de substituição. Desse quadro de *especialidade*, em função dos peculiares contornos com que esta medida surge configurada no direito penal tributário e que se afastam dos ditames da dogmática penal comum, derivam frequentes interrogações que, quer ensaiadas na doutrina mais especializada quer transpostas na jurisprudência superior, reclamam respostas pertinentes.

Assim sendo, é nosso propósito, tendo presente as divergências e os pontos de convergência existentes entre a disciplina comum e o regime especial, procurar desmistificar alguns desses problemas concretos, analisando as soluções admissíveis e ousando propor também as nossas, para no fim nos questionarmos acerca da identificação (ou desqualificação?) da medida projectada nesta esfera do direito penal secundário com a pena de suspensão da execução, tal-qual ela se vem consolidando na dogmática penal clássica e se encontra estampada na legislação nacional, sendo imprescindível para tal exercício o excuro que, na primeira parte da presente dissertação, se faz às raízes históricas e político-criminais da pena suspensa e à sua fundação no pensamento jurídico-penal contemporâneo.

ii). Além de tudo, parece-nos tratar-se de uma temática que, não se limitando a reclamar um relevo puramente teórico, assume uma substancial e indiscutível pertinência na prática jurídico-penal.

De facto, são numerosos os problemas que a (intrincada) aplicação do regime estatuído no artigo 14.º da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, suscita junto dos meios jurisdicionais, sendo múltiplas as inconsistências que se detectam ao nível da aplicabilidade desta construção, quer derivadas de discordantes entendimentos teóricos quer, essencialmente, da persistência de variadas decisões jurisprudenciais antagónicas e implausíveis. Tratando-se, efectivamente, de uma matéria particularmente controvertida, onde abundam as perplexidades e as incertezas, torna-se indispensável o acompanhamento das várias posições perfilhadas na doutrina e, sobretudo, das soluções jurisprudencialmente adoptadas, com destaque natural para a jurisprudência superior.

² Assim consta da epígrafe do art. 14.º da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.

Adicionalmente, à reconhecidíssima – e já *mui* discutida – crescente importância que o fenómeno da criminalidade tributária ocupa no seio da prática jurídico-penal e que idênticas proporções vem adquirindo aos olhos do consciente colectivo, nesse sentido assumindo papel determinante os meios de reacção ao crime tributário, nos quais evidentemente se insere o mecanismo previsto no artigo 14.º daquela legislação especial, soma-se a natural necessidade teórica de perspectivar uma figura tão marcante quanto a suspensão da execução da pena de prisão, que surge especialmente determinada neste campo, adquirindo contornos que a distinguem da figura nascida da «*sursis*» ancestral, outrora consagrada nos ordenamentos francês e belga, e consolidada no direito penal comum.

iii). Sem perder de vista os objectivos assumidos, optámos por dividir o presente estudo em três partes, correspondendo a primeira delas à perspetivação da problemática da substituição e da pena suspensa pela óptica do direito penal clássico, seguida de um capítulo intermédio dedicado ao relacionamento entre a temática das penas e o direito penal fiscal, e finalizando-se com a análise da concreta disciplina edificada no Regime Geral das Infracções Tributárias para a suspensão da execução da pena e de múltiplos problemas que a sua aplicação origina.

Para tanto, começaremos por localizar historicamente a problemática das penas de substituição no conhecido «movimento político-criminal de reacção contra as penas de prisão», associando a sua génese e o seu florescimento ao inescusável combate aos (re)conhecidos e evidentes óbices imputados às penas de prisão de curta duração, para, de seguida, sem ignorar o alcance e a intenção político-criminal que lhe subjaz, procurarmos reflectir sobre os critérios pelos quais se deve orientar o recurso as estas sanções. Voltados para a pena de suspensão da execução, depois de percorrermos brevemente o seu trajecto histórico-evolutivo, olharemos à sua caracterização político-criminal, à luz das directivas fornecidas pelo Código Penal.

Depois, após a meditação sobre as medidas substitutivas e a pena de suspensão, seremos confrontados com as particularidades do RGIT e do direito penal tributário, terreno historicamente marcado pela discussão em torno da criminalização e, consequentemente, da penalização das infracções tributárias.

Finalmente, chegados à terceira e última parte na nossa dissertação, debruçar-nos-emos enfim sobre o peculiar regime arquitectado no artigo 14.º da Lei n.º 15/2001 para a suspensão da execução da pena de prisão, procurando compreender as motivações legislativas por detrás da erecção de uma tal disciplina e os fundamentos para a sua especialidade. Ao mesmo tempo, analisaremos variadas dificuldades concretamente derivadas daquela especificidade, como o regime de imperatividade do pagamento da prestação tributária em falta para a suspensão da pena, o período de duração da suspensão e o prazo de pagamento das quantias determinadas, a plausibilidade da exigência de um juízo prognóstico em termos da situação económica do condenado ou a discussão acerca da invocada inconstitucionalidade deste normativo.

iv). Sendo este um exercício que se pretende necessariamente profícuo, procuraremos assumir uma abordagem crítico-reflexiva, ao invés de optar por uma de teor meramente expositivo ou descritivo, almejando dar o nosso (ainda que reconhecidamente modesto) contributo para um debate carecido de clarificações.

CAPÍTULO I

DAS PENAS DE SUBSTITUIÇÃO E DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO EM PARTICULAR

1. A problemática das penas de substituição

1.1. Enquadramento sistemático

O roteiro das penas de substituição encaminha-nos imediata e compulsivamente ao encontro de uma matéria verdadeiramente crucial da dogmática criminal, localizada no quadro das consequências jurídicas do crime³, enquadrando-se no círculo de um processo particularmente sensível e incontornavelmente capital da prática jurídico-penal⁴. Reportamo-nos, pois, ao problema da determinação da pena⁵ ou, por outras palavras, do “procedimento através do qual o juiz fixa a *espécie* e a *medida* da pena cabidas no caso concreto”⁶ e que, de resto, exige uma cooperação concertada entre legislador e julgador, não deixando simultaneamente de reclamar uma verdadeira e necessária separação de funções e de responsabilidades entre ambos⁷.

³ Nessa recondução, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, Sep. do número especial do *BFD – «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia»* – 1984, Coimbra, 1988, p. 3.

⁴ Nesse sentido, é significativa a síntese de José de Sousa e Brito: “Em nenhum outro momento, o juiz incorpora tão dramaticamente a Justiça com quando fixa a pena aplicável”, em “A medida da pena no novo Código Penal”, in *BFD – Número Especial, III, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1984, p. 555.

⁵ Sobre esta temática, imprescindível, RODRIGUES, Anabela Miranda, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade (Os critérios da culpa e da prevenção)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014; ROXIN, Claus, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, Instituto Editorial Reus, S. A., 1981, especialmente pp. 93 ss.

⁶ Noção proposta em DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit.*, p. 186, seguindo-se o relato da evolução doutrinal, legislativa e jurisprudencial desta problemática. Cfr., neste âmbito, RODRIGUES, Anabela Miranda, “O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena privativa de liberdade”, in *Problemas fundamentais de Direito Penal, Homenagem a Claus Roxin*, Lisboa: Universidade Lusfada, 2002, pp. 179 ss; ANTUNES, José Augusto Engrácia, “Algumas notas sobre a determinação da medida judicial da pena no Código Penal português”, in *ROA*, A. 53, 1993, pp. 427 ss.

⁷ Cabendo ao legislador a tarefa de estatuição das molduras penais aplicáveis a cada tipo de factos, bem como das circunstâncias susceptíveis de agravar ou atenuar esses limites – máximo e mínimo –, fixados previamente, e ainda de prever os critérios pelos quais se orienta a determinação concreta da pena e a sua escolha. Por seu turno, impende sobre o juiz a responsabilidade de determinação da moldura penal aplicável aos factos considerados provados e de descobrir, em seguida, dentro desses limites, a pena concretamente a

Como é amplamente conhecido, o procedimento conducente à fixação de uma pena comporta, na sua essência, três operações distintas e sequenciais⁸, albergando, ao lado de um primeiro momento de determinação da moldura penal (ou de determinação da pena abstractamente aplicável)⁹, a que se segue a determinação da medida concreta da pena (a determinação da pena aplicada)¹⁰, uma terceira fase (eventual) de *escolha da pena*¹¹.

Deste modo, é neste momento de escolha da pena que o juiz elege, de entre as hipóteses de punição previstas para o caso em apreço, a pena que considerar mais adequada, quer se encontrem previstas *em alternativa* duas penas principais aplicáveis – casos em que a operação de escolha do tipo de pena se processa logo ao nível do primeiro momento de determinação da moldura penal aplicável¹² –, quer subsista a hipótese de aplicação de uma *pena de substituição* uma vez determinada a medida concreta da pena de prisão a aplicar ao agente¹³. Portanto, temos que só nestas duas hipóteses se verificará a operação de escolha da pena¹⁴.

aplicar ao agente e, se for caso disso, de escolher o tipo de pena a aplicar a caso concreto. *Vide* igualmente, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 192.

⁸ Cfr. CORDEIRO, Adelino Robalo, “A determinação da pena”, in *Jornadas de Direito Criminal, Vol. 2, Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998, pp. 33 ss.

⁹ Veja-se, por exemplo, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, pp. 198 ss; ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 38 ss.

¹⁰ *Vd.* RODRIGUES, Anabela Miranda, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, *ob. cit.*, pp.16 ss; DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre o «modelo» de determinação da medida da pena”, *Sep. de Notáveis do Direito Penal: Livro em homenagem ao emérito Professor Doutor René Ariel Dotti*, Brasília: Editora Consulex, 2006, pp. 215 ss.

¹¹ Por exemplo, ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, pp. 69 ss; igualmente, CORDEIRO, Adelino Robalo, “Escolha e medida da pena”, in *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Vol. I, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, pp. 238 ss. Diz-se que esta fase da escolha da pena é eventual por, precisamente, não ser de realização obrigatória ou inevitável, na medida em que só se verificará nos casos em que persista a hipótese de aplicação de mais de um tipo de pena – imagine-se quando a punição determinada para os factos sob apreciação preveja, alternativamente, uma pena de multa e uma pena de prisão, ou quando seja de aplicar, em função das circunstâncias e da pena fixada, uma pena de substituição.

¹² É, por isso, seguro dizer que esta fase não tem necessariamente lugar num momento cronologicamente posterior à determinação da medida concreta da pena, bastando que o legislador admita a fixação, em alternativa, de pena de multa ou pena de prisão, enquanto penas principais, procedendo-se à escolha do tipo de pena logo depois da determinação da moldura penal aplicável. Assim, RODRIGUES, Anabela Miranda, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, *ob. cit.*, p. 19.

¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 326.

¹⁴ Figueiredo Dias e Eduardo Correia falavam numa terceira variante determinante da fase de escolha da pena – num «*tertium genus*» –, a propósito do regime de prova, de aplicação obrigatória em determinadas circunstâncias, em que o juiz poderia, logo em sede de determinação da pena a aplicar, escolher a aplicação do regime de prova – ideia que fazia sentido quando se pensava neste regime como pena de substituição autónoma, contrariamente ao que agora sucede, em que se encontra concebido como uma modalidade da

Na segunda modalidade conducente à fase de escolha da pena – que é aquela que verdadeiramente nos importa para o caminho que pretendemos traçar –, sucede que o tribunal, uma vez determinada na sentença condenatória a medida da pena que concretamente deve ser aplicada ao agente, em função dessa medida e das circunstâncias específicas que no caso subsistam, decide pela substituição da pena privativa da liberdade por uma das medidas legalmente admitidas no artigo 43.º e seguintes do nosso Código Penal¹⁵.

Ora é justamente neste momento eventual de *escolha da pena*, enquadrado no complexo esquema de determinação da pena, que o mecanismo das penas de substituição assume toda a sua pertinência, reclamando o papel de aprazível meio de reacção ao crime, encerrando todo um vasto leque de virtudes – a que mais adiante retornaremos.

Feito este brevíssimo enquadramento sistemático, segue-se agora a análise, em concreto, desta problemática.

1.2. Resenha histórico-política. Do «movimento de luta contra as penas de prisão» à condenação político-criminal das penas curtas

À temática das penas de substituição – que atrás enquadrámos na complexa operação de escolha da pena – não pode deixar de associar-se, quer em termos históricos quer em termos político-criminais, o célebre «movimento de luta contra as penas de prisão»¹⁶⁻¹⁷, direccionado sobretudo às penas de prisão de curta duração¹⁸⁻¹⁹.

suspensão da execução da pena, dependente do preenchimento dos pressupostos da suspensão, onde se inclui a prévia determinação de medida da pena de prisão não superior a 5 anos. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, p. 326; e CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, II*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 404.

¹⁵ Cfr. CORDEIRO, Adelino Robalo, “A determinação da pena”, *ob. cit.*, pp. 47 ss; ainda, MARTINS, A. Lourenço, *Medida da Pena – Finalidades – Escolha, Abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 516 ss.

¹⁶ Reconduzindo toda a temática da escolha da pena a este movimento, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, p. 327; ainda, contextualizando a temática da substituição em torno das penas privativas de curta duração, GRACIA MARTÍN, Luis / BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel / ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen, *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito, El sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 226; de igual modo, SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Noções Elementares de Direito Penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2009, p. 176; PALAZZO, Francesco, “Le sanzioni

As penas curtas constituem um problema antigo da ciência penal e da penologia²⁰, tendo começado a ser questionadas no Primeiro Congresso Penitenciário Internacional, realizado em Londres, em 1872²¹, tornando-se desde então num tópico de discussão comum da esfera dos congressos penitenciários e penais internacionais, dos trabalhos do Conselho da Europa²² e dos legisladores nacionais²³. Na base desta tomada de posição hostil do universo jurídico-penal em relação às penas de prisão, sobretudo em relação às penas de prisão de curta duração, emerge distintamente a ideologia crítica de Bonneville de

sostitutive delle pene detentive brevi”, in *SEG*, Vol. L, T. 2, 1982-1983, pp. 57 ss. Neste âmbito, em investigação particularmente aprofundada, direccionada ao exame do “movimento internacional de luta contra as reacções detentivas”, veja-se, em contributo fresco e indispensável, LEITE, André Lamas, *As Penas de Substituição em Perspectiva Político-Criminal e Dogmática (Contributo para uma análise sistemática)*, Dissertação conducente à obtenção do grau académico de Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto: FDUP, 2015, pp. 104 ss.

¹⁷ Neste contexto, reveste-se de imprescindibilidade o contributo de Eduardo Correia, no panorama Português, advogando, desde cedo, pelo recurso às reacções não institucionais, designadamente em, “Le prison, les mesures non-institutionnelles et le projet du Code Pénal Portugais de 1963”, Sep. do Vol. XVI do *Suplemento ao BFD – Estudos «In Memoriam» do Prof. Beza dos Santos*, Coimbra, 1965, pp. 5 ss.

¹⁸ Esta é uma problemática que suscita imediatamente a reflexão em torno de diversos temas basilares da dogmática penal, como o das finalidades da pena – reflexão que, não obstante a elevada relevância, não consubstancia o objectivo do presente trabalho, pelo que procuraremos distanciar-nos dela.

¹⁹ Não será supérfluo notar que, em face do actual sistema jurídico-penal nacional, se devem considerar de curta duração as penas não superiores a 1 ano de prisão, alargando-se o limite dogmático anteriormente configurado de 6 meses; de média as penas não superiores a 5 anos; e de longa duração as superiores a 5 anos. Assim, ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit.*, pp. 24 ss. Apontando anteriormente para o limite de 6 meses, por exemplo, RODRIGUES, Anabela Miranda, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, in *O Direito Penal em Acção numa Sociedade em Evolução, XXXVII Curso Internacional de Criminologia, Lisboa, 21-25 de Abril de 1986*, Lisboa: Ministério da Justiça e Centro de Estudos Judiciários, 1989, pp. 124 ss.

²⁰ Veja-se ainda, sob um ponto de vista essencialmente criminológico, PINATEL, Jean, “Peines de substitution et criminologie”, in *RICPT*, Vol. XXXVII, 1984, pp. 464 ss; ainda DOLCINI, Emilio, “Le « sanzioni sostitutive » applicate in sede di condanna”, in *RIDPP*, A. XXV, 1982, pp. 1390 ss.

²¹ Entre as matérias tratadas, destacava-se o décimo ponto das questões discutidas no Congresso: «*It is possible to replace short imprisonments and the non-payment of fines by forced labour, without privation of liberty?*». Cfr. PEARS, Edwin, *Prisons and Reformatories at home and abroad being the Transactions of the International Penitentiary Congress held in London July 3-13*, London: Longmans, Green and Co., 1872, pp. 410 ss.

²² Veja-se, a este propósito, a Resolução (76) 10, relativa às medidas penais alternativas à prisão, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, a 9 de Março de 1976, recomendando a implementação, pelos Estados Membros, de novas medidas alternativas à pena privativa da liberdade, disponível em <www.coe.int>. Na mesma direcção seguiu o Sexto Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em 1980, particularmente na sua Resolução 8, relativa às alternativas à prisão, cujas conclusões podem ser consultadas em <www.unodc.org>, e que viria a influenciar decisivamente as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas da Liberdade (as denominadas «Regras de Tóquio»), que estabelecem um conjunto de princípios básicos que visam favorecer o recurso a medidas não privativas da liberdade, diploma disponível igualmente em <www.unodc.org>. A este nível, veja-se SANTOS, Manuel Simas, “Substitute measures for punishment and alternative punishments”, in *Justice Across the Atlantic, The theory and the reality of the criminal process in Portugal and in the United States of America*, Lisboa: Luso-American Development Foundation, 1998, pp. 138 ss. A este nível, RENTZMANN, MM. / ROBERT, J. P., *Les mesures alternatives à l'emprisonnement*, Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1986, pp. 2 ss.

²³ Veja-se SNACKEN, Sonja, “Les courtes peines de prison”, in *DSOC*, 1986, Vol. 10, n.º 4, pp. 363 ss.

Marsangy, espírito propulsor primário do ideal de minimização do perímetro de aplicação da pena de prisão de curta duração²⁴, ao sugerir da conveniência da sua substituição por outros tipos de sanções²⁵.

Na mesma linha, tornaram-se paradigmáticas as críticas de Franz von Liszt²⁶⁻²⁷ à imprestabilidade, perversidade e danosidade destas penas²⁸, considerando-as não apenas inúteis, mas ainda mais prejudiciais à ordem jurídica do que a absoluta impunidade dos delinquentes²⁹. De facto, a ideia de nocividade das penas curtas é, hoje, amplamente corroborada pelas investigações criminológicas e largamente apoiada pela doutrina³⁰.

A pena curta de prisão (ou pena de prisão de curta duração) passou a incorporar, imperiosamente, um desafio de política-criminal com o advento das preocupações de socialização e de prevenção da reincidência do agente, isto é, assim que se começou verdadeiramente a prestar atenção às exigências relacionadas com a ressocialização dos agentes de crimes e aos perigos de reincidência³¹. Com efeito, é hoje perfeitamente pacífico o entendimento de que estas penas, na realidade, nem possibilitam uma adequada

²⁴ Vide SERRANO PASCUAL, Mariano, *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Madrid: Trivium, 1999, p. 33; KUHN, André, “Prison, substituts et alternatives”, in *RFDUL*, Vol. L, n.ºs 1-2, 2009, pp. 297 ss.

²⁵ Na sua extensa e determinante obra de política criminal, encontramos expostas e escalpelizadas diversas medidas visando a limitação do recurso às penas curtas, ressaltando a defesa tenaz à aplicação mais assídua da pena de multa, concebendo-a como “*la plus généreuse, la plus libérale, la plus divisible, la plus économique, souvent la plus analogue au délit et la plus efficace*”. Veja-se, MARSANGY, Bonneville de, *De L’Amélioration de la Loi Criminelle, En vue d’une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante, II*, Paris: Cosse et Marchal, 1864, pp. 251 ss.

²⁶ Considerando-se ser o seu «Programa de Marburg», de 1882, o verdadeiro ponto de partida do movimento político-criminal de condenação das penas de prisão, ganhando ressonância, a partir de então, o debate em torno dos substitutos das penas curtas de prisão. Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Suspensión, Sustitución y Ejecución de las Penas Privativas de Libertad*, Granada: Comares, 2008, p. 5; ROCA AGAPITO, Luis, *El Sistema de Sanciones en el Derecho Penal Español*, Barcelona: J. M. Bosch, 2007, p. 134; ANCEL, Marc, “De l’individualisation de la peine a la depenalisation”, in *BFD – Número Especial, III, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1984, pp. 169 ss. Cfr. também ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, Lisboa: VEGA, 1998, pp. 53 ss.

²⁷ Fundamental, neste âmbito, CORREIA, Eduardo, “A influência de Franz v. Liszt sobre a reforma penal portuguesa”, in *BFD*, Vol. XLVI, 1970, pp. 1 ss.

²⁸ Atribuindo mérito às posições de Bonneville de Marsangy, vd. LISZT, Franz von, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band 1: 1875 bis 1891*, Berlin: J. Guttentag, 1905, p. 351.

²⁹ Assim, LISZT, Franz von, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, ob. cit.*, p. 347.

³⁰ Veja-se, JARDIM, Maria Amélia Vera, *Trabalho a Favor da Comunidade, A punição em mudança*, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 25 ss; GRACIA MARTÍN, Luis / BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel / ALASTUEY DOBÓN, Carmen, *Tratado de las Consecuencias Jurídicas del Delito: Adaptado a las Leyes Orgánicas 7/2003, de 30 de junio, 11/2003, de 29 de septiembre, 15/2003, de 25 de noviembre, y 1/2004, de 28 de diciembre; con un Anexo legislativo y documental sobre el sistema de consecuencias jurídicas del delito en el Derecho español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 293 ss.

³¹ Assim, MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPE, Heinz, *Derecho penal: Parte general, 2, Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995, p. 804; cf., ainda, PAGLIARO, Antonio, “Le sanzioni sostitutive”, in *RIDPP*, A. XXVIII, 1985, pp. 1026 ss.

reabilitação do delincente – pelo contrário –, nem garantem um efectivo sentimento de segurança à comunidade³².

Assim, os argumentos contrários às penas de prisão de curta duração são bem conhecidos³³.

Em primeiro lugar, desde cedo se vem acusando a incapacidade destas penas em proporcionar uma intervenção eficaz sobre o delincente, no que à ressocialização diz respeito, encontrando-se hoje solidificada a convicção de não serem apenas ineficazes, mas, acima de tudo, dessocializantes e criminógenas – ideia que, aliás, se tem procurado defender desde há décadas atrás³⁴. Se a (curta) duração destas penas fere necessariamente a sua eficácia, na medida em que inviabiliza automaticamente o êxito de qualquer espécie de tratamento voltado para a reinserção social³⁵, já as típicas influências criminógenas do meio prisional, conjugadas com o árduo processo de adaptação à vida dentro da instituição e à subcultura prisional – o designado fenómeno de “*prisonisation*” –, redundam fatalmente na dessocialização do delincente³⁶⁻³⁷. Neste ponto torna-se patente o impacto tóxico que as penas curtas têm nos delinquentes, ao promoverem um contacto directo e inevitável com um meio criminógeno por excelência, com os consequentes e previsíveis efeitos de contágio³⁸.

³² Continuamos a acompanhar, MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPF, Heinz, *Derecho penal: Parte general*, 2..., *ob. cit.*, p. 804.

³³ Veja-se, em síntese, DIAS, Jorge de Figueiredo, “A Pena de Multa de Substituição”, in *RLJ*, A. 125.º, n.º 3819, 1992-93, pp. 163 ss; RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, pp. 11 ss; da mesma Autora, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, *ob. cit.*, pp. 124 ss; e ainda, BESTARD, H., “Les substituts aux courtes peines d’emprisonnement et l’application de la loi du 11 juillet 75”, in *RPDP*, Vol. 102, 1978, pp. 306 ss.

³⁴ Veja-se GRASSO, Giovanni, “Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: osservazioni critiche ad un recente progetto di legge”, in *JUS*, A. XXVII, n.º 1-2, 1980, pp. 258 ss.

³⁵ Há como que uma inidoneidade estrutural por parte das penas curtas para um tratamento ressocializante, dado o breve espaço de tempo em que o delincente permanece em reclusão, favorecendo-se mesmo a reincidência. Veja-se TRAPANI, Mario, *Le Sanzioni Penali Sostitutive*, Padova: CEDAM, 1985, p. 1. No mesmo sentido, sendo de equacionar a “total abolição das penas curtas de prisão”, como a melhor maneira de superar todos os inconvenientes destas medidas, sobretudo em virtude da sua inadequação em termos da reinserção social do condenado, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, *ob. cit.*, p. 7.

³⁶ *Vd.* GRASSO, Giovanni, *ob. cit.*, pp. 259-260. Nos dizeres deste Autor, “*La vita all’interno dell’istituzione carceraria, poi, non prepara al ritorno in libertà: essa desresponsabilizza ed infatilizza*”, (cf. “Le sanzioni sostitutive...”, *ob. cit.*, p. 260).

³⁷ Associando a preferência pela pena de multa, em vez da aplicação de pena curta de prisão, à finalidade preventivo-especial e à reeducação do agente, BRUNS, Hans-Jürgen, *Strafzumessungsrecht: Gesamtdarstellung*, 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1974, p. 203.

³⁸ Na mesma linha, alertando para o perigo do contacto com os “profissionais do crime”, *vd.* MARINUCCI, Giorgio / DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano: Giuffrè Editore, 2012, p.

Ademais, como naturalmente se depreende, não deixa de ser axiomática a sequência de repercussões socioeconómicas negativas que a prisão implica para as vidas dos condenados – na sua maioria delinquentes primários –, e que poderão resultar, não raras vezes, na perda do posto de trabalho ou na degradação ou mesmo rompimento dos laços familiares e sociais, passando também, conseqüentemente, por assinaláveis reflexos negativos para a sua condição económico-financeira³⁹.

Por outro lado, é ainda possível que – salientam alguns Autores⁴⁰ –, após a execução de uma pena curta de prisão, se tenha perdido para o indivíduo condenado o efeito dissuasivo que acompanha a ameaça de prisão⁴¹. Da mesma maneira, tem-se argumentado que um número elevado de condenações a penas curtas de prisão representará, indubitavelmente, um factor desestabilizador e agravador das condições do sistema penitenciário pela sobrecarga que significa, tornando-se mais difícil a execução de tratamentos ressocializantes eficazes para os condenados a penas longas⁴².

Finalmente, não menos significativo é o facto de o uso excessivo da pena de prisão ocasionar a diminuição substancial da eficácia da sua função de prevenção geral, resultando ainda na possível perda da percepção da diferenciação entre criminalidade mais grave e infracções de menor relevo⁴³.

Posto isto, tornava-se assente e pacífica, enfim, a concepção de a pena de prisão de curta duração acabar por não realizar nenhuma das finalidades que cumprem à pena,

569. Não menos veraz é, ainda, a importância das penas curtas de prisão enquanto factores determinantes em termos de reincidência, *vd.* GRASSO, Giovanni, “Le sanzioni sostitutive...”, *ob. cit.*, p. 260.

³⁹ Cf. MARINUCCI, Giorgio / DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, *ob. cit.*, p. 569. Ainda, destacando singularmente estes e outros problemas derivados da execução intramuros, CORREIA, Eduardo, “Assistência prisional e post-prisional”, *in* Sep. do *BFD – Homenagem ao Prof. Dr. José Alberto dos Reis*, Coimbra, 1956, pp. 2 ss.

⁴⁰ Veja-se, por exemplo, MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 505 ss.

⁴¹ Ainda, GRASSO, Giovanni, “Le sanzioni sostitutive...”, *ob. cit.*, p. 261.

⁴² *Vd.* RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, *ob. cit.*, p. 12; MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPF, Heinz, *ob. cit.*, *idem*; no mesmo sentido, a propósito do relacionamento entre a «*Kriminalpolitik*» e a «*Kriminologie*», ZIPF, Heinz, *Kriminalpolitik, Ein Lehrbuch*, Heidelberg, Karlsruhe: C. F. Müller, 1980, pp. 11 ss; JACOBS, Ann, “Quelques réflexions sur l’avenir des courtes peines d’emprisonnement en Belgique”, *in* *RDUL*, 2006, p. 149. Ainda, associando uma redução substancial da incidência destas penas a uma melhor utilização das estruturas institucionais, tendo em vista as finalidades de ressocialização, BERNARDI, Alessandro, “Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nella recente esperienza francese”, *in* *RIDPP*, A. XXVII, 1984, p. 247. Para uma visão do panorama brasileiro moderno, a partir da análise das sanções alternativas enquanto resposta à sobrelotação das prisões, *cfr.* BERDET, Marcelo, “Are alternative sanctions an effective civil remedy to overcrowding prison population in Brazil?”, *in* *RBCC*, A. 21, Vol. 103, 2013, pp. 384 ss.

⁴³ Veja-se TRAPANI, Mario, *Le Sanzioni Penali Sostitutive*, *ob. cit.*, p. 1; ainda, GRASSO, Giovanni, “Le sanzioni sostitutive...”, *ob. cit.*, p. 262; MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal...*, *ob. cit.*, p. 506.

não servindo as exigências de prevenção geral e muito menos as de prevenção especial, estando longe de permitir uma efectiva e eficaz reinserção social dos delinquentes, tornando-se, na realidade, contraproducente⁴⁴⁻⁴⁵ – num entendimento que viria a reflectir-se em vários ordenamentos⁴⁶.

De todo o modo, não será incorrecto afirmar que este movimento de desconfiança em relação às penas curtas sempre trouxe consigo a sombra de uma «crise» mais geral e abrangente, não sendo estranho o cenário de se encontrar efectivamente absorvido e

⁴⁴ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, pp. 327-328; PALAZZO, Francesco, “Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?”, in *RIDPP*, A. XXVI, 1983, pp. 819 ss; RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, *ob. cit.*, pp. 9 ss; MANTOVANI, Ferrando, “Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale”, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna: Società editrice il Mulino, 1980, pp. 85 ss; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale: Parte Generale*, Milano: Giuffrè, 1994, pp. 673 ss.

⁴⁵ Por seu turno, do lado oposto da barricada nunca pareceram proceder as premissas que os paladinos do recurso às penas curtas de prisão têm procurado apresentar – cada vez com menor frequência, diga-se – e do sustentado efeito «*sharp-short-shock*» das mesmas. Por um lado, invocava-se a melhor adequação das penas curtas de prisão, em relação a outros tipos de sanções, em termos de prevenção geral. Da mesma forma, sustentava-se – sobretudo na doutrina anglo-americana – que, para determinados tipos de criminosos – em particular pessoas de elevado estatuto socioeconómico, e portanto, tendo-se especialmente em vista os casos de criminalidade económica –, a pena de curta duração (ou mesmo de muito curta duração) poderia ter um efeito de choque («*shock*») altamente positivo, a que acrescia uma desnecessidade de ressocialização desses indivíduos. Ligada a esta última argumentação, residia a ideia de utilidade e conveniência da aplicação de pena curta de prisão, mormente nos casos supramencionados, em função do seu característico efeito intimidativo, de maior ressonância sobre pessoas de elevado estatuto económico, contrariamente a sanções como a multa, e em relação às quais não haveria a temer o efeito dessocializador e perversor da prisão. De todo o modo, nem a alegada maior eficácia em termos de prevenção geral, nem o *so-called* efeito «*shock*» das penas curtas, parecem argumentos verdadeiramente convincentes – se é que alguma vez o foram. Assim, para além das já mencionadas repercussões excessivamente negativas associadas a estas penas e que são desprezadas por este entendimento, as eventuais carências que podem derivar de uma inutilização das penas curtas de prisão devem ser salvaguardadas através da maximização do recurso às penas de substituição e da eficácia da sua aplicação. Ademais, não é de ignorar o facto de que se não corrompem determinados indivíduos de estatuto económico proeminente, por outro lado acarretam a ameaça de um efeito de choque psicológico especialmente acentuado em relação a estes, potenciador das sequelas estigmatizantes da pena de prisão (cfr. nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, pp. 12 ss). Contudo, como bem ressalva Figueiredo Dias (*vd.* “A Pena de Multa de Substituição”, *ob. cit.*, pp. 164-165), não será de excluir de todo, em casos específicos e muito contados – como nos mencionados supra –, que se aconselhe o aproveitamento do efeito «*shock*» das penas curtas (*vd.* igualmente, JESCHECK, Hans-Heinrich, “La crisis de la política criminal”, in *DP*, A. 3, 1980, pp. 71-72; e ainda ANDRADE, Manuel da Costa, “O novo Código Penal e a moderna criminologia”, in *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Vol. I, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, pp. 212 ss). A propósito deste debate, veja-se RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, pp. 11-14; e da mesma Autora, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, *ob. cit.*, pp. 124-125; DIAS, Jorge de Figueiredo, “A Pena de Multa de Substituição”, *ob. cit.*, pp. 164-165; ainda, esmiuçando todas estas construções, GRASSO, Giovanni, “Le sanzioni sostitutive...”, *ob. cit.*, pp. 263. Finalmente, para uma panorâmica das visões favoráveis ao recurso a estas sanções veja-se, por exemplo, WEIGEND, Thomas, “Die kurze Freiheitsstrafe – eine Sanktion mit Zukunft?”, in *JZ*, 1986, pp. 260 ss.

⁴⁶ Veja-se, por exemplo, em relação às ordens alemã e francesa, JESCHECK, Hans-Heinrich, “La peine privative de liberté dans la politique criminelle moderne. Exposé comparatif de la situation en République fédérale d’Allemagne et en France”, in *RSC*, 1982, n.º 1, pp. 725 ss.

superado por uma crise da pena de prisão *come tale*, enquanto pedra angular de qualquer sistema sancionatório moderno⁴⁷⁻⁴⁸. Assim, nessa linha de pensamento, a cruzada contra as penas curtas de prisão surge como que um reflexo de um questionamento superior, enquanto que o panorama de eliminação dessas sanções parece constituir o primeiro passo de um caminho para a abolição gradual e progressiva da pena de prisão⁴⁹.

Ora, é precisamente nesta demanda contra as penas de prisão de curta duração – que, tal como já adiantámos, de certo ponto de vista, acaba por constituir o epifenómeno de uma crise transcendente, visando o próprio papel da prisão enquanto sanção penal clássica⁵⁰ e o seu lugar no sistema sancionatório jurídico-penal hodierno – que reside a consolidação histórica e político-criminal das formas alternativas de sancionamento, e em particular das penas de substituição⁵¹, que ocupam objecto central da nossa dissertação. Firmadas, então, as premissas que conduziram à “condenação político-criminal das penas curtas de prisão”⁵² de modo praticamente absoluto, tornara-se premente a necessidade de elaboração de possíveis modelos da sua substituição, capazes de assegurar com efectividade as finalidades penais⁵³⁻⁵⁴.

⁴⁷ Veja-se TRAPANI, Mario, *Le Sanzioni Penali Sostitutive*, *ob. cit.*, p. 2. Para o Autor citado, esta “crise” surge determinada, por um lado, pela crescente consciencialização da nocividade própria e não eliminável da prisão, especialmente em termos de dessocialização, e, por outro lado, pela decadência da confiança no tratamento penitenciário voltado para a reinserção social dos delinquentes. Na mesma linha, apontando tal-qualmente à crise da pena detentiva enquanto instrumento único e rígido de prevenção geral e especial, MANTOVANI, Ferrando, “Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale”, *ob. cit.*, pp. 85 ss; e, do mesmo Autor, *Diritto Penale: Parte Generale*, Padova: CEDAM, 2011, pp. 746 ss.

⁴⁸ Denotando na crise das penas curtas uma dupla atitude de fundo contrária às penas de prisão enquanto tal, na visão de Palazzo haveria duas perspectivas subjacentes a esse questionamento a não descurar: uma primeira, fundamentalmente optimista, de crença na possibilidade de reeducação através da prisão, e uma segunda, substancialmente pessimista em relação a essa hipótese. Este primeiro entendimento pendia para uma visão de confiança na virtude ressocializante da prisão, caracterizado, portanto, por uma esperança na prevenção especial. Já, pela segunda das perspectivas ou atitudes, a crise associada à pena curta de prisão surgia como um epifenómeno de uma crise mais geral, como o reflexo de um movimento superior e global, envolvendo a pena de prisão *come tale*, isto é, enquanto sanção com conteúdo restritivo da liberdade pessoal, podendo, por conseguinte, muitas das críticas geralmente apontadas às penas curtas estender-se à pena em geral. Assim, veja-se PALAZZO, Francesco, “Le pene sostitutive...”, *ob. cit.*, pp. 819 ss.

⁴⁹ Nesse sentido, BRICOLA, Franco, “Le misure alternative alla pena nel quadro di una « nuova » politica criminale”, in *RIDPP*, A. XX, 1977, p. 25. Neste âmbito, FERNANDÉZ ALBOR, Agustín, “Carceles y reaccion social”, in *Estudios em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Número especial I, 1984, pp. 1 ss.

⁵⁰ Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, p. 4.

⁵¹ Assim, veja-se MANTOVANI, Ferrando, “Pene e misure alternative”, in *RIDPP*, A. XX, 1977, p. 80. Naturalmente que ao surgimento de cada medida substitutiva corresponderá um determinado contexto político e um percurso histórico-evolutivo próprio, o que se vem notando é que a sua solidificação no quadro das consequências do crime é inseparável daquela corrente.

⁵² Na expressão de DIAS, Jorge de Figueiredo, in *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 327.

⁵³ Veja-se PADOVANI, Tullio, “Sospensione e sostituzione nella prospettiva d’un nuovo sistema sanzionatorio”, in *RIDPP*, A. XXVIII, 1985, pp. 983 ss; KERNER, Hans-Jürgen, “Les sanctions pénales classiques et leurs alternatives dans le politiques criminelles européennes”, in *O Direito Penal em Acção*

No horizonte jurídico-penal nacional, veio esta viragem do pensamento político-criminal imperante manifestar-se, com particular incidência, no Projecto da Parte Geral do Código Penal⁵⁵ – que arrancava da ideia de não ser ainda possível prescindir da pena privativa da liberdade, não deixando, no entanto, de reconhecer todos os males que envolve, almejando reduzi-los⁵⁶ –, apresentado em 1963⁵⁷, impulsionada pela acção enérgica de Eduardo Correia, a quem coube a redacção daquele projecto⁵⁸. Colocado o foco do questionamento já não somente nas penas curtas de prisão, mas igualmente nas penas de prisão aplicáveis à pequena e média criminalidade, Portugal posicionava-se um passo além do seu tempo, ao estender a crítica à pena de prisão *como tal*⁵⁹⁻⁶⁰.

numa Sociedade em Evolução, XXXVII Curso Internacional de Criminologia, Lisboa, 21-25 de Abril de 1986, Lisboa: Ministério da Justiça e Centro de Estudos Judiciários, 1989, pp. 98 ss; MANTOVANI, Ferrando, “Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale”, *ob. cit.*, pp. 86 ss; BRICOLA, Franco, “Le misure alternative alla pena nel quadro di una « nuova » politica criminale”, *ob. cit.*, pp. 13 ss; TAK, Peter J. P., “Mesures alternatives à l’application de la peine d’emprisonnement dans les etats membres du Conseil de l’Europe”, *in BFD*, Vol. LXIV, 1988, pp. 193 ss; RICO, Jose M., “Medidas sustitutivas de la pena de prision”, *in AICP*, 1968, pp. 129 ss. Ainda, sob uma perspectiva de direito comparado, VELLAS-RAPP, Catherine, “Les peines de substitution en droit comparé”, *in AUSST*, T. XXXI, 1983, pp. 473 ss. Sintomático da necessidade de se procurar alternativas às penas curtas, veja-se, em relatório, ADVISORY COUNCIL ON THE TREATMENT OF OFFENDERS, *Alternatives to Short Terms of Imprisonment, Report*, London: HMSO, 1957, pp. 3 ss.

⁵⁴ Também, ZIELINSKA, Eleonora, “Les mesures pénales substitutives de la privation de liberté dans les pays socialistes européens, notamment les travaux d’intérêt général”, *in RSC*, n.º 1, 1985, pp. 35 ss; ou no panorama espanhol, LARRAURI, Elena, “Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español”, *in ADPCP*, T. XLIV, n.º 1, 1991, pp. 45 ss.

⁵⁵ Veja-se CORREIA, Eduardo, “Código Penal: Projecto da Parte Geral”, Sep. de *BMJ*, n.º 127, Lisboa: Empresa Nacional de Publicidade, 1963.

⁵⁶ Cfr. CORREIA, Eduardo, “As grandes linhas da reforma penal”, *in Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Fase I, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, pp. 27 ss.

⁵⁷ Pese embora a especial incidência deste movimento político-criminal no Projecto da Parte Geral de 1963, materializado depois no Código Penal português de 1982, convém notar que já muito antes desta data se faziam sentir os seus efeitos no ordenamento jurídico nacional, mormente com o Decreto de 15 de Setembro de 1892 e com a possibilidade aí conferida de, atendendo ao número de circunstâncias atenuantes, aplicar-se a pena de multa em substituição da pena correccional fosse qual fosse a medida da pena, naquela que se julga ter sido verdadeiramente, entre nós, a primeira reacção contrária às penas de prisão de curta duração. Posteriormente, no Relatório do Decreto n.º 13 343 de 26 de Março de 1927, que regulava a conversão de penas curtas de prisão em multa, veio a confirmar-se esta tendência de limitação da aplicação da pena prisional, dando-se ênfase às múltiplas repercussões negativas associadas às penas curtas. Neste âmbito, veja-se CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, *ob. cit.*, pp. 392 ss; e ainda RODRIGUES, Anabela Miranda, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, *ob. cit.*, p. 125.

⁵⁸ Culminando com a publicação do Código Penal de 1982. Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, pp. 4 ss; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, p. 328; ainda, PEREIRA, Luís de Miranda, “«Sanções e medidas de execução na comunidade», a importância dos relatórios sociais e a reforma do Código de Processo Penal. Política criminal em vigor: metas e realidade e a necessidade de um conceito abrangente de prevenção”, *in RPCC*, A. 8, 1998, pp. 432 ss; ROCHA, Manuel Lopes, “O novo Código Penal português – um ano depois”, *in EPC*, VIII, 1985, pp. 135 ss.

⁵⁹ Cf. CORREIA, Eduardo, “Código Penal: Projecto da Parte Geral”, *ob. cit.*, pp. 49 ss; DIAS, Jorge de Figueiredo, “O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos de política criminal”, *in BFD – Número especial I, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1984, p. 787.

Por conseguinte, tornava-se inescusável o alargamento do leque das penas de substituição que se veio a verificar⁶¹, acompanhado também da edificação, enquanto regra, da precedência da aplicação da reacção penal não institucional em face da pena de prisão quando ambas se encontrarem à disposição do juiz no caso concreto⁶², sempre que a primeira se revelar suficiente e adequada para a realização das finalidades da punição⁶³, numa máxima cristalizada sob o princípio da *preferência pelas reacções criminais não privativas da liberdade*, corolário dos postulados da necessidade e subsidiariedade da intervenção penal⁶⁴⁻⁶⁵. Um outro factor que espelhava a adesão do legislador português de 1982 ao movimento de luta contra a aplicação de penas privativas da liberdade, e em particular das penas de curta duração, foi a absoluta supressão das penas de duração inferior a 1 mês⁶⁶.

⁶⁰ Demonstrativa disso mesmo, é a já *mui* conhecida e reproduzida expressão de Pierre Cannat: “*le projet de 1963 démontre une fois de plus que le Portugal demeure à la pointe même du progrès en matière pénitentiaire*”, em “Bibliographie, La prison, les mesures non institutionnelles et le projet de code pénal portugais de 1963, par Eduardo Correia (Coimbra – 1965)”, in *RPDP*, A. 90, 1966, p. 294. Veja-se, ainda, JESCHECK, Hans-Heinrich, “Principes et solutions de la politique criminelle dans la réforme pénale allemande et portugaise”, in *Estudos «In Memoriam» do Prof. Doutor José Beza dos Santos*, Vol. I, Sep. de *BFD*, Vol. 16, Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1966, pp. 458 ss; e DIAS, Jorge de Figueiredo, “As tendências recentes da política criminal e o novo Código Penal português de 1982”, in *RDPCrim*, n.º 34, 1982, pp. 7 ss. Fundamental, sobre esta matéria, não pode deixar de se considerar a obra de HÜNERFELD, Peter, *Die Entwicklung der Kriminalpolitik in Portugal*, Bonn: Ludwig Röhrscheid Verlag, 1971, especialmente as pp. 232 ss, referentes ao capítulo especialmente dedicado aos trabalhos e reformas de Eduardo Correia.

⁶¹ Vide CORREIA, Eduardo, “Código Penal: Projecto da Parte Geral”, *ob. cit.*, pp. 59 ss; e DIAS, Jorge de Figueiredo, “O Código Penal português de 1982 e a sua reforma”, in *RPCC*, A. 3, 1993, pp. 188 ss. Veja-se, a propósito da *despenalização*, DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 401 ss.

⁶² Acompanhamos DIAS, Jorge de Figueiredo, “Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro”, in *ROA*, n.º 43, 1983, pp. 35 ss.

⁶³ Cfr. o art. 70.º do nosso Código Penal.

⁶⁴ Vide ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 17; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, pp. 74-75; ainda, SANTOS, Manuel Simas, “Substitute measures for punishment and alternative punishments”, *ob. cit.*, pp. 138 ss.

⁶⁵ Corolário lógico das necessidades emergentes das insuficiências da pena privativa da liberdade. Veja-se CORREIA, Eduardo, “Assistência prisional e post-prisional”, *ob. cit.*, pp. 2 ss; e ainda, do mesmo Autor, “Código Penal: Projecto da Parte Geral”, *ob. cit.*, pp. 50 e 102, por exemplo.

⁶⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, *ob. cit.*, p. 114. Essa tendência seria reforçada em 1995, cfr. CARVALHO, Américo Taipa de, “As Penas no Direito Português após a Revisão de 1995”, in *Jornadas de Direito Criminal, Vol. 2, Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998, p. 22. Cfr. ROCHA, Manuel Lopes, “A revisão do Código Penal português: sentido e extensão das alterações da parte geral no anteprojecto da comissão revisora”, in *RPCC*, A. 3, 1993, pp. 231 ss.

1.3. As penas substitutivas no âmbito do direito penal clássico

i). Percorrido um (ainda que rudimentar) excuro pela génese histórico-política das penas de substituição e sua introdução no ordenamento jurídico-penal nacional, e passadas em revista as principais motivações pelas quais as penas curtas de prisão não podem ser encaradas como um meio eficaz de repressão do crime – salvo raríssimas e assinaladas excepções – e que conduziram, de forma meritória, à condenação político-criminal destas penas pela esmagadora maioria da doutrina e complexos legislativos modernos, há que, doravante, redireccionar o foco da nossa atenção para a análise em torno dos predicados que as penas de substituição encerram, particularmente as de carácter não detentivo, e para a reflexão acerca do alcance e intuito político-criminal por detrás deste instituto.

Revelar-se-ia da mais elementar inconveniência inaugurarmos esta meditação por outro ponto de ordem que não pela própria e singela concepção de «*penas de substituição*», pelo que passará por aí o nosso intróito. Assim sendo, e ainda que em termos históricos se possam reportar a todas as penas cuja origem histórica esteja relacionada, de alguma forma, com o movimento de reacção contra a prisão⁶⁷, referem-se fundamentalmente às penas aplicadas em sentença condenatória, *em substituição* da execução das penas de prisão ou de multa, enquanto penas principais, concretamente determinadas⁶⁸. No Código Penal, ao lado das penas principais e das penas acessórias, encontramos pois esta categoria autónoma de penas, de significado e teleologia próprios, que visam a substituição de qualquer uma das penas principais concretamente determinadas, sendo portanto aplicadas *em vez de* uma pena principal⁶⁹.

Se, por um lado, acabam por não constituir penas principais, na medida em que não se encontram expressamente previstas para sancionamento nos tipos de crimes – contrariamente ao que ocorre com as penas de prisão e de multa para as pessoas singulares, ou às penas de multa e dissolução para as pessoas colectivas⁷⁰ –, de igual modo não se confundem com a categoria das penas acessórias uma vez que, para além das divergências

⁶⁷ Este é considerado, no fundo, o seu conceito histórico, de maior amplitude face ao conceito “dogmático”. Vd. RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, p. 15.

⁶⁸ Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, p. 15.

⁶⁹ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 91; ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 17.

⁷⁰ ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 22.

existentes ao nível do seu sentido e propósitos, são aplicadas e executadas em vez de uma pena principal e não fixadas conjuntamente com ela (ou com uma pena de substituição) como sucede com as penas acessórias⁷¹.

Diferentemente, será menos líquida uma distinção face às designadas penas alternativas que, numa terminologia mais ampla, parecem remeter-se a todos os tipos de sancionamento alternativo à pena de prisão, logo, diferentes da pena privativa da liberdade, radicando, desse modo, a sua origem histórica e teleológica no movimento de questionamento da pena de prisão e na falência do protagonismo da pena privativa da liberdade enquanto alicerce do sistema de reacções ao crime. Ainda assim, num enquadramento porventura mais estrito, podem reportar-se às sanções inscritas no tipo legal de crime enquanto penas principais, diferentes da pena de prisão e previstas em alternativa a esta – como sucede com a pena de multa alternativa no nosso ordenamento jurídico-penal, aliás a única que o nosso sistema reconhece enquanto pena principal alternativa à prisão⁷² –, e que portanto se encontram à disposição do juiz para aplicação sem necessidade de qualquer determinação prévia de pena de prisão concretamente aplicável ao caso⁷³.

ii). À vista disto, indo de encontro ao âmago da questão, a partir da vigência do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e principalmente depois de processada a vigésima terceira alteração ao nosso Código Penal através da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, torna-se justificado afiançar que nele se reconhece, apesar dos vários critérios individualizados disseminados ao longo dos preceitos legais e especificidades próprias que cada espécie de pena de substituição abarca, aquilo que podemos designar de um *critério geral de escolha e de substituição da pena*⁷⁴.

Desse modo, olhando ao conjunto de normativos que comandam a disciplina das penas de substituição, não obstante os regimes particulares que determinam e orientam a

⁷¹ Acompanhamos DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., p. 91.

⁷² Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., pp. 334 ss e 363 ss.

⁷³ Vide, em relação à prestação de trabalho a favor da comunidade, classificando esta pena como sanção substitutiva da prisão, e não como alternativa, uma vez que pressupõe a determinação concreta da pena de prisão, JARDIM, Maria Amélia Vera, *Trabalho a Favor da Comunidade...*, ob. cit., p. 55; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., pp. 91 e 326.

⁷⁴ Usando as palavras de DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., p. 331.

aplicação específica de cada uma delas, parece relativamente manifesto ser possível desvendar um critério segundo o qual o tribunal deverá dar preferência à aplicação de uma pena não privativa da liberdade, alternativa ou de substituição, sempre que, atendendo às circunstâncias do caso concreto e preenchidos os requisitos delimitados pelos regimes formalmente delineados, essa pena alternativa ou de substituição realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição⁷⁵. Terá de ser este, em suma, o critério político-criminal decisivo a reinar aquando da escolha da pena ou da sua substituição.

Analisando-se, pois, o preceituado nos artigos 43.º/3 (a propósito da pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade), 44.º/1 (em particular na sua alínea a), disciplinadora da possibilidade de substituição da pena de prisão através do regime de permanência na habitação), 45.º/1 (direccionado à prisão por dias livres), 50.º/1 (sobre a suspensão da execução da pena de prisão), 58.º/1 (que impõe a prestação de trabalho a favor da comunidade) e 60.º/2 (relativo à admoestação), todos do CP⁷⁶, ressaltamos imediatamente à vista um «denominador comum»: para além do necessário preenchimento dos pressupostos de aplicação próprios, o recurso a todas e qualquer uma destas penas de substituição orienta-se em função da sua *adequabilidade* e *suficiência* em termos da *realização das finalidades da punição*⁷⁷ – critério presente em todas estas

⁷⁵ Nesse sentido, veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, p. 331; ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, pp. 70 ss.

⁷⁶ Desde logo, impõe o art. 43.º/3 a substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos por pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, quando, cometido o crime no exercício dessas funções, o tribunal concluir “que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Já a alínea a), do número 1 do art. 44.º, dispõe sobre a possibilidade de substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano por regime de permanência na habitação, acompanhada da fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, e havendo consentimento do condenado, “sempre que o tribunal concluir que esta forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Do mesmo modo, o art. 45.º/1 determina a eventualidade de substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano por prisão por dias livres, no caso de o tribunal concluir que essa forma de cumprimento “realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Por sua vez, no caso respeitante ao art. 50.º/1, o CP impõe a suspensão da execução da pena aplicada em medida não superior a 5 anos quando, atendendo a determinadas circunstâncias atinentes ao contexto do crime e à pessoa do agente, concluir, na linha das restantes normas, que assim se “realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Seguidamente, no art. 58.º/1 é ainda estabelecida a substituição de pena de prisão não superior a 2 anos aplicada ao agente, “sempre que [se] concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Finalmente, no relativo à pena de admoestação, o art. 60.º/2 diz-se que só poderá haver lugar à aplicação desta medida se o dano tiver sido reparado e o tribunal concluir que assim se realizam “de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Veja-se as mencionadas normas, todas constantes do nosso Código Penal.

⁷⁷ Finalidades que necessariamente remetem para o art. 40.º/1 e para as exigências preventivas. Veja-se, assim, ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 70.

medidas substitutivas das penas principais⁷⁸. Tais disposições, associadas ao prescrito no art. 70.º do CP⁷⁹ e à máxima da preterição da pena privativa da liberdade em benefício da pena não privativa, desaguam na edificação deste critério geral de escolha da pena, já apontado por Figueiredo Dias⁸⁰ anteriormente à entrada em vigor do Código de 1995 e, de resto, constante do Projecto de 1991 elaborado pela Comissão Revisora presidida por este insigne Mestre⁸¹.

Assim sendo, segundo esta sequência de ideias, torna-se inequívoco que são finalidades preventivo-gerais e especiais, ou seja, “finalidades exclusivamente preventivas” – e elas somente – que fundamentam e estabelecem o primado das reacções criminais não privativas da liberdade, e que portanto sustentam a preferência por uma pena alternativa ou por uma pena de substituição, sendo pois razões unicamente de prevenção geral e especial que repousam na base da escolha de uma medida de substituição e sua efectiva aplicação, em sacrifício de uma pena de prisão⁸².

Por conseguinte, tem-se solidificado o entendimento de não relevarem neste ponto quaisquer finalidades de compensação da culpa, sendo estas chamadas à colação apenas ao nível da determinação da medida concreta da pena principal ou de substituição (em harmonia com o art. 71.º/1 do CP), nada contendendo com a questão da escolha da espécie de pena – operação em que sobrelevam, em exclusivo, como vemos, as exigências de

⁷⁸ Note-se, porém, que o regime da pena de multa de substituição parece apresentar um critério preventivo-especial, nos termos do art. 43.º/1, ao introduzir uma excepção à regra da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano, no caso da execução da pena de prisão ser “exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”. Alertando para esta situação, entendendo ainda que o critério de substituição por multa corresponde ao critério geral do art. 70.º, ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit.*, pp. 70-71. Para além do que fica para já referido a propósitos das previsões legais ao nível dos regimes de escolha e aplicação das penas de substituição, menção deve ser feita também à suspensão com regime de prova e ao art. 53.º/1 do CP, que aponta para a conveniência e adequação deste regime para a promoção da “reintegração do condenado na sociedade” – virando-se então para as necessidades de prevenção especial de ressocialização –; e para o art. 46.º/1 e para o regime de semidetenção que, para além de exigir o consentimento do condenado, parece não compreender qualquer critério de aplicação que não seja a execução deste regime apenas quando outra espécie de pena de substituição não seja aplicada. Veja-se os artigos 46.º/1 e 53.º/1 do CP.

⁷⁹ Que, inserido no capítulo da “Escolha e medida da pena” e sob o título “Critério de escolha da pena”, dispõe: “Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

⁸⁰ Vide, por todos, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit.*, pp. 330 ss.

⁸¹ Veja-se MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, COMISSÃO DE REVISÃO DO CÓDIGO PENAL, *Código Penal: actas e projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa: Rei dos Livros, 1993, p. 78.

⁸² Novamente, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 331; e, em idêntico sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, p. 16; RODRIGUES, Anabela Miranda, “Sistema punitivo português, Principais alterações no Código Penal revisto”, in *Sub Judice: Justiça e Sociedade*, n.º 11, 1996, p. 33.

prevenção –, mas correspondendo, por sua vez, ao limite inultrapassável da medida da pena, em conformidade com o número 2, do art. 40.º, do CP⁸³. Assim, valerá a culpa já no momento da determinação da medida da pena de prisão precedente da aplicação da pena substitutiva, obrigatória enquanto pressuposto da substituição, e também na fase da determinação da concreta medida da pena alternativa ou de substituição, representando, à vista disso, um factor absolutamente externo às matrizes históricas e político-criminais que conduziram à eclosão e expansão das penas de substituição⁸⁴⁻⁸⁵.

Para lá do que vem sendo tratado, não será certamente supérfluo observarmos os diferentes papéis que prevenção geral e especial desempenham, respectivamente, neste contexto, sendo irrefutável, contudo, a prevalência das exigências de prevenção especial e da (res)socialização, não sendo de estranhar o facto de serem elas as que melhor correspondem ao suporte básico essencial do movimento de luta contra a pena de prisão⁸⁶. Na óptica de Figueiredo Dias⁸⁷, essa prevalência desdobra-se, primeiramente, no facto de o tribunal só dever recusar a aplicação de uma pena de substituição ou alternativa nos (porventura pouquíssimos) casos em que a efectiva execução da pena de prisão se revelar, sob o barómetro da prevenção especial de socialização, necessária ou, de qualquer modo, mais conveniente do que estas; e, a um segundo nível, na consideração de que, de entre o catálogo de penas de substituição ao dispor do juiz para aplicação ao caso concreto, deve ser preferida aquela que responda da melhor forma às necessidades relacionadas com a prevenção especial de socialização⁸⁸.

⁸³ Cfr. ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 71. Salientando este princípio em anotação a acórdão, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Pena de prisão substituída por pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (prática de um crime de receptação dolosa), Sentença do tribunal de círculo e de comarca de Figueira da Foz de 29 de Maio de 1998”, in *RPCC*, A. 9, n.º 4, 1999, pp. 666 ss.

⁸⁴ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 332.

⁸⁵ Decidindo no sentido de a aplicação de uma sanção substitutiva depender exclusivamente de considerações preventivas, é paradigmático o Acórdão do STJ de 21 de Março de 1990 (processo 040639), considerado já um “*leading sentence*”, disponível em <www.dgsi.pt>, mereceu o aplauso de Figueiredo Dias, em *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 332, e a anotação favorável de Anabela Miranda Rodrigues em “A determinação da medida concreta da pena privativa da liberdade e a escolha da pena, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990 (3.ª Secção – Processo n.º 40 639)”, in *RPCC*, A. 2, 1991, pp. 243 ss. Mais recentemente, na mesma direcção, por exemplo o Ac. do TRP de 25-09-2013 (processo 237/11.7PEGDM.P1), ou o Ac. do TRC de 01-07-2015 (processo 551/11.1PBCTB.C2), disponíveis no mesmo sítio.

⁸⁶ O conflito entre prevenção especial e prevenção geral, em termos da escolha da pena, é de resto uma problemática a que Anabela Miranda Rodrigues dedica especial atenção. *Vide*, por todos, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, pp. 17 ss.

⁸⁷ Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 332 ss.

⁸⁸ Em idêntica direcção, GILMAN, William Themudo, “Uma pena de trabalho a favor da comunidade: breves notas”, in *RJUP*, n.º 11, 2003, p. 189.

Além disso, não podem ser desconsideradas as exigências conexas com a prevenção geral de integração, ainda que de conteúdo mínimo visando a defesa do ordenamento jurídico, à qual fica reservado o papel de limite à actuação das exigências preventivo-especiais, só podendo, porém, determinar a preterição de uma pena alternativa ou de substituição, em benefício de uma pena de prisão, no caso de isso se “mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessidade de tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias”⁸⁹.

De todo o modo, deve realçar-se que a decisão de negação da aplicação de pena não privativa da liberdade, alternativa ou de substituição, em favor de uma pena detentiva, carece, em todos os casos, de devida fundamentação (a designada *fundamentação negativa*)⁹⁰.

iii). Posto isto – e ultrapassado que está o problema de serem as penas de substituição consideradas «verdadeiras penas»⁹¹ –, de acordo com a conceptualização inicialmente fornecida e em sintonia com a doutrina preponderante⁹², podem estas penas

⁸⁹ Continuamos a acompanhar, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 333. No mesmo sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, pp. 19 ss.

⁹⁰ Nesse sentido, ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 71.

⁹¹ Conceção hoje largamente dominante no seio da doutrina portuguesa, depois de alguma hesitação, sendo unanimemente reconhecido que qualquer forma de substituição da sanção penal clássica que constitui a pena de prisão não deixa de abarcar a imposição de um «mal», ao implicar um efeito de maior ou menor penosidade para quem a sofre, não deixando igualmente de reflectir certa dose de desaprovação pública, cumprindo-se nessa medida as exigências relacionadas com a manutenção e salvaguarda do ordenamento jurídico (cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda, “A determinação da medida concreta da pena privativa da liberdade e a escolha da pena, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990 (3.ª Secção – Processo n.º 40 639)”, *in RPCC*, A. 2, 1991, p. 257). Sobre esta questão, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, pp. 329 ss. Veja-se, em defesa desta ideia, já nos longínquos anos quarenta, a propósito da suspensão condicional da execução da pena, SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *in RLJ*, A. 74, n.º 2700, 1941-1942, p. 147; na mesma linha de pensamento se situava Eduardo Correia, *in* “Código Penal: Projecto da Parte Geral”, *ob. cit.*, pp. 46 ss; finalmente, sobre esta visão bem patente no Projecto de 1963, que, inclusivamente, elencava a suspensão da execução da pena e o regime de prova no catálogo de penas principais no seu art. 47.º – indicação que viria a suprimir-se com as revisões ministeriais –, cf. COSTA, José Gonçalves da, “Suspensão da execução da pena e regime de prova”, *in RMP*, A. 4, n.º 15, 1983, pp. 37 ss. Cfr. ainda, BRANDÃO, Nuno, “Conhecimento superveniente do concurso e revogação de penas de substituição: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 2003”, *in RPCC*, A. 15, n.º 1, 2005, pp. 149-150. Sob diferente perspectiva, optando por considerar estas medidas fundamentalmente como “casos de modificação das penas que têm lugar na execução das penas”, ou por outras palavras, como “modificação das penas, na sua execução”, FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 181 ss.

⁹² Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, pp. 334 ss; e RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, p. 15.

repartir-se⁹³ entre vários grupos, distinguindo-se à cabeça, desde logo, as penas de substituição em *sentido próprio* e as penas de substituição *detentivas*.

Destarte, o primeiro dos grupos mencionados incorpora o elenco de todas aquelas penas de substituição de cunho não privativo da liberdade, não detentivas, que são portanto cumpridas em liberdade, e que, ao mesmo tempo, impliquem a prévia determinação da medida da pena de prisão, sendo aplicadas em vez desta. Estes são, com efeito, os dois requisitos em que assenta a configuração das designadas penas de substituição em sentido próprio. Já no que concerne à segunda das classes apresentadas, pelo contrário, estas encontram correspondência precisamente, como aliás bem se adivinha, com aquelas penas de substituição cujo cumprimento envolva, de alguma forma, a privação da liberdade do condenado, podendo ser cumpridas intramuros, isto é, em instituições prisionais, ainda que em regimes distintos da prisão contínua, ou na sua habitação, não deixando também de requerer a determinação prévia da medida da pena de prisão⁹⁴.

As penas de substituição em sentido próprio, por não terem carácter institucional, acabam por corresponder de forma mais acertada aos propósitos político-criminais que estiveram na origem do movimento de luta contra a pena privativa da liberdade, reflectindo do melhor modo todo o conjunto de traços ideológicos basilares preconizados por esse ideário e que determinaram a consolidação destes mecanismos⁹⁵. Por conseguinte, são vários os exemplos deste conglomerado de penas de substituição, destinadas às pessoas singulares, a figurar no Código Penal vigente, como a pena de *suspensão da execução da pena de prisão*⁹⁶ nas suas diversas modalidades (artigo 50.º e seguintes do CP) – suspensão

⁹³ Note-se que a sistematização das penas de substituição pode operar-se através de diversos modelos, atendendo-se a diferentes factores, sendo variadas as propostas nesse sentido. Não sendo essa, todavia, uma problemática que nos apraza tratar, iremos limitar-nos àquela que constitui a sistematização mais comumente apresentada. A título exemplificativo, fazendo a distinção entre penas substitutivas na aplicação judicial da pena e penas substitutivas na execução da pena, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português: Parte Geral, Vol. III: Teoria das penas e medidas de segurança*, Lisboa: Verbo, 2008, pp. 90 ss.

⁹⁴ Assim diferenciadas, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., pp. 334 ss; ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., pp. 31 ss.

⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., p. 335.

⁹⁶ Note-se que na vigência do DL n.º 400/82, de 23 de Setembro, o regime de prova não pressupunha a prévia determinação de medida concreta de pena de prisão, antes bastando que o réu fosse considerado culpado da prática de crime punível com pena de prisão não superior a 3 anos, pelo que se considerava à data, político-criminalmente, como um tipo autónomo de pena de substituição, distinto das penas de substituição em sentido próprio e das detentivas. Nesse sentido, autonomizando o regime de prova, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, ob. cit., pp. 336-337. Em similar enquadramento, mas

da execução da pena de prisão simples (art. 50.º, n.º 1), subordinada ao cumprimento de deveres (arts. 50.º/2 e 51.º), subordinada à observância de regras de conduta (arts. 50.º/2 e 52.º) ou a suspensão acompanhada de regime de prova (arts. 50.º/2 e 53.º) –, a *pena de multa de substituição* (art. 43.º, n.º 1, do CP)⁹⁷, a *prestação de trabalho a favor da comunidade* (arts. 58.º e 59.º) ou a *proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas* (art. 43.º, n.º 3)⁹⁸.

Por seu turno, às penas de substituição de índole detentiva aplicáveis às pessoas singulares correspondem, nos parâmetros actuais do Código Penal nacional, a *prisão por dias livres* (art. 45.º), o *regime de permanência na habitação* (alínea *a*) do n.º 1, do art. 44.º) e o *regime de semidetenção* (art. 46.º)⁹⁹⁻¹⁰⁰.

Numa outra espécie autónoma de penas de substituição encontramos a *admoestação* (art. 60.º do CP), que pressupõe já não a fixação prévia da medida de uma pena de prisão¹⁰¹ mas, diversamente, a determinação anterior de medida da pena de multa, distanciando-se dos alicerces da cruzada contra as penas de prisão e das raízes teleológicas das penas substitutivas¹⁰².

qualificando-o à altura como “uma pena aplicada por forma principal”, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição...”, *ob. cit.*, p. 15.

⁹⁷ Veja-se MONTEIRO, Fernando Conde / SANTOS, Margarida / CARNEIRO, Ana Teresa, “A pena de multa de substituição no actual Código Penal Português – Algumas considerações de natureza política e jurídico-criminal”, in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 235 ss.

⁹⁸ Vide ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 31 ss; também, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, pp. 335.

⁹⁹ Por outro lado, menos incontroversa será a questão da (não) inclusão, no âmbito das penas de substituição, daquelas penas de prisão aplicadas em medida não superior a 1 ano que sejam executadas em regime de semidetenção e/ou em regime de permanência na habitação, colhendo-se o consentimento do condenado, ou se se consubstanciarão, ao invés, num modo de execução da pena de prisão decretada pelo juiz. Sublinhando pertinentemente esta questão, ANTUNES, Maria João, *últ. ob. cit.*, pp. 33 ss.

¹⁰⁰ Parece não ser inquestionável que tais penas sejam consideradas «de substituição» na medida em que, pelo menos algumas delas, são cumpridas na prisão, no entanto deve relembrar-se que, para além de suporem a determinação prévia de pena de prisão, sendo aplicadas em vez desta, bebem indiscutivelmente das mesmas raízes históricas e político-criminais dos restantes mecanismos de substituição. Nesta rota, defendendo ainda a ausência, na prisão por dias livres e no regime de semidetenção, dos inconvenientes apontados às penas curtas, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, p. 336. Sob outro ponto de vista, considerando a prisão por dias livres e o regime de semidetenção como «modalidades de execução da prisão», veja-se FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal...*, *ob. cit.*, pp. 183 ss.

¹⁰¹ Anteriormente ao Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, a admoestação – qual “versão moderna da «repreensão judicial» oitocentista” – poderia ter lugar após a fixação de pena de prisão não superior a 3 meses, com ou sem multa, ou só pena de multa até ao mesmo limite, correspondendo, nessa altura, a uma verdadeira pena de substituição em sentido próprio, por pressupor a fixação prévia de pena de prisão e, simultaneamente, ser cumprida extramuros. Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, pp. 384 ss.

¹⁰² ANTUNES, Maria João, *últ. ob. cit.*, pp. 33 ss.

iv). Por último, quanto a uma possível hierarquização das penas de substituição legalmente admitidas, deve notar-se que, após as alterações procedidas em 1995 nesta matéria, torna-se patente a persistência de certa «hierarquia legal» entre elas, denotando-se, primeiramente e acima de tudo, a prevalência das penas substitutivas não detentivas (art. 43.º/1 do CP¹⁰³) em relação a medidas como a prisão por dias livres (art. 45.º/1) e o regime de semidetenção (art. 46.º/1 do CP)¹⁰⁴, sendo, em segundo lugar, dada primazia, entre as medidas de substituição detentivas, ao regime de obrigação de permanência na habitação em relação às outras duas espécies (art. 44.º/1, alínea a) do CP)¹⁰⁵ e, finalmente, preferência pela prisão por dias livres em relação ao regime de semidetenção, de resto decorrente do art 46.º/1 do CP¹⁰⁶⁻¹⁰⁷.

1.4. A Reforma de 2007 e a disciplina das sanções substitutivas

A Reforma do Sistema Penal de 2007 – e neste âmbito referimo-nos, concretamente, à revisão do Código Penal operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro –, introduziu importantes mudanças ao nível do sistema sancionatório num conjunto de alterações que abrangeram, na Parte Geral, entre outras matérias, as penas de substituição, a liberdade condicional, a responsabilidade das pessoas colectivas e equiparadas, o concurso de crimes e o crime continuado, o desconto de medidas privativas da liberdade

¹⁰³ Sob o frontispício “Substituição da pena de prisão”, o n.º 1 do art 43.º do CP estabelece a substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano “por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável”, prescrevendo uma regra de prioridade das reacções não detentivas ao nível da substituição da pena de prisão. Veja-se o art. 43.º/1 CP.

¹⁰⁴ As disposições correspondentes aos arts. 45.º/1 e 46.º/1 vão nesse mesmo sentido de prevalência das penas de substituição não detentivas, ao ressaltarem que a substituição através da aplicação da prisão por dias livres ou regime de semidetenção apenas deverá ocorrer quando a pena de prisão “não deva ser substituída por outra espécie (de pena de substituição)”. Cfr. os arts. 45.º/1 e 46.º/1 do CP.

¹⁰⁵ Na sequência do que ficou já referido na nota anterior a respeito do consagrado nos arts. 45.º/1 e 46.º/1, extrai-se desses normativos a preferência pelo regime de permanência na habitação do art. 44.º/1, alínea a), em relação às outras medidas de carácter detentivo, visto que em ambos os regimes (da prisão por dias livres e da semidetenção) se prevê a aplicação subsidiária dessas medidas, apenas quando outra pena de substituição (incluindo-se aqui, evidentemente, o regime de permanência na habitação) não seja de aplicar. Cfr. as referidas normas.

¹⁰⁶ Vide o art. 46.º/1, do CP, que regula o recurso ao regime de semidetenção, enquanto substitutivo da pena de prisão não superior a 1 ano, apenas quando esta não deva ser substituída por medida de outro tipo, “nem cumprida em dias livres”.

¹⁰⁷ Veja-se, a propósito de uma «hierarquia legal das penas de substituição», ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit.*, pp. 72-73.

nas penas principais e as regras de aplicação da lei penal no tempo e no espaço¹⁰⁸. O impacto determinante que tais modificações representaram ao nível da disciplina das penas de substituição justifica, pois, que deixemos um breve apontamento sobre elas.

Assim sendo, em matéria de penas de substituição, as alterações trazidas pela Lei n.º 59/2007 repercutiam-se, fundamentalmente, em duas frentes: em primeiro lugar na previsão de novos mecanismos de substituição da pena de prisão e, em segundo, no alargamento do âmbito de aplicação das medidas já existentes¹⁰⁹ – constituindo estas, em suma, as duas grandes linhas modificativas operadas ao nível desta disciplina.

Dessa forma, após a Revisão, passava a prever-se no número 3, do art. 43.º do Código Penal, a possibilidade de substituição da pena de prisão não superior a 3 anos por pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, por um período de 2 a 5 anos, quando o crime tivesse sido cometido pelo arguido no respectivo exercício. De igual modo, estatua-se uma nova medida de índole detentiva no art. 44.º, a que corresponderia o regime de permanência na habitação, executado com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, em substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano¹¹⁰. O cardápio de penas de substituição consagradas na Lei Penal nacional era então ampliado e, colocando-se à disposição do juiz mais duas alternativas à aplicação de uma pena (curta) de prisão, o legislador português dava mais uma passada no sentido da limitação da aplicação de penas de prisão de curta duração, em sintonia com o pensamento político-criminal moderno predominante, agora com a possibilidade de proibição do exercício de proibição, função ou actividade e com o regime de permanência na habitação¹¹¹.

No que concerne às medidas substitutivas já existentes, *grosso modo*, verificou-se o alargamento do âmbito aplicativo de todas elas. A pena de multa de substituição passava a poder substituir a pena não superior a 1 ano (quando anteriormente se encontrava

¹⁰⁸ Cfr., em análise a todas estas alterações, ANTUNES, Maria João, “Alterações ao sistema sancionatório”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal: Estudos*, 2008, pp. 7 ss.

¹⁰⁹ Nesse sentido, ANTUNES, Maria João, “Alterações ao sistema sancionatório”, *ob. cit.*, p. 7; LATAS, António João, “O novo quadro sancionatório das pessoas singulares: Revisão do Código Penal de 2007”, in *A Reforma do Sistema Penal de 2007: Garantias e Eficácia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 84 ss.

¹¹⁰ Veja-se os arts. 43.º/3 e 44.º, do nosso CP. Vide ANTUNES, Maria João, “Alterações ao sistema sancionatório”, *ob. cit.*, p. 8.

¹¹¹ Cfr., LEITE, André Lamas, “Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: linhas de um esboço”, in *Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias*, A. 1, n.º 1, 2011, pp. 23 ss.

limitada às penas não superiores a 6 meses)¹¹², ao mesmo tempo que se passava a admitir a substituição da pena de prisão não superior a 1 ano por prisão por dias livres ou através de regime de semidetenção (anteriormente o regime legalmente consagrado apontava para as penas com limite de 3 meses)¹¹³, ao passo que a esfera de actuação da suspensão da execução da pena de prisão evoluía das penas não superiores a 3 anos para abranger as penas de prisão não superiores a 5 anos¹¹⁴. A prestação de trabalho a favor da comunidade via a sua aplicação ser alargada às penas não superiores a 2 anos (quando o limite legal anterior respeitava às penas não superiores a 1)¹¹⁵, enquanto a admoestação passava a poder ser proferida quando fosse de aplicar pena de multa não superior a 240 dias (dobrando-se o máximo legal antigamente previsto)¹¹⁶⁻¹¹⁷.

Desde logo, era patente na “Exposição de Motivos” da Proposta de Lei n.º 98/X¹¹⁸ o seguidismo desta Reforma perante a ideologia de restrição da aplicabilidade das penas de prisão apenas à criminalidade mais grave e de diversificação das medidas não institucionais – de modo a reflectir a concepção de integração social e também no sentido de se reduzir a sobrelotação das prisões nacionais¹¹⁹ –, contando precisamente com a “diversificação das sanções não privativas da liberdade, para adequar as penas aos crimes, promover a reintegração social dos condenados e evitar a reincidência” enquanto uma das suas principais orientações¹²⁰.

¹¹² Por outro lado, verificou-se ainda o aumento do limite mínimo do quantitativo diário de €1 para €5, mantendo-se, todavia, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360 dias. Cfr. os actuais arts. 43.º/1 e 47.º do CP, em contraposição com os anteriores arts. 44.º/1 e 47.º.

¹¹³ Ainda em relação às penas de substituição de carácter detentivo, aumentou-se para o máximo de 72 o limite de períodos de privação da liberdade correspondentes a fins-de-semana, no caso da prisão por dias livres, podendo agora o regime de semidetenção ser executado até ao limite de 1 ano. Veja-se os arts. 45.º/1, 45.º/2 e 46.º/1 do CP.

¹¹⁴ Igualmente, o regime de prova passou a ser obrigatório quando o condenado não tiver ainda completado, ao tempo do crime, 21 anos de idade, ou quando a pena de prisão aplicada tiver sido superior a 3 anos, devendo também, posteriormente, na redacção dada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, ser ordenado quando o agente seja condenado pela prática de crime previsto nos arts. 163.º a 176.º - A, cuja vítima seja menor. Cfr. os arts. 50.º/1 e 2 e 53.º/3 e 4, do CP. Especificamente sobre a extensão da esfera de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão, *vide* MONTEIRO, Fernando Conde, “O alargamento do âmbito de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão na Reforma do Sistema Penal de 2007”, in *Direito e Justiça: Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. I, 2011, pp. 493 ss.

¹¹⁵ Cfr. o art. 58.º/1 do CP.

¹¹⁶ Veja-se o actual art. 60.º/1 do CP.

¹¹⁷ Para uma análise pormenorizada *vide*, por todos, ANTUNES, Maria João, “Alterações ao sistema sancionatório”, *ob. cit.*, pp. 7 ss; ainda LATAS, António João, “O novo quadro sancionatório das pessoas singulares: Revisão do Código Penal de 2007”, *ob. cit.*, pp. 90 ss.

¹¹⁸ Cfr. a “Exposição de Motivos” da referida Proposta de Lei 98/X, disponível em <www.parlamento.pt>.

¹¹⁹ Cfr. LATAS, António João, “O novo quadro sancionatório das pessoas singulares: Revisão do Código Penal de 2007”, *ob. cit.*, pp. 84 ss.

¹²⁰ Cfr. a citada “Exposição de Motivos”, especialmente no seu ponto 2.

Procedeu-se pois à previsão de novas penas substitutivas da pena de prisão e alargou-se o âmbito de aplicação das já existentes com o objectivo de tornar as sanções mais eficazes e promover-se, simultaneamente, a reintegração social dos condenados¹²¹ – pretensões claramente tributárias do ideário de luta contra a aplicação da pena de prisão, pelo que podemos afirmar que estas modificações se inscrevem ainda no movimento que irrompeu no nosso ordenamento jurídico-penal com o Projecto do Código Penal de 1982 e pela mão, essencialmente, de Eduardo Correia, e que espelham e aprofundam o conteúdo político-criminal da codificação de 1982 especialmente no que concerne à pequena e média criminalidade¹²².

1.5. Ainda as penas de substituição

Na senda do que vem sendo percorrido até aqui, vemos que ao florescimento das medidas de substituição da pena privativa da liberdade na dogmática das consequências jurídicas do crime não pode deixar de associar-se a preeminência das preocupações relacionadas com a socialização dos condenados. Evidenciados os principais óbices das sanções detentivas de curta duração, tornava-se inadiável a sua supressão, designadamente através da sua substituição por mecanismos alternativos. Ressalvado ficava, todavia, a admissibilidade excepcional do recurso a elas, em contados e muito específicos casos.

À vista disso, é hoje indubitável que as penas de substituição visam sobretudo a reinserção social do condenado – acima de todas as outras, esta é a sua função suprema, o seu propósito último. É, pois, neste intuito ressocializador que reside o motivo da sua existência, por oposição à inidoneidade das penas (curtas) de prisão para a ressocialização do agente do crime.

Assim, é num ambiente de primazia absoluta da pena de prisão no quadro das reacções ao crime e de cautela generalizada dos legisladores nacionais em face de

¹²¹ Cfr. o ponto 5 da “Exposição de Motivos” da referida Proposta de Lei.

¹²² No mesmo sentido, ANTUNES, Maria João, “Alterações ao sistema sancionatório”, *ob. cit.*, p. 7; LATAS, António João, “O novo quadro sancionatório das pessoas singulares: Revisão do Código Penal de 2007”, *ob. cit.*, pp. 144-145; e ainda GONÇALVES, Jorge Baptista, “A revisão do Código Penal: Alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal: Estudos*, 2008, p. 16.

mecanismos alternativos que se impõem as penas de substituição, ao mesmo tempo que se afirma o ideário do recurso à pena privativa da liberdade apenas enquanto reacção de *ultima ratio* e se atribui às penas de substituição o carácter de regra¹²³. O objectivo destas «novas penas», que parece resultar bastante simples mas nem por isso menos significativo, revelava-se ser o de evitar a dessocialização do agente, bem como de todos os efeitos colaterais contraproducentes associados à pena preventiva da liberdade¹²⁴.

Portanto, formada a convicção da inaptidão das sanções de curta duração, com o intuito de combater a patente e demonstrada danosidade da prisão, nos vários ordenamentos jurídico-penais passavam a consagrar-se alternativas variadas¹²⁵, a que o panorama nacional não foi naturalmente excepção, numa firmeza habilmente reforçada em 2007.

¹²³ Veja-se PALAZZO, Francesco, “Le pene sostitutive...”, *ob. cit.*, pp. 840 ss.

¹²⁴ Cfr. PALAZZO, Francesco, “Le pene sostitutive...”, *ob. cit.*, p. 841.

¹²⁵ Cf. MARINUCCI, Giorgio / DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, *ob. cit.*, p. 569; MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal...*, *ob. cit.*, p. 559; Em particular, sobre a introdução das penas substitutivas no ordenamento italiano veja-se MUSCO, Enzo, “La riforma del sistema sanzionatorio”, in *Diritto Penale in Trasformazione*, Milano: Giuffrè, 1985, pp. 409 ss; FIANDACA, Giovanni / MUSCO, Enzo, *Diritto penale: Parte generale*, Bologna: Zanichelli Editore, 1995, pp. 674 ss; PALAZZO, Francesco, “A evolução do sistema sancionatório em Itália”, in *RPCC*, A. 6, 1996, pp. 54 ss.

2. A pena de suspensão da execução da pena de prisão

2.1. Breve percurso histórico-evolutivo

É agora chegado o momento de olharmos aquela que é considerada “a mais importante das penas de substituição”¹²⁶, plenamente integrada nessa congregação de medidas aplicadas em vez da pena principal e inseridas numa óptica de contenção e de minimização da aplicação das penas curtas de prisão (e também médias), numa aposta firmemente reflectida no nosso Código Penal¹²⁷.

Ora começámos por reconhecer que se trata do mais relevante *espécimen* de penas substitutivas, sendo isso explicado com base em dois considerandos capitais: por ser a que possui o mais largo âmbito de aplicação de entre aquelas medidas legalmente consagradas – podendo ser aplicada em substituição de pena não superior a 5 anos¹²⁸ – e, por outro lado, por ser a pena de substituição a que os tribunais portugueses recorrem com maior frequência¹²⁹⁻¹³⁰.

A figura, então designada de «*sursis*» – que aparece originalmente delineada no projecto francês de Bérenger de 1884 e que viria, desde logo, a merecer a consagração legal na legislação belga em 1888 e posteriormente em França em 1891¹³¹ –, surge, pela primeira vez, em Portugal em 1893¹³². É, pois, através da Lei de 6 de Julho de 1893¹³³, que

¹²⁶ Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II...*, *ob. cit.*, pp. 327 ss.

¹²⁷ Veja-se LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 584 ss.

¹²⁸ Cfr. o art. 50.º, número 1, do CP.

¹²⁹ A pena suspensa é largamente, de resto, a medida de substituição a que mais frequentemente recorrem os tribunais, representando, pelo menos já desde a década de noventa, a “grande fatia” das penas de substituição aplicadas pelos juízes portugueses em processos-crime, como bem se demonstra, analisando-se ao pormenor a realidade nacional em termos das sanções penais aplicadas às pessoas singulares nas últimas décadas, em estudo discriminado, LEITE, André Lamas, *As Penas de Substituição em Perspectiva Político-Criminal e Dogmática...*, *ob. cit.*, pp. 55 ss, particularmente no gráfico da p. 60.

¹³⁰ Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, in *RLJ*, A. 124.º, n.º 3804, 1991, pp. 65 ss.

¹³¹ Cfr. GRAVEN, Philippe, “Quelques considérations sur le sursis”, in *RICPT*, Vol. XXIV, n.º 1, 1970, pp. 14 ss; JESCHECK, Hans-Heirich, “Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal”, in *EPC*, VIII, 1985, p. 24.

¹³² Cfr. CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, II*, *ob. cit.*, p. 395; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 97.

¹³³ Mais concretamente nos arts. 8.º a 11.º da Lei de 6 de Julho de 1893, que instituiu em Portugal, para além da suspensão da pena, também a liberdade condicional. Note-se que, na Lei de 1893, só se admitia a suspensão em relação à pena de prisão, situação que se veio a alterar com o DL n.º 29 636, de 27 de Maio de

o legislador nacional adopta o «*modelo franco-belga*» da condenação condicional, reputado de “verdadeiramente genial” por Eduardo Correia¹³⁴.

Por detrás desta construção residia o pensamento fundamental da necessidade de preservar os agentes criminosos das penas de prisão de curta duração, em virtude dos seus múltiplos malefícios – já esmiuçados anteriormente –, especialmente o perigo de contágio criminógeno e a degradação social que estas penas infligem, desproporcional em face da sua (in)capacidade para a reeducação¹³⁵. Assim, no que concerne à pequena criminalidade – portanto, no que diz respeito à esfera de actuação das penas curtas –, a simples ameaça de prisão poderia, em não escassas hipóteses, designadamente nos casos de delinquentes primários – desnecessitados de reabilitação e sob os quais a prisão teria um redobrado efeito negativo –, ser suficiente para a cabal satisfação das finalidades punitivas¹³⁶⁻¹³⁷.

1939, que estendeu a sua aplicação às penas de multa, incluindo-se depois também as condenações em penas de prisão e de multa com a Reforma de 1954, através do DL n.º 39 688, de 5 de Junho. Contudo, aquela que é largamente considerada como a modificação que mais profundamente transfigurou o regime nacional da suspensão teve que ver com a introdução de determinadas condições de cujo cumprimento passaria a depender a suspensão, ou melhor, com a sujeição do condenado à observância de deveres e regras de conduta, através do art. 10.º do já mencionado DL de 1939, que passou a permitir a suspensão da pena “nas mesmas condições em que pode ser concedida a liberdade condicional”. Cfr. MATTA, Caeiro da, *Direito Criminal Português*, Vol. II, Coimbra: F. França Amado, 1911, p. 13; BARREIROS, José António, “As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história”, in *Análise Social*, Vol. XVI, n.º 63, 1980, p. 602; SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *ob. cit.*, p. 3; DIAS, Pedro Ferreira, “Suspensão da execução da pena e perdimento de coisas ou direitos relacionados com o crime”, in *RMP*, A. 8.º, n.º 31, 1987, p. 97; PINTO, J. Roberto, “Pena Suspensa e Regime de Prova no Projecto de Código Penal”, Sep. de *Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia*, n.º 22, 1967, pp. 11 ss; e ainda, acompanhado a introdução do instituto em Portugal, OLIVEIRA, Augusto de, *Pena Suspensa*, Lisboa: Tip. Da Cadeia Penitenciária, 1940, pp. 1 ss.

¹³⁴ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, II, *ob. cit.*, p. 395.

¹³⁵ Ideia que estaria bem patente no espírito do legislador português de 1893, seguidor confesso do arquétipo de Bérenger, e que defendia a economia da pena correcional nos casos de delinquência primária. Assim, CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, II, *ob. cit.*, p. 396. Veja-se também CORNIL, Paul, “Sursis et probation, La loi belge du 29 juin 1964”, in *RSC*, n.º 1, 1965, pp. 54 ss; GRAVEN, Philippe, “Quelques considérations sur le sursis”, *ob. cit.*, p. 15; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Granada: Editorial Comares, 1993, p. 72.

¹³⁶ Nesse sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, pp. 65-66; igualmente, CID MOLINÉ, José, “La suspensión de la pena en España: descargación y reincidencia”, in *RDPC*, n.º 15, 2005, pp. 226-227.

¹³⁷ Digno de realce é, ainda, o debate histórico acerca do carácter da suspensão enquanto pena autónoma. Sobre esta discussão veja-se, especialmente, SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *ob. cit.*, pp. 115 ss; MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPF, Heinz, *Derecho penal...*, *ob. cit.*, pp. 823 ss; KAUFMANN, Armin, “Die Strafaussetzung zur Bewährung und das Verbot der reformatio in peius”, in *JZ*, 1958, pp. 297 ss. Sob diferente perspectiva, integrando a suspensão da prisão numa categoria autónoma designada de «condenações condicionais», e para quem a finalidade da «condenação condicional» é a de não deixar um delito cometido sem sanção do Estado, por motivos de prevenção geral e especial, JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal...*, *ob. cit.*, pp. 70 ss. Hoje parecem não existir dúvidas, na jurisprudência, em considerar a suspensão da execução de uma pena uma sanção autónoma, e não mais um simples incidente ou modalidade

Deste modo, começou então por admitir-se a suspensão da execução das penas (essencialmente curtas) de prisão, durante determinado espaço de tempo, e, primeiramente, incluindo na jurisdição nacional, apenas em relação aos designados delinquentes primários. Se, durante o lapso temporal ordenado, o agente não praticasse qualquer crime, a sentença considerar-se-ia sem efeito, declarando-se extinta a pena que fora suspensa¹³⁸. Na hipótese de, ao invés, cometer novo crime no decorrer do mesmo período, caberia ao agente cumprir, em acumulação material, as penas respeitantes ao crime praticado anteriormente e determinador da pena suspensa e a correspondente ao crime praticado posteriormente no decorrer da suspensão¹³⁹.

A introdução desta construção representaria, pois, uma viragem vital no paradigma da reacção ao crime ao mesmo tempo que encarnava o advento de uma política criminal moderna, imbuída de espírito humanista e ressocializador, já não orientada exclusivamente em volta do ideal «correctivo» da pena privativa da liberdade. Mais do que um «perdão», tratava-se de uma arma preventiva contra a reincidência, visando resguardar os delinquentes de um desnecessário encontro carcerário com a «escola do crime»¹⁴⁰.

Entretanto, o instituto da «*sursis*» continental do tipo franco-belga viria, naturalmente, a sofrer consecutivos e decisivos desenvolvimentos e transfigurações em muitos ordenamentos, desde esse estágio inicial até à figura que hoje conhecemos da suspensão de execução da pena – e principalmente àquela que se encontra plasmada no nosso Código Penal –, processados, fundamentalmente, no sentido de alargar o seu raio de acção, limitado na arquitectura de Bérenger aos delinquentes primários e desprovido de qualquer forma de supervisão, direcção ou assistência¹⁴¹. Por conseguinte, acabaria por ser precisamente a partir da segunda das insuficiências apontadas que nasceria a ideia de temperar a *sursis* com as influências anglo-americanas da *probation* – edificada em torno da figura do «*probation officer*»¹⁴² –, ao juntar-se ao efeito intimidativo da ameaça de

da execução da pena, como atesta o Ac. do TRL de 21-05-2015 (processo 12517/05.6TDLSB.L1-9), disponível para consulta em <www.dgsi.pt>.

¹³⁸ Assim preenchendo-se as finalidades punitivas sem a exposição do agente ao espectro de toxicidade e perniciosidade da prisão. Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, p. 66.

¹³⁹ Continuamos a acompanhar, CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, II, ob. cit.*, p. 396.

¹⁴⁰ GRAVEN, Philippe, “Quelques considérations sur le sursis”, *ob. cit.*, p. 15.

¹⁴¹ Cfr. CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, II, ob. cit.*, pp. 397 ss; ainda COSTA, Gonçalves da, “Suspensão da execução da pena e regime de prova”, *ob. cit.*, p. 27.

¹⁴² Para um excuro pelas origens desta figura – nascida a partir da influência preponderante de John Augustus, em Boston no século XIX, e transposta para a legislação americana em 1878 – e sua caracterização, veja-se CORNIL, Paul, “Sursis et probation, La loi belge du 29 juin 1964”, *ob. cit.*, pp. 51 ss;

prisão a imposição ao agente de um conjunto de deveres e regras de conduta¹⁴³⁻¹⁴⁴. Assim visando-se a reparação dos danos originados pelo crime e, simultaneamente, a socialização do agente, sem se deixar de promover o seu acompanhamento e vigilância por profissionais especializados durante a fase de suspensão, acabava por potenciar-se imensamente as virtualidades deste instituto, já não desprezado ao mero efeito intimidativo da ameaça de prisão mas igualmente preocupado com a efectiva ressocialização do agente¹⁴⁵⁻¹⁴⁶.

Concebido o “«*modelo continental*» da *suspensão da pena para prova*”¹⁴⁷, fortemente inspirado quer pela *sursis* franco-belga tradicional quer pela *probation* anglo-

MARX, Yvonne, “La probation, état actuel et aspects sociaux”, in *RPDP*, A. 79.º, 1955, pp. 729 ss; CHORÃO, Mário Bigotte, “«Probation», Alguns aspectos jurídicos, criminológicos e sociais”, in *BFD*, Vol. XII, 1960, pp. 227 ss. De resto, as condições impostas ao condenado, ou os deveres e regras de conduta, acompanhadas do apoio e supervisão do «*probation officer*», são a marca distintiva do regime da *probation* e o que a distancia profundamente da «*sursis*» simples, tal-qual fora primeiramente desenhada por Bérenger e que se alicerça unicamente no efeito intimidativo da ameaça da pena privativa da liberdade, contendo uma vocação mais preventivo-intimidativa. Na *probation*, por sua vez, tem-se em vista o tratamento do agente, valorizando-se a acção recuperadora e reeducadora que o acompanhamento fornecido ao agente realiza. Outra diferença – para além do consentimento do condenado, que é exigido para a aplicação da figura anglo-americana – assenta no facto de esta ser aplicada antes da prolação da condenação, bastando uma declaração judicial de culpabilidade e suspendendo-se a condenação, enquanto que a *sursis* é aplicada na própria decisão condenatória, atingindo-se a fase de fixação da medida da pena correspondente ao crime praticado. Assim, CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, II, ob. cit.*, pp. 400 ss; cfr. também LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, pp. 588 ss. Não parece incorrecto, à vista do que vem sendo enunciado, equiparar, pelo menos em traços gerais, a *probation* à suspensão da execução com regime de prova. Nesse sentido, por exemplo, DIAS, Pedro Ferreira, “Suspensão da execução da pena...”, *ob. cit.*, p. 100.

¹⁴³ Que poderiam consubstanciar-se na não frequência de determinados meios ou lugares, na residência ou não residência em certas regiões, em deveres de boa conduta ou no não exercício de determinados cargos, entre outras hipóteses. Cfr. SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *ob. cit.*, p. 3.

¹⁴⁴ Defendendo a inclusão, no modelo italiano da «*sospensione condizionale della pena*» – que despontava neste ordenamento como “seca” (cfr. DOLCINI, Emilio, “Sui rapporti tra sospensione condizionale della pena, pena pecuniaria e pene accessorie, A proposito di una riforma in gestazione nell’ordinamento italiano”, in *BFD*, Vol. LXXVI, 2000, p. 62) –, de medidas de assistência e de controlo, visando a reinserção social dos condenados, CONCAS, Luigi, “La sospensione condizionale della pena dopo la legge 24 Novembre 1981 n. 689”, in *SEG*, Vol. L, 1982-1983, pp. 95 ss. Ainda, no mesmo âmbito, FINI, Giorgio / ZANNOTTI, Roberto, “Sospensione condizionale e sanzioni sostitutive”, in *Rivista Penale: rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 1984, pp. 737 ss; PALAZZO, Francesco, “Analisi empiriche ed indicazioni di riforma in materia di sanzioni sostitutive *ex officio*”, in *RIDPP*, A. XXIX, 1986, pp. 681 ss; acompanhando a evolução da disciplina desta figura no sistema italiano, DOLCINI, Emilio, “Ancora una riforma della sospensione condizionale della pena?”, in *RIDPP*, A. XXVIII, 1985, pp. 1012 ss; e, finalmente, VASSALLI, Giuliano, “Il disegno di legge sulla sospensione condizionale della pena e sulle sanzioni sostitutive”, in *RIDPP*, A. XXVIII, 1985, pp. 1071 ss.

¹⁴⁵ Nesse mesmo sentido, associando a aumento da eficácia da *sursis* à imposição acessória de obrigações ao condenado, JESCHECK, Hans-Heinrich, “L’utilisation en pratique des sanctions nouvelles du droit pénal allemand”, in *RSC*, n.º 1, 1979, p. 516.

¹⁴⁶ Modificação que foi introduzida na nossa legislação pelo DL de 1939, como referido supra. Vide SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *ob. cit.*, p. 3.

¹⁴⁷ Assim designado, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 339.

americana, não restam hoje dúvidas de que a actual suspensão da execução da pena de prisão absorve o seu fundamento na convergência destas duas marcantes instituições¹⁴⁸.

2.2. Caracterização e intuito político-criminal

Postas as coisas em linhas gerais, vemos então que não será incorrecto afirmar que a forma de actuação da suspensão se tem baseado, desde os seus primórdios, na substituição da pena pela coacção que incorpora a ameaça da sua execução, susceptível de ser activada quando o agente reincida ou, no caso da suspensão condicionada a deveres ou regras de conduta, quando essas condições impostas ao condenado não sejam por ele cumpridas¹⁴⁹.

Esta instituição – hoje equivalente a um modelo moderno da tradicional «*sursis*» continental –, correspondente, em termos gerais, a uma pena que embora sendo efectivamente pronunciada pelo tribunal não chega a ser cumprida, suspendendo-se a sua execução por se entender que a mera censura do facto e a ameaça de prisão bastarão para arredar o agente da criminalidade e satisfazer, simultaneamente, as necessidades punitivas, carrega a virtude inegável de permitir uma ressocialização extramuros, ao ser dada ao condenado a oportunidade de se reabilitar em liberdade¹⁵⁰, sem com isso desconsiderar as exigências preventivas¹⁵¹.

Talvez em razão da leviandade de que certas vezes tem sido acusado este instituto¹⁵², já Beleza dos Santos nos explicava que só nas hipóteses de criminalidade pouco grave se deveria dar emprego a esta sanção, na medida em que só nesse conjunto de

¹⁴⁸ Cfr. LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 586.

¹⁴⁹ Cfr. SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *ob. cit.*, p. 115.

¹⁵⁰ *Vd.* LACKNER, Karl, “Die Strafaussetzung zur Bewährung und die bedingte Entlassung”, *in JZ*, 1953, pp. 428 ss.

¹⁵¹ Cfr. LEAL-HENRIQUES, Manuel / SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado, I Vol.*, Lisboa: Rei dos Livros, 2002, p. 639; RODRIGUES, Anabela Miranda, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, *ob. cit.*, p. 134

¹⁵² Por exemplo, JAGUSCH, Heinrich, “Über die Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 23-25 StGB)”, *in JZ*, 1953, p. 689; CID MOLINÉ, José, “La suspensión de la pena en España: descarceración y reincidencia”, *ob. cit.*, pp. 223-224.

casos se justificaria a redução verificada do efeito preventivo-geral em nome da amplificação das preocupações preventivo-especiais – sobretudo com a reincidência –, acabando, por isso mesmo, por interceder pela circunscrição do seu âmbito de aplicação aos delinquentes sem passado criminoso e condenados por infracções de menor magnitude¹⁵³.

Apresentando-se, então, como uma medida de excepcional “conteúdo pedagógico e reeducativo”, particularmente quando acompanhada do cumprimento de deveres ou de regras de conduta, ou quando complementada com regime de prova, e nascida como um instrumento clássico de excelência na luta contra a aplicação de penas de prisão de curta duração e consequentes prejuízos¹⁵⁴, era vista por Jescheck como um meio multifacetado de reacção ao crime, conjugando várias dimensões ao encarnar, concomitantemente, uma pena – pressupondo uma condenação a uma pena cuja execução é suspensa –, um meio de correcção – especialmente quando escoltado por certos deveres –, uma medida de apoio social – quando acompanhado de regras de conduta que afectam o comportamento futuro do agente – e oferecendo ainda uma faceta sociopedagógica activa – enquanto estímulo para que o agente se concentre na sua recuperação¹⁵⁵.

Posto isto, temos que – como já se deixou antever –, desde cedo se vem apontando a ideia de preservação dos condenados relativamente aos efeitos deletérios e criminógenos das penas (essencialmente curtas, mas também médias) de prisão enquanto baluarte histórico e político-criminal do mecanismo da suspensão, tornando-se agora inequívoco e manifesto o intuito político-criminal que domina o instituto da suspensão da execução da pena: o afastamento dos agentes da criminalidade¹⁵⁶. O que essencialmente se pretende, pois, com a suspensão, através da ameaça da privação da liberdade e da

¹⁵³ SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *ob. cit.*, p. 115. Ressalvando os efeitos ao nível da prevenção geral que a declaração judicial de culpabilidade e a pronúncia de pena comportam, JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal...*, *ob. cit.*, p. 72.

¹⁵⁴ Assim, DIAS, Pedro Ferreira, “Suspensão da execução da pena...”, *ob. cit.*, p. 98; SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Noções Elementares de Direito Penal*, *ob. cit.*, p. 193; GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português, Anotado e comentado, Legislação complementar*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 214; RODRIGUES, Anabela Miranda, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, *ob. cit.*, p. 133; ainda, em idêntico sentido, sob o ponto de vista italiano, MARINUCCI, Giorgio / DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, *ob. cit.*, p. 634.

¹⁵⁵ Vide JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal...*, *ob. cit.*, pp. 758 ss.

¹⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, p. 68. Veja-se ainda PRETO, José Manso, “Algumas considerações sobre a suspensão condicional da pena”, in *Textos: Centro de Estudo Judiciários*, Lisboa: CEJ, Vol. 1, 1990-91, pp. 173 ss.

conservação dos agentes desse meio corruptor por excelência que constitui a prisão, é evitar a prática de novos actos criminosos ou o regresso à vida delinvente.

Assim sendo, vemos que o fim último da pena suspensa nada tem que ver directamente com intuitos correctivos ou com questões de metanóia, mas antes com a salvaguarda dos indivíduos, com a intenção de evitar que eles tornem a cometer crimes, actuando a ameaça da prisão como um estímulo para os afastar da delinquência¹⁵⁷. Em suma, são vectores de socialização e de prevenção da reincidência que justificam fundadamente a opção pela suspensão da execução da pena, processo que resulta naturalmente catalisado e potenciado quando condicionado pela imposição de deveres, regras de conduta ou escoltado pelo regime de prova¹⁵⁸.

2.3. A suspensão à luz da codificação penal vigente

Hoje presente no Código Penal – confessadamente seguidista de um modelo punitivo em que a execução da pena de prisão, para além de servir a tutela da sociedade e de estar voltado para a prevenção da prática de crimes, se orienta fundamentalmente no sentido da reintegração social do recluso e da sua reinserção na vida comunitária¹⁵⁹ – encontra-se uma figura já bem distante da *sursis* ancestral, outrora consagrada nos ordenamentos francês e belga, ainda que todavia sejam indiscutíveis as influências provenientes, além da construção de Bérenger, da *probation* típica dos direitos americano e inglês.¹⁶⁰

Desde logo, o primeiro traço a ressaltar à vista na disciplina da suspensão da execução da pena de prisão – prevista nas suas diversas formas nos artigos 50.º a 57.º do

¹⁵⁷ Assim, SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, *ob. cit.*, pp. 114 ss; igualmente, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, p. 68.

¹⁵⁸ Atribuindo-lhe ainda uma «*ratio*» preventivo-especial, GIUNTA, Fausto, “Sospensione condizionale della pena”, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XLIII: Sospensione – Sviluppo, Milano: Giuffrè, 1990, pp. 91 ss.

¹⁵⁹ Veja-se o disposto no art. 42.º, número 1, no que concerne à disciplina da execução da pena de prisão.

¹⁶⁰ Nesse sentido, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 586.

Código Penal¹⁶¹ –, prende-se com o seu âmbito de aplicação, susceptível de abarcar todas e quaisquer penas de prisão aplicadas em medida não superior a 5 anos, havendo um *poder-dever*¹⁶² do tribunal suspender a execução das penas enquadradas nesse limite, quando “atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, [se] concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”¹⁶³. Daqui resultando então ser, na redacção dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, pressuposto formal da aplicação da suspensão a condenação do agente em pena de prisão¹⁶⁴ até 5 anos, sendo portanto declarada a suspensão no caso de preenchimento das restantes condições¹⁶⁵⁻¹⁶⁶.

¹⁶¹ Fonte influente do nosso art. 50.º é o §56 do *Strafgesetzbuch* alemão (*StGB*) e a figura da «*Strafaussetzung zur Bewahrung*» – regulada no §56 e seguintes do *StGB* – correspondente à nossa suspensão e igualmente virada para a prevenção da reincidência, muito embora de âmbito aplicativo mais apertado pois que se encontra prevista apenas para as penas de prisão não superiores a 1 ano (§56, 1, do *StGB*), e em circunstâncias especiais até 2 anos (§56, 2, do *StGB*), havendo ainda exigências acrescidas relativamente às penas de prisão iguais ou superiores a 6 meses que não deverão ser suspensas quando a defesa da ordem jurídica assim o requeira (§56, 3, do *StGB*), em contraste acentuado com o modelo português, que abarca todas as penas de prisão não superiores a 5 anos, *vd.* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 225; e ainda, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 604. Sobre a incorporação desta figura no ordenamento alemão, JAGUSCH, Heinrich, “Über die Strafaussetzung zur Bewahrung (§§ 23-25 StGB)”, *ob. cit.*, pp. 688 ss. Nesta órbita, também, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Sistema punitivo português...”, *ob. cit.*, p. 35.

¹⁶² Trata-se pois de um poder vinculado do julgador, que terá de declarar a suspensão sempre que se verifiquem os seus pressupostos, na modalidade que considerar mais conveniente a adequada à realização das finalidades punitivas. Nestes termos, GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 215. Já anteriormente à formulação vigente – que não parece deixar dúvidas quanto a este carácter ao dispor, no art. 50.º/1, que “o tribunal *suspende* a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se (...)” –, quando constava na lei que o “tribunal *pode* suspender a execução da pena (...)” (sublinhado nosso), Figueiredo Dias defendia tratar-se não de uma faculdade, como poderia dar a entender a letra da lei, mas de um verdadeiro *poder-dever*. Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, pp. 341-342; *vide*, ainda, PEREIRA, Victor de Sá / LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal: Anotado e Comentado, Legislação conexa e complementar*, Lisboa: Quid Juris, 2008, p. 178.

¹⁶³ Veja-se o art. 50.º, número 1, do CP. Em trabalho recentíssimo, André Lamas Leite vem apontar interessantemente a hipótese de os critérios a que o julgador deve atender nos termos do art. 50.º/1, em virtude do “papel matricial da pena suspensa em todo o problema das sanções substitutivas”, deverem ser tidos em conta em relação a todas as penas de substituição, chegando mesmo a integrá-los numa proposta de critério geral de aplicação das penas de substituição. Veja-se LEITE, André Lamas, *As Penas de Substituição em Perspectiva Político-Criminal e Dogmática...*, *ob. cit.*, pp. 389 ss e 658 ss.

¹⁶⁴ A hipótese de suspensão da pena de prisão, com ou sem multa, bem como a suspensão da pena de multa, foi suprimida com a Reforma de 1995. Sobre isso ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 226; a propósito do projecto, COSTA, José Gonçalves da, “A parte geral no projecto de reforma do Código Penal português”, *in RPCC*, A. 3, 1993, pp. 350 ss. *Cfr.* o art. 48.º, na redacção anterior ao DL n.º 48/95 de 15 de Março.

¹⁶⁵ A propósito do raio de acção previsto no CP para suspensão – como temos visto, susceptível de aplicação a todas as penas de prisão até 5 anos, resultado da Revisão de 2007 do Código Penal, promovida pela já referida Lei n.º 59/2007 –, notamos que se trata do mais largo espaço de aplicação deste mecanismo, de entre os sistemas que comungam da nossa cultura jurídica ou que se aproximam dela, só encontrando paralelo no

Por outro lado, para além da satisfação do requisito da medida da pena, é preciso que se verifique um pressuposto material, sendo necessário que o tribunal, observando e avaliando o conjunto de circunstâncias supramencionadas, emita um juízo prognóstico favorável em relação à conduta do agente, no sentido de serem a mera censura e a ameaça da prisão, podendo ser acompanhadas ou não pela prescrição de deveres e/ou regras de conduta ou mesmo de regime de prova, suficientes para a realização das finalidades punitivas¹⁶⁷. Por outras palavras, para que este requisito material se encontre cumprido, é preciso que haja uma adequação entre a ameaça da prisão e a simples censura do facto originadas pela suspensão e as necessidades preventivas, especiais e gerais, que no caso concreto subsistam¹⁶⁸. Torna-se indispensável pois que, após uma ponderação global conjunta acerca da personalidade do agente, das condições da sua vida, da sua conduta anterior e posterior ao crime e das circunstâncias do facto, o tribunal julgue conveniente a opção pela suspensão, de modo a afastá-lo da criminalidade e a permitir-lhe a obtenção de uma ressocialização extramuros¹⁶⁹.

Deve referir-se ainda que decisiva para este juízo de prognose é a imagem do autor no momento da avaliação, na altura da decisão, e não aquando da prática do crime, pelo que será possível que outros factos puníveis cometidos posteriormente pelo mesmo agente sejam tidos em conta, podendo influenciar desfavoravelmente esta apreciação, tal

caso francês que, no art. 132-31 do *Code pénal*, inserido no capítulo dedicado ao regime das penas, a respeito da «*sursis*» simples, estabelece o mesmo limite de pena de prisão até 5 anos, ainda que admita o seu emprego também nos casos de condenações a outros tipos de sanção para lá da privativa da liberdade, contrariamente ao que sucede no regime nacional. 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. Quanto ao modelo alemão, já tivemos oportunidade de observar que permite a aplicação, em regra, às penas não superiores a 1 ano e, em, determinadas condições, até 2 anos (§56 do *StGB*). Finalmente, no 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. Sobre esta questão, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 604; ainda MONTEIRO, Fernando Conde, “O alargamento do âmbito de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão na *Reforma do Sistema Penal de 2007*”, *ob. cit.*, p. 505.

¹⁶⁶ Em tom de crítica a este alargamento, sobretudo em termos de um eventual ressentimento da prevenção geral de integração, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 604.

¹⁶⁷ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, pp. 342 ss.

¹⁶⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 226.

¹⁶⁹ SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Noções Elementares de Direito Penal*, *ob. cit.*, p. 193.

como podem relevar positivamente circunstâncias específicas da prática do facto que já tenham sido favoravelmente valoradas aquando da medida da pena, sem com isso se ferir a proibição da dupla valoração¹⁷⁰.

Depois, pese embora os modelos originários só admitissem a suspensão em relação aos delinquentes primários, isto é, sem antecedentes criminais – condição que ainda hoje colhe consagração em alguns ordenamentos modernos –, hoje nada obsta a que estenda a sua aplicação a agentes condenados anteriormente, não funcionando essa condenação prévia à prática dos factos como elemento, *per si*, excludente do recurso à suspensão, ainda que, nessas situações, se mostre mais duvidoso um prognóstico favorável, na medida em que também esses factos devam ser tidos em consideração em sede dessa avaliação, carecendo a concessão da suspensão, nessas hipóteses, de uma especial fundamentação¹⁷¹.

Quanto às formas de actuação que a suspensão pode assumir, à luz do ordenamento jurídico-penal nacional, já se indiciou que pode executar-se sob diversas modalidades, sempre que o tribunal o julgar pertinente e apropriado para o cumprimento das finalidades punitivas, em sintonia com o art. 50.º, número 2, do CP. Desde logo, podendo ser simples, quando a única condição para a não execução da pena seja o não cometimento de qualquer crime durante o período da suspensão¹⁷² – que, de resto, tem duração igual à da pena de prisão que seja determinada na sentença, mas nunca inferior a 1 ano, a contar do trânsito em julgado da decisão¹⁷³ –, limitando-se o tribunal a verificar os

¹⁷⁰ Além de que aqui não têm relevância questões de “moralidade”, mas sim de “legalidade”, pelo que não se deve esperar uma modificação do comportamento do agente em termos das suas concepções da sociedade, mas apenas que ele não reincida, sem olvidar a imprescindível satisfação das necessidades preventivas. Assim, lembrando também que, pelo que vem sido argumentado, não se pode excluir *a priori* a suspensão nas hipóteses de agentes «por convicção», MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPF, Heinz, *Derecho penal...*, *ob. cit.*, pp. 825 ss; DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, pp. 68 ss.

¹⁷¹ Nesse sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, p. 69.

¹⁷² Quando o agente, a quem foi aplicada suspensão da execução da pena, cometa novo crime pelo qual venha a ser condenado, no decorrer daquele período, demonstrando-se que as finalidades que estiveram na base da suspensão não foram por ela alcançadas, a consequência poderá passar pela revogação desta (nos termos do art. 56.º/1, alínea b), do CP), determinando-se conseqüentemente o cumprimento da pena de prisão fixada na sentença, sem possibilidades de restituição das prestações que o condenado já tenha efectuado (art. 56.º/2 do CP).

¹⁷³ Veja-se o art. 50.º/5 do CP.

pressupostos legais desta medida e a fixar então a suspensão da execução da pena, numa decisão que tem, naturalmente, de ser sempre devidamente fundamentada¹⁷⁴⁻¹⁷⁵.

Para além da suspensão simples, no caso de se entender ser conveniente, em função das exigências preventivas, existe a hipótese de esta ser subordinada ao cumprimento de deveres¹⁷⁶, à observância de regras de conduta¹⁷⁷, cumulativamente a deveres e a regras de conduta¹⁷⁸, ou acompanhada de regime de prova¹⁷⁹.

Na suspensão subordinada ao cumprimento de deveres – regulada no art. 51.º do CP¹⁸⁰ –, visando-se dar a oportunidade ao condenado de reparar o mal originado pelo crime, são impostos, em regra, deveres de natureza económica, dirigidos ora ao lesado ora a entidades de interesse público, podendo estes consubstanciar-se no pagamento de indemnização ao lesado, em dar-lhe a satisfação moral adequada, ou na entrega de certa contribuição monetária a instituições de solidariedade social ou ao Estado (art. 51.º/1, do CP)¹⁸¹. Contudo, deve notar-se que os deveres impostos não podem, em caso algum, representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de exigir (art. 51.º/2, do CP¹⁸²), podendo ser modificados até ao termo da suspensão em função de ocorrências supervenientes de relevo ou do conhecimento posterior do tribunal

¹⁷⁴ De acordo com o art. 50.º/4, exige-se que a decisão condenatória contenha os fundamentos específicos da suspensão, bem como das suas condições. Quer isto dizer que o tribunal, na presença de um crime em relação ao qual comina uma pena não superior a 5 anos de prisão, terá sempre de fundamentar especificamente a decisão de concessão ou de denegação da suspensão, mormente no que respeita ao juízo de prognose (favorável ou desfavorável), em termos da realização das finalidades punitivas. Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, pp. 97 ss. A este propósito, o Tribunal Constitucional já julgou inconstitucional o art. 50.º/1, quando interpretado no sentido de não impor a fundamentação da decisão de não suspensão da execução da pena de prisão, por violação do art. 205.º/1 da CRP, relativo ao dever de os tribunais fundamentarem as suas decisões de acordo com o previsto na lei, no Ac. n.º 61/2006 (processo n.º 442/05), disponível em <www.tribunalconstitucional.pt>, na linha do que já decidira o STJ, por exemplo, no Ac. de 27-06-2001 (processo 01P767) ou no Ac. de 19-04-2007 (processo 07P1424), consultáveis em <www.dgsi.pt>. Neste âmbito, cfr. ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 71.

¹⁷⁵ Veja-se GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 215.

¹⁷⁶ Arts. 50.º/2 e 51.º do CP.

¹⁷⁷ Arts. 50.º/2 e 52.º, do CP.

¹⁷⁸ Art. 50.º/3.

¹⁷⁹ Arts. 50.º/2 e 53.º do CP.

¹⁸⁰ Disposição em tudo idêntica ao §56b do *StGB* alemão (*Auflagen*).

¹⁸¹ Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 228. Salvaguardando, ainda, o carácter meramente exemplificativo da lista de deveres enunciada nas alíneas do número 1, do art. 51.º, que abrangerão, entre outras, as próprias regras de conduta enumeradas no art. 52.º, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 348; SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Noções Elementares de Direito Penal*, *ob. cit.*, pp. 195 ss; PEREIRA, Victor de Sá / LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 181.

¹⁸² Este normativo consagra o princípio da razoabilidade, a que fica submetida a imposição de deveres, devendo o julgador avaliar a possibilidade do agente cumprir os deveres designados. *Vide*, nesse sentido, GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 221.

de circunstâncias pré-existent (art. 51.º/3¹⁸³), e havendo ainda a possibilidade de o tribunal determinar o apoio e fiscalização do condenado pelos serviços de reinserção social, de modo a que o cumprimento dos deveres impostos seja supervisionado (art. 51.º/4¹⁸⁴).

Já no tocante ao regime legalmente estabelecido para a suspensão condicionada à observância de regras de conduta (disciplinada no art. 52.º¹⁸⁵), o objectivo subjacente prende-se com a promoção da ressocialização do condenado¹⁸⁶, com a sua reintegração social, pelo que por detrás da imposição deste regime haverá sempre uma consideração em termos das necessidades preventivas especiais de socialização do agente¹⁸⁷. De acordo com a sua disciplina, podem estas regras de conduta, de conteúdo positivo ou negativo, revestir a forma de obrigação de residir em determinado lugar, de frequentar determinados programas ou actividades, de cumprimento de determinadas obrigações, ou, por seu turno, consubstanciar-se no não exercício de certas profissões, na não frequência de determinados meios ou lugares, na não residência em certas regiões ou lugares, no não acompanhamento de determinadas pessoas, na não frequência de certas associações ou reuniões, ou, finalmente, em não ter o agente em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática criminosa¹⁸⁸. Pode ainda o condenado a que tenha sido aplicada suspensão da pena sujeita à observância de regras de conduta, ser sujeito a tratamento médico ou a cura em instituição apropriada, caso nisso consinta (art. 52.º/3), sendo ainda correspondentemente aplicável o disposto no regime da suspensão subordinada a deveres acerca da não imposição de deveres que não sejam razoavelmente de exigir ao agente – designadamente que impliquem a violação dos seus direitos fundamentais –, da possibilidade da

¹⁸³ A consagração de um princípio de modificabilidade dos deveres impostos prende-se com a intenção de dotar o regime de maleabilidade. Assim, GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, pp. 221 ss.

¹⁸⁴ Segmento introduzido pela Reforma de 2007.

¹⁸⁵ Disposição análoga ao §56c do *StGB* alemão (*Weisungen*).

¹⁸⁶ Parece pois que a diferença substancial existente entre os deveres e as regras de conduta se subsume à desigualdade de propósitos fundamentais, espelhada na própria letra da lei ao destinar os deveres, essencialmente, à reparação do mal do crime e as regras de conduta, primordialmente, à promoção da reintegração do delinquente na sociedade, ainda que os primeiros o possam visar indirectamente. Nesse sentido, LEAL-HENRIQUES, Manuel / SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado*, *ob. cit.*, p. 641.

¹⁸⁷ Vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 230; SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Noções Elementares de Direito Penal*, *ob. cit.*, pp. 198.

¹⁸⁸ De acordo com o disposto nos números 1 e 2, do art. 52.º, do nosso CP. Lista que, no entanto, tal como a que se encontra traçada para o regime dos deveres, se deve entender como meramente exemplificativa, não deixando de poder ser impostas outras regras que se destinem a promover a reintegração do condenado, desde que respeitem os limites estabelecidos no art. 51.º/2, aplicável por remissão do art. 52.º/4. Nesse sentido, GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 225; SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Noções Elementares de Direito Penal*, *ob. cit.*, pp. 198.

modificação destes em determinadas circunstâncias e da intervenção dos serviços de reinserção social (art. 52.º/4)¹⁸⁹.

Finalmente, em relação à última das modalidades previstas para a suspensão, e em consonância com o que temos vindo a referir, sabe-se já que o tribunal pode determinar que esta seja acompanhada de regime de prova, por forma a promover-se a reintegração social do indivíduo condenado (art. 53.º/1), assente num plano de reinserção social – cuja regulação se encontra estatuída no art. 54.º – executado durante o período da suspensão, com a vigilância e apoio dos serviços de reinserção social (art. 53.º/2), tendo-se optado por este juízo em termos das necessidades de prevenção especial de socialização do condenado enquanto pressuposto material da aplicação do regime de prova¹⁹⁰.

É, por conseguinte, precisamente este plano de readaptação social¹⁹¹, acompanhado da especial vigilância e do apoio facultado pelos serviços de reinserção social, que constitui o elemento verdadeiramente distintivo do regime de prova em face das restantes modalidades da suspensão e que lhe confere um certo cariz educativo e pedagógico, determinante para a ressocialização do condenado e consideravelmente distante do paradigma da suspensão simples¹⁹².

De resto, esta última modalidade de suspensão¹⁹³ é obrigatória sempre que o condenado seja menor de 21 anos de idade à altura do facto ou quando a pena privativa da liberdade tiver sido aplicada em medida superior a 3 anos – sem que, obviamente, exceda os 5 anos, determinados enquanto pressuposto formal da aplicação da suspensão –, segundo o disposto no art. 53.º/3; devendo ser igualmente ordenada quando o agente seja condenado pela prática de crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A do CP, cuja vítima seja menor (53.º/4)¹⁹⁴. Com as modificações operadas pela Lei n.º 59/2007, que estatuiu a

¹⁸⁹ Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 230.

¹⁹⁰ Vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 232.

¹⁹¹ Conjuntamente com o plano de reinserção social – onde não-de constar os objectivos de ressocialização a atingir pelo agente, as actividades que ele deve desenvolver, o respectivo faseamento e as medidas de apoio e supervisão a serem adoptadas pela assistência de reinserção social (art. 54.º/1, do CP) – podem ainda ser impostas as injunções e regras referentes à suspensão subordinada a deveres e à condicionada a regras de conduta, ou ainda outras, nomeadamente as enunciadas nas alíneas a) a d) do art. 54.º/3.

¹⁹² Veja-se GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 227; RODRIGUES, Anabela Miranda, “A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português”, *in BMJ*, n.º 380, 1988, pp. 21 ss.

¹⁹³ Que encontra similitudes no §56d do *StGB* alemão e no «*Bewährungshilfe*».

¹⁹⁴ Esta última hipótese de obrigatoriedade do regime de prova foi introduzida pela recente Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, e diz respeito aos crimes previstos nos artigos 163.º a 176.º-A, do CP, correspondentes aos designados crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Assim, aquela que configura a trigésima nona alteração ao Código Penal, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva 2011/93/UE, do

obrigatoriedade do regime de prova nos dois primeiros casos, parece que o legislador se substituiu ao tribunal, presumindo, nas hipóteses em que o agente é menor de 21 anos à data dos factos ou quando a pena aplicada seja superior a 3 anos de prisão, as necessidades particularmente acentuadas de prevenção especial de socialização do condenado¹⁹⁵. Ademais, não se pode excluir a ideia de o condenado pertencente à faixa etária em causa – menor de 21 anos à altura do *tempus delicti*¹⁹⁶ – apresentar, em regra, maiores possibilidades de assimilação das exigências relacionadas com o “respeito normativo-penal”¹⁹⁷.

Hoje enquadrado como uma modalidade da pena de suspensão da execução – ao invés do que sucedeu no passado, em que chegou a ser visto como uma forma autónoma de pena de substituição¹⁹⁸ – e correspondente à figura da *probation* do direito anglo-saxónico

Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual, a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil – disponível em <www.eur-lex.europa.eu> –, cria o sistema de identificação de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual do menor, inserindo-se portanto esta alteração do regime de prova, essencialmente, numa óptica de protecção dos menores vítimas de crimes sexuais.

¹⁹⁵ Nesse sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 232. Por seu lado, ligando à obrigatoriedade da sujeição do regime de prova também o reforço das exigências preventivo-gerais, no tocante às situações em que a medida concreta da pena é superior aos 3 anos – e que corresponde exactamente ao “novo campo de aplicação da pena suspensa” –, pois que se tratam de penas que já “vão para além de um limiar tido como de pequena gravidade”, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, pp. 605 ss. Ainda, defendendo estarem em causa, nestas hipóteses de indispensabilidade de regime de prova quando a pena de prisão é aplicada em medida superior a 3 anos, exigências de prevenção geral, “em função da gravidade da pena principal previamente determinada” e não de quaisquer necessidades preventivo-especiais, LATAS, António João, “O novo quadro sancionatório das pessoas singulares: Revisão do Código Penal de 2007”, *ob. cit.*, p. 92.

¹⁹⁶ Em contraste acentuado com a anterior idade-referência de 25 anos, existente antes da revisão de 2007. Cfr. o art. 53.º/3, na redacção anterior à Lei n.º 59/2007, numa modificação aplaudida por grande parte da doutrina. Veja-se, por exemplo, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 606.

¹⁹⁷ Assim, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 606.

¹⁹⁸ Na versão originária do Código Penal, em 1982, considerado enquanto pena de substituição autónoma, o regime de prova encarnava a introdução da *probation* no nosso sistema penal, vindo todavia a perder essa autonomia relativamente à suspensão da execução da pena com a Revisão de 1995, enquadrando-se agora como uma modalidade desta. *Vd.* GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, pp. 226 ss; PEREIRA, Victor de Sá / LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 184; OLIVEIRA, Odete Maria de, “Penas de substituição”, in *Jornadas de Direito Criminal, Vol. 2, Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998, pp. 96 ss. Já antes da mencionada Revisão, Figueiredo Dias criticava a solução que autonomizava o regime de prova da suspensão da execução da pena. Veja-se, desenvolvidamente, em crítica, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, *ob. cit.*, pp. 207 ss. Antes disso, o Projecto de 1963 previa, autonomizado ao lado do regime de prova correspondente ao instituto da *probation*, a suspensão da prisão, então designada de «*sentença condicional*», com a nota distinta de não se estabelecer qualquer limite para a duração das penas susceptíveis de serem suspensas – situação que acabou por alterar-se, fixando-se o limite nos 3 anos de prisão na versão final.

– ainda que com as devidas distâncias¹⁹⁹ –, encontra-se submetido aos mesmos pressupostos formais da suspensão²⁰⁰.

2.4. A hipótese de suspensão da pena de multa aplicada às pessoas colectivas: solução equacionável ou utopia intolerável? Breve abordagem

Ao longo deste excurso, temo-nos referido somente às penas de suspensão em termos da sua aplicação às pessoas singulares, e dentro destas em especial à suspensão da pena, deixando de parte o relacionamento desta temática com as pessoas colectivas. Em função do crescente interesse que a problemática da responsabilidade criminal das pessoas colectivas tem despertado, tanto no que respeita ao tratamento dogmático como no que concerne à prática jurisprudencial, parece-nos inevitável deixarmos uma breve nota em relação a elas.

Já se encontrou prevista no nosso ordenamento jurídico-penal – como mencionámos *supra* – a hipótese de suspensão da execução da pena de multa aplicada a pessoas singulares, discutindo-se hoje, por alguma doutrina, a admissibilidade da suspensão das penas aplicadas às pessoas colectivas, particularmente da pena de multa. Efectivamente, no que tange ao sancionamento legalmente previsto para as pessoas colectivas – nos arts. 90.º-A e seguintes do CP, podendo dividir-se, tal como sucede relativamente às pessoas singulares, entre três categorias de penas: as principais, as acessórias e as de substituição²⁰¹ –, tem sido defendida a ampliação do catálogo das penas

¹⁹⁹ Não pode esta modalidade da suspensão da execução da pena ser confundida com uma verdadeira solução da *probation*, não obstante essa assinalável influência, na medida em que o regime anglo-saxónico se alicerça numa declaração de culpa, sem que haja lugar a qualquer determinação da medida concreta da pena, que só ocorrerá em caso de incumprimento da *probation*. Assim, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, p. 231.

²⁰⁰ Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, *ob. cit.*, pp. 232 ss.

²⁰¹ Assumindo as vestes de penas principais encontramos a multa e a dissolução (art. 90.º-A, n.º 1); de penas de substituição da multa, a admoestação (art. 90.º-C), a caução de boa conduta (art. 90.º-D) e a vigilância judiciária (art. 90.º-E); e de penas acessórias as constantes dos arts. 90.º-G a 90.º-M (injunção judiciária, proibição de celebrar contratos, privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, interdição do exercício de actividade, encerramento de estabelecimento e publicidade da decisão condenatória). Cfr. BRANDÃO, Nuno, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (Especial) – *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, 2008, pp. 43 ss.

de substituição da multa, mormente por via da introdução de uma suspensão da execução da pena de multa aplicada a título principal aos entes colectivos²⁰².

Tal proposta parte essencialmente da convicção de que as razões que fundamentam a aplicação desta figura às pessoas singulares também neste âmbito têm cabimento. Por outras palavras, parece que, com efeito, a simples ameaça da pena de multa poderia, *de per se* ou eventualmente maximizada pelo acompanhamento de pena acessória, bastar para manter as pessoas colectivas afastadas da prática criminosa²⁰³. Defende-se que, por exemplo, nos casos em que se trate de entidades com proeminente notoriedade e que, por isso, necessitam manter a sua reputação no mercado, sob pena de se verificarem repercussões negativas ao nível de volume de negócios, bem como, por outra ordem de factores, nas hipóteses em que a própria execução da sanção possa significar a insolvência da entidade, em virtude do esforço financeiro que o seu efectivo cumprimento acarreta para a pessoa colectiva, a ameaça da sanção de multa seria, pelo menos teoricamente, suficiente para as demover do cometimento de novo crime, por desejarem manter a sua posição no mercado intacta e evitar a insolvência, respectivamente²⁰⁴.

Desse modo, no que respeita às infracções de pequena e média gravidade cometidas por entes colectivos, a suspensão encontrar-se-ia justificada nas hipóteses em que a mera ameaça de pena de multa permitisse a realização adequada e suficiente das finalidades punitivas, cumprindo-se os desígnios político-criminais do instituto da suspensão da execução da pena. Esta seria uma solução singularmente relevante nas situações em que as pessoas colectivas possuíssem elevada exposição social, podendo a condenação efectiva prejudicar gravemente a sua reputação no tráfico comercial, estando, nessas situações, reunidas as condições – e o incentivo – para o cumprimento escrupuloso das condicionantes da suspensão²⁰⁵.

Configuradas como penas substitutivas da multa, surgem, no nosso CP, a caução de boa conduta (art. 90.º-D) e a vigilância judiciária (art. 90.º-E), para além da pena de

²⁰² Veja-se nesse sentido, principalmente, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas”, in *ROA*, A. 66, 2006, pp. 645 ss.

²⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas”, *ob. cit.*, p. 645.

²⁰⁴ Cfr. LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 584.

²⁰⁵ Assim, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas”, *ob. cit.*, p. 645.

admoestação (art. 90.º-C)²⁰⁶. Pode, de entre estas, a vigilância judiciária assemelhar-se a uma suspensão da execução da multa, na medida em que o tribunal, em vez de aplicar a pena de multa não superior a 600 dias, decide determinar o acompanhamento da pessoa colectiva por um representante judicial, durante certo período, tendo em vista a fiscalização da actividade que determinou a condenação, sendo a pena de vigilância revogada no caso de, durante o tempo de vigilância, a entidade voltar a cometer crime pelo qual venha a ser condenada²⁰⁷, acabando por constituir uma espécie de *probation* para as pessoas colectivas²⁰⁸.

Todavia, deve dizer-se que a justificação político-criminal das penas de caução de boa conduta e de vigilância judiciária é bem distinta da justificação da suspensão da pena de multa, podendo, na opinião de Paulo Pinto de Albuquerque, persistir situações em que a entidade colectiva não está em condições de prestar caução, mas merece a suspensão da execução da multa, ou, diversamente, em que não haja necessidade de a submeter à vigilância judiciária, mas que seja de suspender a execução da multa, bem como naturalmente persistirão situações em que à pessoa colectiva deva ser efectivamente aplicada pena de multa e a caução de boa conduta ou a vigilância judiciária²⁰⁹.

De resto, a argumentação tendente a esta solução – que não é novidade no direito comparado, encontrando, por exemplo, consagração legal em França, no instituto da «*sursis simple ordonné à l'égard d'une personne morale*»²¹⁰ –, merece recolher a nossa

²⁰⁶ Cfr. BRANDÃO, Nuno, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal”, *ob. cit.*, p. 43. Diferentemente, no DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, relativo às infracções contra a economia e a saúde pública, a caução de boa conduta surge configurada como pena acessória, como se extrai dos arts. 7.º/3, 8.º/b) e 10.º/2. O mesmo sucedendo na Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto, relativa à criminalidade informática, nos seus arts. 11.º/b) e 13.º, que entretanto foi revogada pela Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro – a designada Lei do Cibercrime. Veja-se, estranhando, por isso, a conformação da caução de boa conduta enquanto pena de substituição da multa no actual CP – tal como da vigilância judiciária –, na redacção dada pela Lei n.º 59/2007, e que resulta na limitação do âmbito aplicativo destas duas penas, na medida em que não podem ser aplicadas conjuntamente com a pena principal de multa, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas”, *ob. cit.*, p. 646.

²⁰⁷ Cfr. o art. 90.º-E, especialmente os seus números 1 e 4, do CP. Em idêntico sentido, LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 584.

²⁰⁸ Assim, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas”, *ob. cit.*, p. 646.

²⁰⁹ Vide, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas”, *ob. cit.*, pp. 646 ss.

²¹⁰ Veja-se o art. 132-30 do *Code pénal* francês, que permite a aplicação da *sursis* simples relativamente a pessoas colectivas que não tenham sido condenadas, nos 5 anos precedentes aos factos, por crime ou delito comum, ou multa de valor superior a 60 000 euros. Já no Canadá, encontra-se prevista a hipótese de aplicação, pelo tribunal, de condições adicionais à *probation* aplicada relativamente a uma organização, como dispõe o art. 732.1, (3.1), do CP canadiano. Cfr. LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto...”, *ob. cit.*, p. 584. Sobre aquele mecanismo previsto na ordem francesa, LARGUIER, Jean / CONTE, Philippe, *Droit pénal des affaires*, Paris: Armand Colin, 1998, pp. 53 ss.

aceitação, parecendo-nos uma solução seguramente não intolerável, quer nas situações especialmente apontadas quer em relação a outras, para isso sendo necessariamente de adoptar um critério, por ventura, semelhante ao que se prevê na legislação francesa, no referido art. 132-30 do *Code pénal* (na segunda parte, no relativo à *sursis* aplicável às pessoas colectivas), capaz de circunscrever objectivamente a aplicação de uma tal medida.

CAPÍTULO II

AS PENAS E O REGIME GERAL DAS INFRACÇÕES TRIBUTÁRIAS

1. O Direito Penal Tributário: singularidades de um âmbito peculiar

1.1. Prelúdio pelas suas especialidades

Uma abordagem tendo em vista a temática das penas de substituição no quadro das sanções tributárias, especialmente da aplicabilidade da suspensão da execução da pena aos crimes fiscais, dificilmente se revelaria proveitosa sem um primeiro prelúdio em torno de áreas um tanto distintas das que até aqui têm sido analisadas, como são aquelas em que agora ingressamos. Serve pois o presente ponto para que nos possamos sintonizar nesta órbita jurídica, por forma a depois encararmos com maior perícia os problemas que concretamente almejamos²¹¹.

Assim, encontrando-nos num ecossistema indubitavelmente pertencente à esfera do designado *direito penal secundário*²¹² e já não do *direito penal clássico*, torna-se verdadeiramente peremptório que procedamos a um enquadramento geral, no que respeita ao direito penal tributário²¹³, bem como a uma contextualização global do regime especial que directamente trata das consequências jurídicas do crime tributário, em função das suas

²¹¹ Por isso, a abordagem que fazemos neste capítulo é propositadamente (e forçosamente) generalizada.

²¹² Imprescindível é DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português”, in *RLJ*, n.º 3714, A. 116-117, 1983-85, pp. 263 ss.

²¹³ Nesta fase, procuraremos utilizar as expressões «*direito penal tributário*» e «*direito penal fiscal*» de forma indiscriminada, por razões de simplicidade expositiva, reportando-nos essencialmente ao universo jurídico abrangido pelo RGIT – procurando, dentro deste, naturalmente, focalizar a problemática da punição das infracções fiscais – sem, no entanto, desconhecermos o facto de, em termos técnicos ou mais estritos, nem sempre estas expressões se referirem às mesmas realidades jurídicas, na medida em que à segunda delas circunscrever-se-ão, num sentido estrito, apenas os problemas concretamente circundantes da criminalidade *fiscal* propriamente dita. Referindo-se ao sentido “mais amplo” com que por vezes é utilizada a expressão «*direito penal fiscal*» – ou equivalente como «*direito penal tributário*» –, ao abranger tal-qualmente as regras relativas às “infracções tributárias de natureza caracterizadamente criminal”, COSTA, José Manuel Cardoso da, *Curso de Direito Fiscal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1972, pp. 90 ss, seguindo a orientação preconizada nas conclusões das *I Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudos Financeiros e Fiscais*, consultáveis in *CTF*, n.º 94, 1966, na conclusão 4.^a, na p. 263. Igualmente naquele sentido, MALINVERNI, Alessandro, *Principi di Diritto Penale Tributario*, Padova: CEDAM, 1962, p. 7.

particularizadas e peculiares vicissitudes, algumas das quais já distantes do conteúdo programático a que se encontra adstrita a disciplina comum.

Nesse sentido, a primeira observação que nesta matéria haverá a fazer prende-se inevitavelmente com essa assumida *especialidade* do direito penal tributário²¹⁴⁻²¹⁵, que surge acompanhada da edificação de uma disciplina jurídica própria, reunida num diploma extravagante, no (infindavelmente alterado) Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho²¹⁶.

Portanto, entramos aqui na órbita de um sector da dogmática criminal que se ocupa das infracções a normas tributárias²¹⁷ – que, por sua vez, dizem respeito a “*todo o facto típico, ilícito e culposo declarado punível por lei tributária anterior*”²¹⁸ –, e, dentro destas, mais concretamente das infracções susceptíveis de incorporarem crimes²¹⁹. Determinando os tipos de infracções e cominando os correspondentes sancionamentos, é, à

²¹⁴ Não nos parecendo revestir-se esta questão de capital relevância, por isso mesmo desmerecedora de suplementares desenvolvimentos da nossa parte, há no entanto quem prefira a denominação de *direito fiscal* (ou *tributário*) *penal* como forma de acentuar o carácter fiscal deste ramo especial. Sobre isso, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário (Relatório), Sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário (Lição de síntese)*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 35; num debate que extravasa a ordem jurídica nacional, cfr. CERNICCHIARO, Luiz Vicente, “Direito Penal Tributário – Observações de Aspectos da Teoria Geral do Direito Penal”, in *RBCC*, A. 3, Vol. 11, pp. 178 ss; SAINZ DE BUJANDA, Fernando, “En torno al concepto y al contenido del Derecho Penal Tributario”, in *ADPCP*, T. XXI, 1968, pp. 107 ss. Da mesma forma, MARTÍNEZ, Pedro Soares, *Direito Fiscal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 65.

²¹⁵ Que pode ser definido sinteticamente como o ramo do direito penal que tem como objecto os crimes tributários. Promovendo uma «noção formal», cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 33 ss. Contextualizando o fenómeno da criminalidade fiscal sobretudo em termos da ascensão histórica e social do direito penal económico, SANTOS, André Teixeira dos, *O Crime de Fraude Fiscal: Um contributo para a configuração do tipo objectivo de ilícito a partir do bem jurídico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 15 ss. Nesta matéria, MIGNOSI, Umberto, “Il diritto penaltributario è un diritto speciale?”, in *Rivista Penale: rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 1994, pp. 971 ss.

²¹⁶ Que conta à data de hoje, em cerca de quinze anos de vigência – tendo já ultrapassado a «infância» a que se referia Germano Marques da Silva, não deixa de ser um texto ainda em plena juventude (veja-se SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 17) –, com vinte e quatro alterações, a última das quais operada por via da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março – a Lei do Orçamento do Estado para 2016 –, ainda que esta última alteração se tenha limitado à modificação do número 6 do art. 117.º do RGIT, referente à “*Falta ou atraso na apresentação ou exibição de documentos ou de declarações e de comunicações*” (cfr. o art. 180.º da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março). Como se depreende da frequência torrencial com que tem sido transfigurado, bem se nota que o RGIT não tem sido pois poupado à “fúria legislativa” que tem tomado de assalto todo o universo do direito fiscal, como referido em SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 16 ss.

²¹⁷ Cfr. os artigos 1.º e 2.º do RGIT. Em estudo historicamente datado sobre a problemática das infracções fiscais, veja-se GUERREIRO, António Mouteira, “Em torno da infracção fiscal”, in *CTF*, n.º 37-38, 1962, pp. 117 ss.

²¹⁸ Cfr. 2.º/1 do RGIT.

²¹⁹ Neste círculo, TEIXEIRA, Glória, “Estudos sobre as infracções tributárias”, in *III Congresso de Direito Fiscal*, Porto: Vida Económica, 2013, pp. 175 ss.

vista disso, integrado por normas definidoras das infracções tributárias e por normas determinadoras das sanções penais equivalentes²²⁰.

Em Portugal, terá sido a partir de 1990, com a publicação do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, através do qual se erigiu aquela que é vista como a primeira verdadeira codificação do direito penal tributário nacional, consagrando-se positivamente no mesmo diploma os princípios e soluções próprios desta disciplina, que passou a equacionar-se todo o direito penal fiscal (não aduaneiro) sob a batuta de um único diploma: o RJIFNA²²¹. Dessa forma, passando a ordem jurídica nacional a aproveitar, desde então, esta disciplina especial agregadora dos atentados mais graves aos valores e interesses do «Fisco» e punindo-os já como crimes ou como contra-ordenações²²², passou a confiar-se ao Código Penal e legislação complementar o papel de direito subsidiário²²³.

Pese embora não tenha porventura alcançado todo o sucesso que se poderia esperar²²⁴, não deixa esta codificação de constituir um marco essencial da nossa história legislativa penal fiscal e um diploma-chave do direito penal fiscal português, em virtude das importantes alterações que introduziu nessa ordem jurídica, como a divisão do ilícito fiscal entre crimes e contra-ordenações ou a superação dos problemas derivados da dispersão até então existente ao nível das disciplinas reguladoras das infracções fiscais, no que tornava este diploma um autêntico «Código Penal Fiscal»²²⁵.

²²⁰ Falando em “*direito penal fiscal em sentido amplo*”, respeitante pois ao conjunto das infracções tributárias, e, nesse sentido, desdobrável em «*direito penal fiscal em sentido estrito*» e em «*direito contra-ordenacional fiscal*», em função da concepção dualista com que surge determinado no RGIT e do bipartidarismo existente entre crimes e contra-ordenações tributárias, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 405 ss. Oferecendo idêntica concepção, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito penal fiscal”, in *Verbo: Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, Edição Século XXI*, Lisboa e São Paulo: Editorial Verbo, Vol. 9, 1998-2003, p. 544.

²²¹ Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, “O Crime de Fraude Fiscal no Novo Direito Penal Tributário Português, (Considerações sobre a Factualidade Típica e Concurso de Infracções)”, in *RPCC*, A. 6, 1996, pp. 71 ss.

²²² Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, *ibid.*, pp. 71 ss. Destrinçando os crimes das contra-ordenações fiscais, em obra fulcral neste domínio, DIAS, Augusto Silva, “Crimes e contra-ordenações fiscais”, in *DPEE*, Vol. II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 439 ss.

²²³ Numa atribuição, aliás, expressamente prevista no art. 4.º/1 do DL n.º 20-A/90.

²²⁴ Nesse sentido, por exemplo, DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, “O Crime de Fraude Fiscal...”, *op. cit.*, p. 72.

²²⁵ Cfr., DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro (Dec.-lei n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro), Considerações Dogmáticas e Político-Criminais”, in *Revista Fisco*, A. 2, n.º 22, 1990, p. 17. Veja-se, também, a propósito da trajectória da figura do *Abuso de confiança fiscal* na experiência portuguesa, ANDRADE, Manuel da Costa, “O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza (de um acórdão) do Tribunal Constitucional”, in *DPEE*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 230 ss.

De entre as concretas especialidades desta órbita do direito penal secundário, em relação ao qual o Código Penal e legislação complementar assumem as vestes de direito subsidiário²²⁶, destaca-se a consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas pelas infracções cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome ou no interesse colectivo²²⁷; a existência de uma responsabilização colectiva não excludente da responsabilidade penal individual concomitante dos respectivos agentes, a que corresponde a figura da responsabilidade cumulativa²²⁸; ou uma responsabilidade aparentemente civil²²⁹ dos administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam funções de administração em pessoas colectivas pelas multas e coimas aplicadas a estas²³⁰⁻²³¹.

²²⁶ Nesse sentido, por exemplo, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 544. Neste âmbito, ANDRADE, Manuel da Costa, “A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico»”, in *DPEE*, Vol. I: Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 388 ss.

²²⁷ Cfr. o art. 7.º, especialmente o seu número 1, do RGIT. Analisando esta singularidade, POMBO, Nuno, *A Fraude Fiscal, A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 40 ss. Desde sempre, tem sido este um terreno predilecto da consagração da responsabilidade criminal dos entes colectivos.

²²⁸ Sobre esta problemática, oferecendo uma visão especializada, SILVA, Isabel Marques da, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*, Lisboa: Universidade Católica, 2000.

²²⁹ Acerca da *mui* polémica questão do regime de responsabilidade “civil” estatuído pelo art. 8.º do RGIT – sobre a qual já tivemos a oportunidade de expressar a nossa opinião em trabalho apresentado no âmbito da unidade curricular de Direito Penal ministrada pela Professora Doutora Susana Aires de Sousa, no ano lectivo 2014/15 do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob o título “A (in)constitucionalidade da responsabilidade «civil» por multas e coimas: um olhar crítico sobre a doutrina e a jurisprudência” –, que vem desde há muito semeando a discórdia no seio da doutrina e que tem trespassado para a jurisprudência, merecendo mesmo por diversas vezes a análise do Tribunal Constitucional em termos da conformidade desta responsabilidade com os preceitos fundamentais – vindo inclusivamente a resultar na declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do regime de responsabilização solidária pelo pagamento das multas, aplicadas ao ente colectivo, sobre os administradores e gerentes que tivessem colaborado dolosamente na prática da infracção tributária determinante da sanção, previsto no anterior art. 8.º/7 do RGIT, através do Acórdão do TC n.º 171/2014, de 18 de Fevereiro –, vide, em geral, SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009, pp. 438 ss; GARCIA, Eva Vaz Freixo, “Análise da natureza da responsabilidade subsidiária prevista no artigo 8.º, n.º 1 do RGIT e da (in)constitucionalidade da sua aplicação, à luz do princípio da intransmissibilidade das penas”, in *RDS*, A. 5, n.º 4, 2013, pp. 819 ss; SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado*, Lisboa: Áreas Editora, 2010, na anotação ao artigo 8.º do RGIT, pp. 90 ss; CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2012, na anotação ao artigo 8.º, pp. 113 ss; VIANA, João Matos, “A (in)constitucionalidade da responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes pelas coimas aplicadas à sociedade, Comentário ao acórdão do STA. de 4 de Fevereiro (processo n.º 0829/08) e ao acórdão do tribunal constitucional n.º 129/2009, de 12 de Março”, in *RFPDF*, A. 2, n.º 2, 2009, pp. 199 ss; BANDEIRA, Gonçalo 2de Melo, «Responsabilidade» Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos, *À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civis sob a Forma Comercial*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 401 ss; ANTUNES, Maria João, “A Constituição penal – especial incidência em matéria fiscal”, in *Curso de Especialização: Temas de Direito Fiscal Penal*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 27; BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra:

Ainda assim, não obstante se consagrem aqui princípios e soluções que muitas vezes distam dos vectores do direito penal clássico, não será seguramente supérfluo ter-se presente que o direito penal fiscal, apesar dessas significativas singularidades, se deve reconduzir aos princípios gerais do direito penal comum, “sob pena de se criar um microssistema descoordenado, por desvinculado da unidade do sistema penal, dificultando a apreensão dos valores protegidos e subvertendo o próprio sistema penal”²³². Pois que nem as especialidades de construção dogmática que o direito penal secundário apresenta, que se reflectem ora na temática da teoria geral do crime ora no capítulo das consequências jurídicas deste, lhe conferem uma autonomia tal que lhe permita prescindir dos princípios, das regras e dos métodos do direito penal clássico e do direito penal codificado, que por essa razão incorporará sempre o pilar dogmático e a referência catedrática do direito penal secundário²³³.

Coimbra Editora, 2008, pp. 94 ss; BRANDÃO, Nuno, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal”, in *DPEE*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 470; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade subsidiária dos gestores por coimas aplicadas a pessoas colectivas”, in *RFPDF*, A. 2, n.º 3, pp. 297 ss; SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, pp. 82 ss; SILVA, Germano Marques da, “Sobre a responsabilidade civil emergente do crime tributário e outras questões pertinentes”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Vol. II: *Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 191 ss; PINTO, António Augusto Tolda / BRAVO, Jorge dos Reis, *Regime Geral das Infracções Tributárias e Regimes Sancionatórios Especiais: Anotados*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 49 e ss; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 327 ss; NOITES, Mariana Brandão de Pinto, “Ainda a problemática dos agentes das infracções tributárias: considerações sobre a aplicabilidade da reversão da execução fiscal como meio para efectivar a responsabilidade dos administradores e representantes das sociedades”, in *Revista Fiscal*, n.º 11, 2009, pp. 13 ss; SOUSA, Jorge Lopes de, “Responsabilidade subsidiária por multas e coimas aplicadas por infracções fiscais”, in *Colóquios AMJAFP – Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal*, Lisboa: AMJAFP, 2010, pp. 11 e ss; SANTOS, Hugo, “Os *fiduciary duties* dos administradores das sociedades comerciais e o regime jurídico da solidariedade passiva constante do (revogado) art.º 8.º, n.º 7, do RGIT e do (repristinado) art.º 7.º-A, n.º 2, do RJFNA. Cooperação dialéctica entre o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal de Justiça?”, in *Revista Fiscal*, n.º 3, 2014, pp. 8 ss; e finalmente, MONTEIRO, Fernando Conde, “O artigo 8.º do RGIT: reflexões axiológico-normativas”, in *IV Congresso de Direito Fiscal*, Porto: Vida Económica, 2014, pp. 121 ss.

²³⁰ Cfr. o art. 8.º do RGIT.

²³¹ Apresentando tais particularidades desta espécie do direito penal secundário, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, p. 407; SILVA, Germano Marques da, “Imposto, Ética e Crime (Tentativa de resposta a algumas interrogações correntes)”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Vol. II – Ciências Jurídico-Económicas, Coimbra: Livraria Almedina, 2000, pp. 81 ss; igualmente, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 544 ss.

²³² Ressalvando esta propriedade, nestes exactos termos, a propósito da redacção do Regime Geral das Infracções Tributárias, que procurou respeitar a matriz do Código Penal e a dogmática geral, sem deixar de, simultaneamente, honrar os diplomas que o precederam, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 17-18. Também, no sentido da aplicação e interpretação do RGIT sem perder de vista os princípios penais gerais, TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 319.

²³³ Veja-se, nesse sentido, NASCIMENTO, Antonieta, “Regime Geral das Infracções Tributárias – dificuldades de aplicação dos arts. 14.º/1 e 22.º”, in *RPCC*, A. 20, 2010, p. 74. Cfr., nesta órbita, ANDRADE, Manuel da

Portanto, nestes termos, não restam dúvidas que consequência necessária desta ligação intersubjectiva, ou melhor, desta vinculação insubstituível a que fica adstrita a disciplina especial do direito penal tributário, há-de ser o princípio da aplicação subsidiária do regime comum às matérias em relação às quais aquela disciplina particular não imponha especialidades relativamente ao Código Penal, ou por outras palavras, nos casos em que daquelas normas específicas decorram lacunas²³⁴.

De resto, a incursão que no primeiro capítulo se faz à problemática das penas de substituição e da suspensão da execução da pena em particular, pela perspectiva do direito penal clássico, também se poderia justificar neste facto, na persistência de um vínculo contínuo entre este domínio especial da doutrina penal e a dogmática penal geral e que se traduz na recondução do primeiro aos princípios e categorias dogmáticas do segundo.

1.2. O Regime Geral das Infracções Tributárias

Quanto à disciplina que hoje especificamente dirige a matéria das infracções tributárias, acha-se esta agregada num único diploma de carácter especial, a que corresponde, evidentemente, o Regime Geral das Infracções Tributárias (ou simplesmente RGIT)²³⁵. De mais a mais, encontrando-nos nós perante um substrato tão indiscutivelmente

Costa, “O novo Código Penal e a moderna criminologia”, *ob. cit.*, pp. 217 ss; COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 20 ss.

²³⁴ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 36.

²³⁵ Aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, entrou em vigor a 5 de Julho de 2001. Sobre os antecedentes e influências deste diploma – que procurou trazer uma maior unidade à cátedra do direito fiscal punitivo, sobretudo através da reunião no mesmo diploma, entre outras disposições anteriormente avulsas, da matéria da criminalidade fiscal aduaneira e da criminalidade fiscal não aduaneira, antigamente consideradas no RJFA e RJFNA respectivamente, – veja-se SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *op. cit.*, pp. 17 ss; igualmente, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 38 ss. Além do mais, no seguimento da Resolução do Conselho de Ministros n.º 119/97, de 14 de Julho, relativa às *Bases Gerais da Reforma Fiscal da Transição para o século XXI*, o art. 52.º da Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, que autorizava o Governo a rever os regimes jurídicos das infracções fiscais aduaneiras e não aduaneiras, erigia expressamente como objectivos, para além da unificação e uniformização destes regimes, a resolução dos casos de concursos de normas entre a legislação penal comum e a legislação penal aduaneira e fiscal, o reforço da protecção do bem jurídico que baseia o dever fundamental de cumprir as obrigações fiscais e aduaneiras e a actualização dos regimes vigentes. Veja-se a referida Resolução do Conselho de Ministros e, bem assim, o art. 52.º/1 da Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, aprovadora do Orçamento do Estado para 1999. Cfr. ainda SILVA, Germano Marques da, “Notas sobre o regime geral das infracções tributárias (Aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho)”, *in DJ*, Vol. XV, T. 2, 2001, pp. 59 ss.

específico e *sui generis* da orla jurídica, nem fazia sentido que fosse de outro modo, achando-se esta especialidade proclamada formal e expressamente no art. 10.º do RGIT²³⁶.

Estendendo a sua esfera de aplicação, como disposto no seu art. 1.º/1, às infracções das normas reguladoras das prestações tributárias (alínea *a*)), das normas disciplinadoras dos regimes tributários, aduaneiros e fiscais (alínea *b*)), das disposições relativas a benefícios fiscais e franquias aduaneiras (alínea *c*)) e, finalmente, das normas que disciplinam as contribuições e prestações relativas ao sistema de solidariedade e segurança social (alínea *d*)), este diploma abarca quer as infracções tributárias de natureza criminal quer as de natureza contra-ordenacional, persistindo uma “bipartição” de infracções – que será o mesmo que dizer que tem por base uma “concepção dualista”²³⁷ – que, por sua vez, resultará numa dupla natureza ao nível processual em processo penal tributário (para as hipóteses de crimes) e em processo de contra-ordenação tributário (no caso das contra-ordenações)²³⁸.

Portanto, na senda do que já se dissera a propósito do RJIFNA, encontramos hoje na Lei n.º 15/2001 uma verdadeira codificação, um autêntico «código» do direito penal tributário nacional, determinador de algumas soluções que já distam dos ditames da dogmática comum, de entre as quais um regime particular da “suspensão da execução da pena de prisão”, para cuja análise nos voltamos no próximo capítulo.

²³⁶ Que, relativamente à “Especialidade das normas tributárias e concurso de infracções”, estatui que “aos responsáveis pelas infracções previstas nesta lei são *somente* aplicáveis as sanções cominadas nas respectivas normas, desde que não tenham sido efectivamente cometidas infracções de outra natureza” (sublinhado nosso) – norma que, advirta-se, deve ser interpretada em conjunto com os artigos 2.º (referente ao conceito e espécies de infracções tributárias) e 3.º (atinente ao direito subsidiariamente aplicável) do RGIT, a que podemos adicionar o art. 8.º do CP (que diz respeito à aplicação subsidiária do CP). Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 69 ss.

²³⁷ Nas palavras de NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, p. 406.

²³⁸ Cfr. SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *op. cit.*, pp. 57 ss. Note-se que esta «bipartição» entre crimes e contra-ordenações, para além de já consagrada político-criminalmente no RJIFNA – de onde sofreu indiscutível influência –, era já uma realidade também ao nível do Código Penal. Nesse sentido, CARDONA, Maria Celeste, “Algumas notas sobre a problemática das infracções fiscais não aduaneiras”, in *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Lisboa: Vislis Editores, 1999, p. 391.

2. A problemática das penas e o Direito Penal Fiscal

2.1. Excurso pela discussão acerca da criminalização das infracções tributárias e pela polémica da sua punição

Traçada uma necessariamente sumária (e por isso inevitavelmente limitada), mas invariavelmente obrigatória, panorâmica geral do âmbito material e normativo da disciplina em que semeamos as próximas observações, é chegado o momento de centrarmos as nossas reflexões na discussão acerca da intervenção penal no âmbito tributário, que constitui, afinal de contas, o ponto em que as matérias do direito penal e do direito fiscal verdadeiramente se entrecruzam para despontar esse «*sub-ramo*» em que se traduz o direito penal fiscal, que estatui da aplicação de sanções de carácter manifestamente penal à violação de certos preceitos de natureza tributária²³⁹⁻²⁴⁰.

Ora, em vista disso, como facilmente se compreende, o núcleo problemático de maior relevo a ser levantado ao longo da evolução do direito penal fiscal nacional tem, desde cedo, residido precisamente na discussão acerca da criminalização ou não das infracções tributárias e, de modo consequente, na questão da admissibilidade ou não da cominação da pena de prisão para tais infracções²⁴¹. Se uma solução no sentido afirmativo foi preferida pelo legislador nacional há já algum tempo, nem por isso deixa de ser esta uma problemática caracterizada pela inconstância e mutabilidade, quer doutrinal quer legislativa, ao longo da história evolutiva mais recente do direito penal fiscal português²⁴².

²³⁹ Sobre este relacionamento, veja-se, por todos, TEIXEIRA, António Braz, *Princípios de Direito Fiscal*, Vol. I, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, pp. 30 ss; SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 69; GOMES, Nuno de Sá, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. I, Lisboa: Rei dos Livros, 2000, pp. 42 ss; VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 69 ss.

²⁴⁰ Primordial, no domínio das «*penas fiscais*», em obra reconhecida, relativa à altura da vigência do Código Penal de 1886, ROSA, Manuel Cortes, “Natureza jurídica das penas fiscais”, in *DPEE*, Vol. II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 1 ss.

²⁴¹ Assim considerando, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, p. 409.

²⁴² Não temos a ambição, neste estudo – que tem em vista questões delimitadas –, de examinar especificamente a já longa e instável biografia da infracção fiscal no panorama jurídico interno, tarefa que de resto foi já (hábil e convenientemente) desempenhada, pelo que nos limitaremos aqui a fornecer uma ideia global sobre os desenvolvimentos menos longevos, não resistindo à tentação que a sua pertinência evoca ao nível da matéria que concretamente abordamos. Acerca da “evolução histórico-legislativa” da infracção fiscal no panorama português, veja-se, em estudo detalhado e indispensável, SOUSA, Susana Aires de, *Os Crimes Fiscais: Análise Dogmática e Reflexão sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 51 ss; e, no mesmo âmbito, acompanhando o percurso histórico da infracção fiscal e debate sobre a sua natureza, da mesma Autora, “A infracção fiscal (e a sua natureza) no direito português: breve percurso histórico”, in *BCE*, Vol. LIII, 2010, pp. 39 ss. Igualmente, acompanhando a evolução

Nesse sentido, terá sido primeiramente através do Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de Julho²⁴³, em resposta àquilo que representavam (e continuam a representar) as tarefas fundamentais consignadas ao Estado moderno e as hodiernas finalidades do sistema fiscal, constitucionalmente impostas²⁴⁴ e socialmente exigidas, procurando superar alguns problemas advindos dos regimes anteriores, que o legislador português procurou combater eficazmente a evasão e a fraude fiscal²⁴⁵, mediante a criminalização das infracções tributárias de maior gravidade, punindo-as com a pena de prisão²⁴⁶.

histórica da “penologia das infracções fiscais”, SOUSA, Alfredo José de, “Direito penal fiscal – uma perspectiva”, in *DPEE*, Vol. II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 157 ss.

²⁴³ Note-se, contudo, que não surge primeiramente aqui o ideário da criminalização das infracções fiscais em território nacional, pois que já muito antes, em 1936, através do DL n.º 27 153, de 31 de Outubro, se previa, no seu art. 10.º, a punição de administradores, directores, gerentes e membros do conselho fiscal pela violação de determinados deveres tributários, mormente nos casos de duplicação, viciação ou falsificação de escrita, incorrendo estes em multa, além de, para efeitos criminais, serem considerados autores do crime de burla, punível com pena privativa da liberdade, naquilo que acabava por constituir uma autêntica criminalização destas infracções fiscais (cfr. o art. 10.º do referido diploma, publicado no *Diário do Governo*, n.º 256). Posteriormente, o DL n.º 28 221, de 24 de Novembro de 1937, viria a confirmar essa orientação legislativa, no seu art. 4.º, ao remeter para a mesma solução o caso de incumprimento da obrigação de todos os comerciantes ou industriais arquivarem os livros da sua escrituração e documentos comprovativos das operações registadas pelo período de 5 anos ou de se verificar a duplicação, viciação ou falsificação de escrita (cfr. os arts. 4.º/1 e 3.º do mencionado DL, publicado no *Diário do Governo*, n.º 274). Na mesma linha seguiria, igualmente, o DL n.º 29 480, de 10 de Março de 1939 (publicado no *Diário do Governo*, n.º 57). Porém, com a Reforma Fiscal portuguesa principiada em 1958, adoptou-se como sanção principal das infracções fiscais, numa indicação projectada nos vários códigos fiscais, a pena de multa (não convertível em prisão), entendendo-se acarretar a revogação do regime anterior. A este nível, *vide*, em especial, SOUSA, Susana Aires de, “A infracção fiscal (e a sua natureza)...”, *ob. cit.*, pp. 45-49; e também CARDONA, Maria Celeste, “Algumas notas sobre a problemática das infracções fiscais...”, *ob. cit.*, p. 390. Por seu turno, criticando fortemente a solução legislativa de 1936 de equiparação, ainda que só nas situações configuradas, dessas “fraudes fiscais” à burla, que considerava contrariar “toda a evolução do direito penal fiscal”, interpretando o art. 4.º/1 do diploma de 1937 no sentido de não mandar aplicar às infracções aí previstas o art. 10 do DL n.º 27 153, e concluído, mesmo assim, pela revogação de tais sistemas punitivos através da Reforma Fiscal, que “quis fazer tábua rasa do sistema anterior”, CORREIA, Eduardo, “Os artigos 10.º do decreto-lei n.º 27 153, de 31-10-1936, e 4.º, n.º 1, do decreto-lei n.º 28 221, de 24-11-1937, a reforma fiscal e a jurisprudência (secção criminal) do S. T. J.”, in *DPEE*, Vol. II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, especialmente pp. 19, 23 e 31.

²⁴⁴ Com efeito, na redacção originária do texto constitucional de 1976 – naturalmente soberano e influenciador dos diplomas legais que o sucederiam – impunha-se, na alínea c), do art. 9.º, a tarefa fundamental do Estado “socializar os meios de produção e a riqueza, através de formas adequadas às características do presente período histórico, criar as condições que permitam promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo, especialmente das classes trabalhadoras, e abolir a exploração e a opressão do homem pelo homem”, determinando, nessa lógica, no art. 106.º/1, que “o sistema fiscal será estruturado por lei com vista à repartição igualitária da riqueza e dos rendimentos e à satisfação das necessidades financeiras do Estado”. Veja-se, nesta órbita, SILVA, Germano Marques da, “Imposto, Ética e Crime...”, *ob. cit.*, p. 73. Em análise esmiuçada e detalhada a respeito do sistema fiscal na Constituição de 1976, particularmente das finalidades então a este atribuídas, *vide*, por todos, RIBEIRO, José Joaquim Teixeira, *A Reforma Fiscal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1989, pp. 97 ss.

²⁴⁵ Veja-se o preâmbulo do DL n.º 619/76, onde expressamente se erigia o objectivo de “combater mais eficazmente” os fenómenos da evasão e da fraude fiscal, optando-se, para esse efeito, pela punição com a pena de prisão das “situações mais graves”, identificando-as no seu art. 1.º e estabelecendo os limites dessa punição no seu art. 2.º, que poderia ser substituída por multa (art. 4.º). De resto, ao que se julga saber, a sua vigência esteve longe de ser imperturbável, contendendo com pedidos de declaração de inconstitucionalidade

Assim, este diploma acabaria por ter o mérito de representar a reintrodução da pena de prisão na órbita dos sancionamentos aplicáveis às infracções tributárias, reanimando a discussão em torno da problemática da criminalização destas infracções²⁴⁷.

Depois de um período de alguma confusão e dispersão que se seguiu, no que respeitava ao tratamento legal das infracções tributárias, em que se privilegiou as penas de natureza administrativa²⁴⁸, viria a ser aprovado, pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, o Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras (RJIFNA)²⁴⁹, que traria alguma serenidade e estabilidade a uma matéria até então pouco incontroversa – antes ainda era aprovado o Regime Jurídico das Infracções Fiscais Aduaneiras (RJIFA), pelo Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de Outubro²⁵⁰.

Ainda que a versão originária do RJIFNA apresentasse apenas a multa como pena principal, sobrando à pena de prisão a função de mera alternativa à multa no caso de não pagamento²⁵¹ – numa solução que logo enfrentava múltiplas críticas provenientes de

a que se somavam dificuldades interpretativas e aplicativas, redundando numa parca aplicação pelos órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, SOUSA, Susana Aires de, “A infracção fiscal (e a sua natureza)...”, *ob. cit.*, p. 50; ainda, CARDONA, Maria Celeste, “Algumas notas sobre a problemática das infracções fiscais não aduaneiras”, *ob. cit.*, p. 390; ou GOMES, Nuno de Sá, “A criminalização das infracções tributárias”, *in CTF*, n.º 392, 1998, p. 85. Sem duvidar da inconstitucionalidade orgânica e material deste diploma, que justificadamente fundamentam, aplaudindo a opção legislativa de punir com pena de prisão certas infracções tributárias, veja-se, em obra capital neste âmbito, MARTINS, Castro / MALHEIROS, Macaísta, “A pena de prisão no direito fiscal”, *in CTF*, n.ºs 220/222, 1977, pp. 43 ss.

²⁴⁶ *Vd.* SILVA, Germano Marques da, “Imposto, Ética e Crime...”, *ob. cit.*, p. 73; SOUSA, Susana Aires de, “A infracção fiscal (e a sua natureza)...”, *ob. cit.*, pp. 49-50; SOUSA, Alfredo José de, “Direito penal fiscal – uma perspectiva”, *ob. cit.*, pp. 160 ss.

²⁴⁷ Por exemplo, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, p. 410; também, CARDONA, Maria Celeste, *op. cit.*, p. 390. Salientando a importante novidade, trazida por este Decreto-Lei, da punição com pena privativa da liberdade de gestores e técnicos de contas quando o sujeito passivo do imposto fosse um ente colectivo, naquilo que constituiria o “embrião” da responsabilidade por actuação em nome e no interesse de outrem, que depois se transportaria para outros relevantes diplomas, SILVA, Germano Marques da, “Imposto, Ética e Crime...”, *ob. cit.*, p. 76. Veja-se, sobre esta discussão na perspectiva espanhola, FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín, *Estudios sobre Criminalidad Económica*, Barcelona: Bosch, 1978, pp. 89 ss.

²⁴⁸ Veja-se, sobre este período da década de 1980, SOUSA, Susana Aires de, “A infracção fiscal (e a sua natureza)...”, *ob. cit.*, pp. 50-52.

²⁴⁹ Como afiançava o seu preâmbulo, após a entrada em vigor dos renovados regimes jurídicos do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC), da Contribuição Autárquica (CA) e do Estatuto dos Benefícios Fiscais – aprovados, respectivamente, pelos Decretos-Lei n.ºs 442-A/88, 442-B/88 e 442-C/88, todos de 30 de Novembro, e pelo DL n.º 215/89, de 1 de Julho –, tornara-se premente proceder-se à reorganização da disciplina das infracções fiscais não aduaneiras.

²⁵⁰ *Cfr.* NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, p. 410.

²⁵¹ Num entendimento que se alicerçava na matriz político-criminal reinante no seio do (novo) ordenamento jurídico-penal, segundo a qual as penas deveriam ser executadas sempre com um sentido pedagógico e ter um escopo (res)socializador, optou-se meramente pela previsão da pena de multa, ponderando-se os interesses em confronto e apontando-se ao princípio da preferência pelas reacções penais não detentivas, sem embargo da aplicação alternativa da pena de prisão em caso de não pagamento da multa. *Vd.* o preâmbulo do DL n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro.

variados pólos da doutrina²⁵² –, o DL n.º 394/93, de 24 de Novembro, que alterou o DL n.º 20-A/90, prontamente restituiria à pena privativa da liberdade o papel de sanção principal aplicável às infracções fiscais, prevendo a pena de prisão a título principal até 5 anos²⁵³. Decorridos três anos sobre a entrada em vigor do RJFNA, considerou-se proceder-se a esta alteração em virtude dos “novos contornos da fraude e evasão fiscais” que, estimulados por vários factores como as novas tecnologias ou a internacionalização da economia, revelam ora uma “danosidade muitas vezes superior à dos crimes comuns”, acarretando uma intolerável lesão dos princípios da igualdade e proporcionalidade contributivas, tornando-se imperioso o seu combate de forma eficaz, mormente através da previsão da pena de prisão a título principal até 5 anos²⁵⁴. Era pois necessária uma “consciencialização do cidadão” em relação à importância dos impostos para a prossecução dos objectivos da comunidade, por oposição a uma eventual sensação de impunidade que um combate menos robusto poderia fomentar, optando-se pela determinação da pena de prisão a título principal²⁵⁵.

Assim sendo, o DL n.º 394/93 aparece como que representando o ponto de chegada do célebre e reconhecido ideal de «eticização» do direito tributário, como o reflexo legalmente cognoscível deste movimento no ordenamento jurídico-tributário português, como a superação definitiva do paradigma da infracção fiscal como «*Kavaliersdelikt*»²⁵⁶⁻²⁵⁷. Este movimento encarnava, com efeito, a superação do

²⁵² Demonstrativa era logo a posição de Augusto Silva Dias, sublinhando como um dos pontos negativos desta nova legislação penal tributária a colocação no primeiro plano da pena de multa, numa lógica desproporcional em face dos “elevados danos que produzem” estas infracções, DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, p. 17. Por seu turno, a favor desta orientação legislativa, ainda que expressando-se no contexto da legislação anterior, CORREIA, Eduardo, “Os artigos 10.º...”, *ob. cit.*, pp. 24 ss.

²⁵³ Advertia, no entanto, o preâmbulo do DL n.º 394/93, de 24 de Novembro, que o juiz poderia, via da regra, aplicar a multa desde que esta fosse suficiente para a “satisfação do interesse de recuperação do delinquente e das exigências de prevenção e repressão do crime”. Sobre a reforma operada por este diploma no direito sancionatório fiscal, CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, “Aspectos Gerais e Específicos do Novo Regime Geral das Infracções Tributárias”, in *Fiscalidade*, n.º 9, 2002, pp. 40 ss.

²⁵⁴ Cfr. o preâmbulo do DL n.º 394/93, de 24 de Novembro.

²⁵⁵ Cfr., ainda, o preâmbulo do referido diploma.

²⁵⁶ Veja-se, nesse sentido, ANDRADE, Manuel da Costa, “O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza (de um acórdão)...”, *ob. cit.*, p. 232. Ademais, o próprio DL n.º 394/93 deixava entender, no seu preâmbulo, que se prendia esta alteração com o “sentido ético que cada vez mais impregna o ordenamento jurídico-tributário”, cessando de vigorar o “sistema da mera multa criminal”.

²⁵⁷ A crítica de Augusto Silva Dias em relação à versão originário do DL n.º 20-A/90, mais concretamente ao regime sancionatório adoptado que previa apenas a pena de multa a título principal, referida em nota anterior, ia precisamente no sentido de essa redacção ainda corroborar (erradamente) a ideia (ultrapassada) de estarmos perante «*delitos de cavalheiros*», ao considerar as infracções fiscais desmerecedoras de uma reacção penal mais musculada consubstanciada na pena de prisão, não obstante os elevados danos que

entendimento que configurava a infracção fiscal como um «mero delito de luvas brancas», a suplantação daquele período de “limbo ético-axiológico”²⁵⁸ em que se idealizava a infracção fiscal não mais do que como um «*Kavaliersdelikt*», que, ao invés de uma genuína censura social e de repúdios punitivos, suscitava reacções de apreço e de respeito no seio do consciente colectivo, despertando sentimentos generalizados de compreensão e tolerância, e quem sabe de admiração²⁵⁹. Integrando antes um simples “ilícito de polícia” ou um “ilícito penal administrativo”, convertia-se agora numa verdadeira infracção criminal susceptível de censura²⁶⁰.

Assim, após a entrada em vigor do DL n.º 394/93, a ameaça com a pena privativa da liberdade para os crimes fiscais, em que se traduzia a (renovada) previsão da pena de prisão enquanto sanção principal, imprimia nestas infracções um incontestável recorte de dignidade penal e uma marca de carência de tutela penal ou necessidade de pena, características inconfundíveis do ilícito criminal²⁶¹.

Encontrando-se hoje aquela compreensão *ética* do direito penal fiscal perfeitamente consolidada²⁶², não parecem mais restar dúvidas quanto ao papel do sistema

provocam. Cfr., novamente, DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *op. cit.*, p. 17.

²⁵⁸ Na expressão de Costa Andrade em, “O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza (de um acórdão)...”, *ob. cit.*, p. 232.

²⁵⁹ Veja-se ANDRADE, Manuel da Costa, “O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza (de um acórdão)...”, *ob. cit.*, pp. 232-233; igualmente, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, in *DPEE*, Vol. II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 481 ss. Situando este fenómeno em todo o direito penal económico, COSTA, José de Faria / ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico, Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP (Freiburg, Setembro de 1982)”, in *DPEE*, Vol. I: Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 348.

²⁶⁰ Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, “O Crime de Fraude Fiscal...”, *op. cit.*, p. 75; ainda, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 545. Referindo-se ao «tonus» eticizador da «moderna» orientação do direito fiscal imprimida na reforma fiscal, e logo preconizando a criminalização das infracções fiscais mais graves, em plena década de 1970, GERSÃO, Eliana, “Revisão do sistema jurídico relativo à infracção fiscal”, in *DPEE*, Vol. II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 89 ss.

²⁶¹ Neste sentido, ANDRADE, Manuel da Costa, “O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza (de um acórdão)...”, *ob. cit.*, p. 233.

²⁶² Nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 481; da mesma forma, SOUSA, Susana Aires de, “Sobre o bem jurídico-penal protegido nas incriminações fiscais”, in *DPEE*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 293 ss. Estando hoje cabalmente afastado aquele entendimento que concebia o ilícito fiscal como correspondendo a “uma fase policial do direito, desprovida de todo o conteúdo ético, traduzindo-se na violação de prestações ou deveres vexatórios, desproporcionados e injustos, que incitam o contribuinte a defender-se com a ocultação e a fraude”, carecido de conteúdo moral, ou de um «*mínimo ético*» atribuidor de dignidade penal, no trilho aliás dos ensinamentos teológicos de S. Tomás de Aquino e da concepção de que “as normas tributárias não obrigam em consciência, mas são tão-só objecto de coacção externa do Estado”. Veja-se CORREIA, Eduardo, “Os artigos 10.º...”, *ob. cit.*, pp. 23-24; igualmente, SOUSA, Alfredo José de, “Direito

fiscal e seus objectivos²⁶³ de justiça distributiva, desde cedo defendidos, paralelamente aos intuitos de arrecadação de receitas, tendo-se em vista as necessidades de financiamento das actividades sociais do Estado, realizadas, como se sabe, sobretudo mediante a cobrança de impostos e outros tributos²⁶⁴.

Constitui este, em suma, o fundamento ético do imposto, legitimador deste alargamento do âmbito aplicativo do direito penal para uma área tradicionalmente estranha a tal qualificação, e consagrado constitucionalmente nos artigos 103.º e 104.º, que atribuem ao sistema fiscal, para além da já mencionada finalidade de uma “justa repartição dos rendimentos e da riqueza” (art. 103.º/1, *in fine*), os imperativos de “diminuição das desigualdades” (no art. 104.º/1, relativamente ao imposto sobre o rendimento pessoal) e de “igualdade entre cidadãos” (no art. 104.º/3, em referência à tributação do património), sem olvidar as necessidades de “justiça social” (art. 104.º/4, no tocante à tributação do consumo)²⁶⁵⁻²⁶⁶ – preceitos que, conjuntamente com o antes positivado no RJFNA (principalmente após o DL n.º 394/93) e transposto hoje no RGIT, bem ilustram a crónica

penal fiscal – uma perspectiva”, *ob. cit.*, p. 159. Ainda, nesta órbita, cfr. GONÇALVES, Laureano, *Direito Penal Fiscal, Evasão e fraude fiscais*, Porto: Vida Económica, 2013, p. 35.

²⁶³ As finalidades do sistema fiscal surgem, desde logo, determinadas na Lei Fundamental, designadamente no seu art. 103.º/1, ao impor como objectivos do sistema fiscal a “satisfação das necessidades financeiras do Estado” e uma “repartição justa dos rendimentos e da riqueza”. Cfr. o art. 103.º/1 da CRP.

²⁶⁴ Ainda, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 545. Sobre o «dever fundamental» de pagar impostos enquanto instrumentos de realização das tarefas estaduais, veja-se, por todos, NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos, Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Coimbra: Almedina, 2012, especialmente pp. 185 ss.

²⁶⁵ Estes dois dispositivos fundamentais, referentes ora ao sistema fiscal em geral (art. 103.º, da CRP), ora às principais tipologias de impostos (art. 104.º, da CRP) e que integram a designada «constituição fiscal», traçam, no fundo, os guindastes constitucionais pelos quais se deverá orientar o programa fiscal estadual, erigindo-se, ao lado desse objectivo inteiramente financeiro de arrecadação de receitas tendentes ao financiamento das despesas públicas, um objectivo social de justa repartição de rendimentos e riqueza. Por conseguinte, tem-se em vista uma ideia de «justiça social», projectando-se a diminuição das desigualdades na distribuição dos rendimentos, mediante expedientes como a «progressividade do sistema fiscal», agravando-se mais os rendimentos elevados e as maiores fortunas (cfr. o art. 104.º, especialmente os números 1, 3 e 4). Ademais, é instrumento privilegiado da execução das finalidades extrafiscais, precisamente o imposto sobre o rendimento pessoal, enunciado no art. 104.º/1, que será único e progressivo, visando-se a “diminuição das desigualdades”; devendo ainda a tributação do património “contribuir para a igualdade entre cidadãos” (art. 104.º/3); e, por último, também a tributação do consumo, voltada para a “justiça social”, deverá “onerar os consumos de luxo”. Veja-se, aprofundadamente, CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, nas anotações aos artigos 103.º e 103.º, pp. 1087 ss. Ainda, imprescindível no que toca às finalidades dos impostos, acompanhando os objectivos do sistema fiscal traçados no texto constitucional de 1976 e alterações decorrentes da primeira revisão, RIBEIRO, José Joaquim Teixeira, *A Reforma Fiscal*, *ob. cit.*, pp. 97 ss.

²⁶⁶ Cfr. os arts. 103.º/1 e 104.º da CRP. Expondo este raciocínio, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 481.

adesão e contínua fidelidade do direito penal fiscal nacional ao programa da eticização do direito tributário²⁶⁷.

Bem se vê que, até há relativamente pouco tempo atrás, andou distante da unanimidade a orientação legislativa acerca deste problema, algo naturalmente advindo da dispersão de discursos de que não invulgarmente viveu a doutrina mais especializada.

De resto, tem sido sobretudo em torno destes conceitos de «eticização» e de «justiça distributiva», alicerçando-se neste ideal ou fundamento ético associado ao imposto e consagrado constitucionalmente, que se têm desde cedo edificado as argumentações tendentes à criminalização do ilícito tributário, ou, se quisermos, à fundamentação de um «discurso punitivo em matéria penal»²⁶⁸, mediante o efeito catalisador que essa transição de um quadro em que os ilícitos deste tipo era vistos como «Kavaliersdelikte», para passarem a ser olhados como verdadeiras infracções criminais, despertou²⁶⁹.

²⁶⁷ Neste sentido, já por altura da vigência do RJFNA, DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, “O Crime de Fraude Fiscal...”, *op. cit.*, p. 77.

²⁶⁸ Para uma visão global da doutrina nacional no tocante à fundamentação de um “discurso punitivo em matéria penal”, vide SOUSA, Susana Aires de, *Os Crimes Fiscais...*, *ob. cit.*, pp. 252 ss. Notando a crescente consciencialização da gravidade social dos crimes fiscais e considerando o comportamento contrário ao dever fiscal tão censurável, jurídica e eticamente, como qualquer outra violação de normas jurídicas, e até justificador de intervenção penal pela relevância comunitária que representa, por oposição às frequentes alegações dos que põem em causa a legitimidade das incriminações fiscais, referentes à subsidiariedade do direito penal, à gravosidade e desproporcionalidade do sistema tributário, entre outras, a que acrescem razões que convocam considerações de política criminal moderna relativamente à inadequação da pena de prisão às finalidades prosseguidas por tais incriminações, SILVA, Germano Marques da, “Imposto, Ética e Crime...”, *ob. cit.*, pp. 65 ss; destacando a importância da cobrança dos impostos para o funcionamento das actividades sociais do Estado e para o cumprimento das tarefas fundamentais para a sociedade, aponta o critério político-criminal da necessidade como o parâmetro decisivo legitimador da criminalização dos comportamentos atentatórios ao «Fisco», para isso necessitando a criminalização, para estar legitimada, de uma dimensão de *última ratio* (razões de subsidiariedade), alcançável quando inexistirem meios não criminais à disposição, e, em segundo lugar, quando os meios penais utilizados se revelarem aptos a tutelar eficazmente os bens ou valores que importa garantir (razões de eficácia), RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, pp. 481 ss; defendendo, de pronto, o recurso aos princípios e meios sancionatórios penais, atentando às crescentes e escandalosas proporções que o fenómeno da evasão fiscal vem atingindo e que fazem com que a maioria dos crimes patrimoniais pareçam verdadeiras “bagatelas”, sem esquecer ainda a agravação da carga fiscal com os decorrentes sacrifícios acrescidos dos contribuintes que essa evasão origina, e que acrescem à tal progressiva relevância ética e aos objectivos de justiça distributiva do sistema fiscal, que conferem a este tipo de condutas um carácter especialmente censurável, DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, pp. 17 ss; identificando a especial feição social do Estado de Direito como alicerce da criminalização do ilícito tributário, assenta a fundamentação ética do ilícito tributário numa ideia de “cidadania fiscal”, que se manifesta ao nível político e financeiro, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, pp. 411 ss. Igualmente, neste âmbito, DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, “O Crime de Fraude Fiscal...”, *op. cit.*, pp. 75 ss.

²⁶⁹ Veja-se, aludindo ao advento dessa particular feição social do moderno Estado de Direito, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, pp. 411 ss. Ainda nesta órbita, PAIVA, Carlos, *Das infracções fiscais à sua perseguição processual*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 83 ss.

Nesse sentido, a solução legalmente preferida pela previsão da pena privativa da liberdade como pena principal aplicável às pessoas singulares, no âmbito penal-fiscal, pareceu recolher logo a aprovação de boa parte da doutrina²⁷⁰, ainda mais quando não se prescindia da pena de multa, aplicável quer enquanto pena principal, quer também em alternativa à pena de prisão²⁷¹. Mas, mais do que reputar-se como correcta esta opção legislativa, a pena de prisão é apontada como a sanção, em abstracto, mais adequada a este tipo de criminalidade por ser, não raras vezes, a única apta a responder eficazmente às (acrescidas) necessidades de promoção do consciente ético-fiscal que persistam, para além de não lhe poderem ser imputados os efeitos criminógenos e tóxicos vulgarmente conexos com o cumprimento deste tipo de pena²⁷²⁻²⁷³ – aos quais já muito nos referimos ao longo deste estudo.

Por outro lado, não é nova a denúncia que parte da doutrina faz relativamente a uma ineficácia geral da pena de multa no domínio da criminalidade económica, como já referia Augusto Silva Dias²⁷⁴. Partindo da concepção nada inverosímil de os agentes destas actividades, mediante um cálculo de custos e benefícios, poderem perfeitamente concluir por ser vantajosa a assunção do risco que constitui a imposição de uma pena de multa, no caso de o lucro ilícito adquirido com o crime exceder as eventuais perdas decorrentes da determinação da pena de multa correspondentemente aplicável, o que revela o fraco alcance desta sanção ao nível da prevenção geral²⁷⁵. Por outro lado, sempre poderiam os

²⁷⁰ Desde logo, inequivocamente, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 484.

²⁷¹ Acrescentando que os “óbices” associados à utilização da pena de multa neste tipo de criminalidade são demasiados para que se possa prescindir da pena privativa da liberdade, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para...”, *ob. cit.*, p. 484. Defendendo, a propósito da versão originária do DL n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, que a renúncia à pena privativa da liberdade no direito penal fiscal acarretava uma diminuição da capacidade de resposta do Estado num domínio da criminalidade caracterizado pelo recurso a meios e métodos com alguma sofisticação, pelo que a inclusão desta pena no leque de sanções aplicáveis a título principal permitia, precisamente, aumentar o aparato de reacções disponíveis, sem com isso retirar espaço à aplicação alternativa da multa à qual o juiz teria de dar preferência sempre que esta cumprisse de forma adequada as necessidades de prevenção, DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, pp. 26 ss.

²⁷² Nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, *idem*, p. 484.

²⁷³ Esta é, aliás, uma perspectiva acompanhada por parte de alguma jurisprudência, da qual é demonstrativo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Fevereiro de 2011 (processo 2760/05.05.3TAVNG.P1), que, apoiando-se na doutrina de Anabela Miranda Rodrigues, afirma que “nos crimes fiscais e parafiscais, a pena de prisão é, em abstracto, a pena mais adequada, por ser a única capaz de responder às necessidades de promover a consciência ética fiscal”, disponível em, <www.dgsi.pt>.

²⁷⁴ Cfr. DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, pp. 27 ss. Contra, GOMES, Nuno Sá, *Evasão Fiscal, Infracção Fiscal e Processo Penal Fiscal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p. 118.

²⁷⁵ Veja-se, no mesmo sentido, POLAINO NAVARRETE, Miguel, “El delito fiscal: secuencias fallidas de una reforma penal”, in *EPC*, vol. IX, 1986, p. 182.

custos derivados da aplicação desta pena ser rebatidos através de uma manipulação dos preços, repercutindo-se sobre os operadores económicos e, finalmente, sobre os consumidores²⁷⁶.

Razões mais do que suficientes para conduzirem à conclusão do efeito “político-criminalmente inócuo e mesmo perverso” de uma aplicação solitária e obrigatória da pena de multa a este âmbito, e que identicamente desaconselham a subtracção da pena de prisão do leque de penas principais aplicáveis a estes crimes²⁷⁷⁻²⁷⁸.

Com tudo isto não se vem advogar uma aplicação *tout court* da pena privativa da liberdade para este âmbito, mas tão só enfatizar os perigos de uma exclusão *a priori* da possibilidade da sua aplicação, quando a determinação da pena de multa não se mostre suficiente, sobretudo de um ponto de vista preventivo-geral, constituindo essas justamente as hipóteses em que caberá ao tribunal optar pela pena de prisão, devendo sempre dar preferência à pena de multa, de acordo com o regime geral, quando esta permita a conveniente e adequada realização das finalidades preventivas²⁷⁹. Associada a esta

²⁷⁶ Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico”, in *DPEE*, Vol. I: Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 384; DIAS, Augusto Silva, *ob. e loc. cit.*

²⁷⁷ Continuamos a acompanhar DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, p. 27. Cfr. igualmente DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações...”, *ob. cit.* p. 384; e, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 486.

²⁷⁸ Contudo, nem sempre se atendeu a estas razões, vingando, durante certo período de tempo, imbuído pelo espírito convocado pelos ideais de minimização da aplicação da pena detentiva e de inadequação estrutural da pena de prisão em termos da ressocialização, a doutrina que apontava a ideia de não serem estas penas as mais adequadas a este âmbito, devendo antes ser substituídas por sanções de diferente natureza, por sancionamentos de cunho pedagógico, num entendimento que chegaria a ter reflexo na legislação nacional, principalmente anterior a 1976, que então não reconhecia utilidade à pena privativa da liberdade quando aplicada ao âmbito do direito penal fiscal. Cfr. COSTA, José Manuel Cardoso da, *Curso de Direito Fiscal*, *ob. cit.*, p. 94. Segundo esta (não recente) corrente, de que era Eduardo Correia um dos principais proponentes em Portugal, nem a crescente *eticização* do direito fiscal justificava o recurso a qualquer arma do arsenal punitivo do direito penal comum, designadamente da pena de prisão, sendo antes aconselhada uma mais frequente utilização das penas pecuniárias. Ademais, argumentava-se que, numa altura marcada pela demanda pela progressiva limitação da aplicação destas penas, seria agora contraditório carregá-las para este domínio. O rumo seria o de conduzir os contribuintes à apreensão da importância do aparelho fiscal do Estado e do cumprimento dos seus deveres fiscais, privilegiando-se a educação e a consciencialização dos contribuintes, ao invés da previsão de penas rigorosas para o incumprimento dos deveres fiscais. À luz deste pensamento, as sanções haveriam que encarnar medidas de conteúdo pedagógico, de carácter educador e incitador dessa compreensão, susceptíveis de evitar a “indiferença moral dos indivíduos em face das leis tributárias”, abolindo-se a pena de prisão do direito penal. Nesse sentido, veja-se CORREIA, Eduardo, “Os artigos 10.º...”, *ob. cit.*, especialmente pp. 24-28. Ainda, apontando a um predomínio da pena de multa, ROSAL, Juan del, “Ideas sobre la aplicación de los principios de Derecho Penal a la infracción tributaria”, in *ADPCP*, 1963, T. XVI, p.16.

²⁷⁹ Nessa perspectiva, DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, p. 27; Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, pp. 485 ss; DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico”, *ob. cit.*, pp. 384 ss.

proposição está logicamente a ideia de «*ultima ratio*» do recurso às penas privativas, igualmente válida no direito penal fiscal, e “pressuposta que haja uma certa ressonância moral ou ético-jurídica do facto”, devendo predominar as medidas de carácter não institucional como a multa ou a pena suspensa²⁸⁰.

Portanto, a escolha mais frequente que o juiz possa fazer pela pena de prisão em relação à pena de multa no âmbito do direito penal económico e no direito penal fiscal, mais do que no direito penal geral, não será certamente alheia às especialidades que em termos sancionatórios – dos fundamentos, sentido e limites das penas²⁸¹ – caracterizam a delinquência económica, designadamente das exigências acrescidas de intimidação e de dissuasão, ou se quisermos de prevenção geral de integração, que neste domínio se impõem, e por não se cumprirem, em muitos casos concretos, com a aplicação de uma pena de multa²⁸². Acrescendo que nem considerações relacionadas com a prevenção especial²⁸³ beliscam esta ilação, na medida em que – já vimos – a prisão não produzirá nestes delinquentes, por regra, os efeitos criminógenos que acarreta no delinquente

²⁸⁰ Veja-se CORREIA, Eduardo, “Introdução ao Direito Penal Económico”, in *DPEE*, Vol. I: Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 304-305; e ainda SOUSA, Alfredo José de, “Direito penal fiscal – uma perspectiva”, *ob. cit.*, p. 160.

²⁸¹ Veja-se, desenvolvidamente, acerca das especificidades sancionatórias do direito penal económico em face do direito penal comum e de uma eventual «autonomização» do direito penal económico no que concerne ao nível sancionatório, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico”, *ob. cit.*, pp. 375 ss. Ainda, fundamental neste âmbito, TIEDEMANN, Klaus, *Lecciones de Derecho Penal Económico (Comunitario, español, alemán)*, Barcelona: PPU, 1993, especialmente 31 ss; do mesmo Autor, “El concepto de derecho economico, de derecho penal economico y de delito economico”, in *RCD*, Vol. 10, 1983, pp. 59 ss

²⁸² Nesse sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico”, *ob. cit.*, p. 383. Exigências acrescidas que derivam directamente da diminuída visibilidade destes delitos e conducente às elevadíssimas taxas de «*cifras negras*»; do lugar de privilégio no “processo de selecção ou recrutamento da delinquência” de que muitas vezes beneficiam os respectivos agentes, em função do seu *status* socioeconómico, e que tem reflexo sobretudo nas áreas de actuação dos «*first-line-enforcers*»; e, finalmente, das reconhecidas e particulares dificuldades de prova judiciária que nesta criminalidade surgem, promotoras de uma inusitadamente elevada percentagem de absolvições. Motivos que determinam as dilatadas exigências ao nível da prevenção geral positiva, em relação ao direito penal geral. Cfr., assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações...”, *ob. cit.*, pp. 379 ss; de igual modo, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 485. Acerca do tratamento desigual dos criminosos de colarinho branco na administração da justiça penal, SANTOS, Cláudia Cruz, *O Crime de Colarinho Branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 197 ss.

²⁸³ Cujos objectivos, neste âmbito criminoso, lembra Figueiredo Dias, não se prendem tanto com uma “estratégia de «recuperação social»”, tendo em vista as suas concepções sociais, ou com uma (res)socialização ao nível da inserção do delinquente na comunidade – dado a seu, em regra, reconhecido elevado grau de socialização, derivado do seu estatuto comunitário e da sua respeitabilidade social –, mas antes com um défice de “atitude pessoal perante uma especial orientação estadual em matéria sócio-económica”. Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações...”, *ob. cit.*, pp. 382 ss.

comum, não havendo que reechar as sequelas contraproducentes e irreversíveis do meio prisional²⁸⁴.

Além de tudo o que ficou dito, ainda no que concerne às flutuações legislativas em matéria de punição das infracções fiscais, denote-se que, na sua essência, a orientação prevista no RJIFNA após a revisão de 1993 não mais se tornaria a modificar²⁸⁵, sobrevivendo na legislação penal-fiscal nacional a estatuição da pena de prisão enquanto sanção principal aplicável à orbita dos crimes tributários, operando o RGIT, inclusivamente, aquilo que se poderá considerar como um autêntico “reforço de *eticização*”, através do aumento do limite máximo da pena de prisão, que já se situa hoje nos 8 anos, a que acresceu o aumento do limite máximo de dias de multa para as pessoas singulares, para os 600 dias²⁸⁶.

2.2. As penas curtas neste âmbito: emergência da sua substituição ou recuperação da sua aplicabilidade?

Questão diferente da discussão acerca da razoabilidade da previsão da pena privativa da liberdade neste domínio, e possivelmente menos pacífica, tem que ver com a admissibilidade do recurso às penas curtas de prisão no âmbito penal-tributário. Ora, merece esta questão uma especial reflexão da nossa parte, tendo em conta os inúmeros inconvenientes que lhe têm sido apontados – e que já abordámos suficientemente em secção própria –, desde há algumas décadas, enquadrados naquele ideário global de

²⁸⁴ Veja-se DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações...”, *ob. cit.*, pp. 383 ss.

²⁸⁵ O RJIFNA viria inclusivamente a ver o seu campo de aplicação alargado às infracções atentatórias da segurança social, através do DL n.º 140/95, de 14 de Junho, definindo-se e penalizando-se os crimes contra a segurança social. Cfr. SOUSA, Susana Aires de, “A infracção fiscal (e a sua natureza)...”, *ob. cit.*, p. 53; nesta temática, MENEZES, Armando Faria, “Processo penal fiscal e de segurança social. Processo de averiguações dos crimes fiscais. Natureza jurídica, (Reflexões sobre o processamento dos crimes fiscais não aduaneiros e de Segurança Social)”, *in RPCC*, A. 7, 1997, pp. 445 ss.

²⁸⁶ Cfr. o art. 12.º/1, do RGIT. *Vide*, em suma, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, *ob. cit.*, pp. 410 ss. Fenómeno que – atenta Casalta Nabais – não se verifica exclusivamente entre nós, sendo disso demonstrativa a reforma do direito penal tributário italiano de 1999-2000, que operou o endurecimento das sanções, por via do Decreto Legislativo de 10 de Março de 2000, bem digerida em SCIELLO, Andrea, “Prime osservazioni sui nuovi reati tributari”, *in DPT*, Vol. LXXI, n.º 2, 2000, p. 312 ss. De resto, terá o legislador querido, com o RGIT, afastar definitivamente a ideia de constituírem as infracções fiscais meros “delitos de cavalheiros”, como se atesta em, MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Anteprojecto do Regime Geral das Infracções Tributárias*, Lisboa: Ministério das Finanças, 1999, p. 5.

combate à sua utilização, o conhecido e célebre «*movimento de luta contra as penas de prisão*», especialmente combatente das penas de curta duração e que marcou decisivamente o quadro da política criminal moderna, nacional e internacional, com reflexos evidentes ao nível do desenvolvimento e promoção de meios alternativos a elas, de entre os quais merece destaque óbvio o mecanismo das penas de substituição²⁸⁷.

Neste quadro, já há muito se vem defendendo a especial adequação da pena de prisão de curta duração, mais do que outros meios sancionatórios, em relação a determinado tipo de agentes e a certo tipo de criminalidade, visando-se designadamente os casos da criminalidade económica ou da criminalidade «*white-collar*»²⁸⁸ – e, evidentemente, igualmente da criminalidade tributária em particular²⁸⁹ –, tendo-se portanto em vista indivíduos de estatuto socioeconómico médio-elevado²⁹⁰.

Sendo assim, este pensamento parece radicar na ideia de que este tipo de pena apresentaria um efeito «*de choque*» extremamente positivo nestes criminosos – considerando-se o designado efeito «*sharp-short-shock*», popular na doutrina anglo-americana –, por regra pouco vulneráveis à multa pecuniária, a que acresceria uma desnecessidade de ressocialização, por se tratarem, via da regra, de indivíduos adaptados à sociedade ou «*socializados*»²⁹¹. Por conseguinte, nestas hipóteses, haveria uma especial utilidade e conveniência na aplicação desta sanção de curta duração (ou mesmo de muito curta duração), em função do seu efeito intimidativo de maior ressonância sobre pessoas de elevada estatura socioeconómica, ao contrário de sanções como a multa, e em relação às quais não haveria então que temer o efeito dessocializador e corruptor da pena privativa da liberdade²⁹². Acresce a esse efeito particularmente acentuado que esta pena produz sobre

²⁸⁷ Matéria que já tivemos oportunidade de abordar suficientemente nos primeiros pontos deste trabalho. *Vide supra*, o capítulo I.

²⁸⁸ Veja-se, em torno do conceito de crime de colarinho branco, SANTOS, Cláudia Cruz, *O Crime de Colarinho Branco ob. cit.*, pp. 53 ss.

²⁸⁹ Sobre o relacionamento entre o direito penal económico e o direito penal fiscal, veja-se SOUSA, Alfredo José de, “Direito penal fiscal...”, *ob. cit.*, pp. 154 ss.

²⁹⁰ Nesse mesmo rumo DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, pp. 27 ss.

²⁹¹ Veja-se RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, *ob. cit.*, pp. 12 ss; igualmente DIAS, Jorge de Figueiredo, “Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro”, *ob. cit.*, pp. 35 ss; e DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, pp. 27-28. Do mesmo modo, em obra crucial, COSTA, José de Faria, *Direito Penal Económico*, Coimbra: Quarteto Editora, 2003, pp. 91 ss.

²⁹² Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “A Pena de Multa de Substituição”, *ob. cit.*, p. 164. Referindo-se ao possível (embora não completamente comprovado) efeito positivo destas penas em certos grupos de delinquentes, WEIGEND, Thomas / JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Granada: Comares, 2002, p. 818. Da mesma maneira, salientando o efeito preventivo-geral desta sanção,

delinquentes da classe média e elevada – corroborado por investigações criminológicas²⁹³ –, comprometedor do respectivo estatuto social, a sugestão de que a sua breve duração permitiria ultrapassar alguma tradicional resistência dos tribunais na aplicação de penas de prisão aos agentes de crimes fiscais²⁹⁴.

Por outras palavras, esta reabilitação da pena curta de prisão para o âmbito da criminalidade económica, e para a tributária em particular, dentro da ideia de adequação da pena de prisão aos crimes tributários, prende-se concretamente com uma apontada susceptibilidade para produzir “aumentos exponenciais de taxas de eficácia”, mediante a invocação de factores com a “sensibilidade à pena” e a “susceptibilidade de se ser influenciado” por ela²⁹⁵. Na visão de Anabela Miranda Rodrigues, não sendo de desconsiderar, aqui, eventuais “sentimentos de vergonha social” provindos da aplicação da pena de prisão, por se tratarem afinal, em geral, de elementos de *status* socioeconómico médio-alto, as penas curtas parecem oferecer uma possibilidade de influência positiva relativamente a estes agentes²⁹⁶. Complementando-se a tais razões essa inaplicabilidade (ou, pelo menos, uma substancial atenuação) do repertório de inconvenientes associados a estas sanções de curta duração, diz-se que os indivíduos abrangidos por estas hipóteses são imunes a esses efeitos ou, pelo menos, detentores de um “maior potencial de *delabelling*”²⁹⁷.

Em contrapartida, parecem neste domínio continuar a vigorar os sugeridos perigos relacionados com uma aplicação *sharp-short-shock* da pena curta de prisão a estes elementos de condição económica elevada, na medida em que, se se pode argumentar que

TIEDEMANN, Klaus, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität I, Allgemeiner Teil*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 1976, p. 247, e do mesmo Autor, *Poder Economico y Delito: Introduccion al derecho penal economico y de la empresa*, Barcelona: Ariel Derecho, 1985, pp. 162 ss (*apud* DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, p. 27); DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, p. 27. Ainda, acerca da eficácia das penas curtas de prisão nos delitos económicos e do seu efeito, particularmente intenso sobre delinquentes pertencentes à classe média-alta, LEIGH, M. L. H., “Politique et mesures pénales relatives aux infractions économiques”, in *Aspects Criminologiques de la Délinquance d’Affaires: Rapports présentés à la douzième Conférence de directeurs d’instituts de recherches criminologiques (1976)*, Strasbourg : Conseil de l’Europe, 1978, pp. 130 ss.

²⁹³ Desde logo, LEIGH, M. L. H., “Politique et mesures pénales relatives aux infractions économiques”, *ob. cit.*, especialmente pp. 130 ss.

²⁹⁴ Assim, DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro...”, *ob. cit.*, p. 28; RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 484.

²⁹⁵ Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 484.

²⁹⁶ Assim, continuamos a acompanhar RODRIGUES, Anabela Miranda, *idem*, p. 484.

²⁹⁷ Vide RODRIGUES, Anabela Miranda, *idem*, p. 484; e, da mesma Autora, “Direito penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 547. De igual forma, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações...”, *ob. cit.*, pp. 384 ss.

não corrompem, ou que não há nestes casos o risco de efeitos dessocializantes, ou que esses riscos são mitigados, não é menos verdade que transporta consigo uma ameaça de um choque psicológico necessariamente mais proeminente, dado esse estatuto dos agentes a que se dirigem, e conseqüentemente potenciador, para além do necessário, das sequelas estigmatizantes da pena privativa da liberdade²⁹⁸.

Depois, deve observar-se que a utilização da pena de prisão de breve duração nestas hipóteses, não se prende tanto com o estatuto pessoal do agente, mas sobretudo com a natureza da infracção cometida, e em relação à qual esta pena se mostra especialmente eficaz e pertinente, sendo por isso absolutamente de evitar uma aplicação indiscriminada, isto é, um recurso ao efeito *sharp-short-shock* da pena curta a todos os delinquentes deste tipo de criminalidade em relação a quaisquer crimes que cometam²⁹⁹.

De resto, a afirmada especial adequabilidade e aptidão da pena de prisão de breve duração neste campo, que a torna numa sanção susceptível de ser determinada pelo julgador e que por isso não se deve excluir do leque de medidas à sua disposição, em nada contende com a regra geral da preferência que sempre deve ser dada à pena de multa em relação à pena privativa da liberdade, mas significando tão-só a conveniência da sua aplicação quando as necessidades do caso concreto assim o exigem³⁰⁰.

Last but not least, um último apontamento se exige, tornando-se premente sublinhar nesta fase que, com o que agora se vem dizendo – à semelhança do que já se disse em relação à pena detentiva em si –, não se pretende doravante afirmar a negação dos inúmeros e incalculáveis inconvenientes de que padecem as penas de curta duração e que já foram aqui devidamente documentados, na esteira de um modelo de política-criminal reinante desde há décadas. Aquilo que se propõe é simplesmente atrair para este debate a

²⁹⁸ Veja-se RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, *ob. cit.*, p. 14; seguindo idêntico rumo, sem, todavia, excluir uma avaliação positiva deste efeito “só em certos e muito contados casos”, DIAS, Jorge de Figueiredo, “A Pena de Multa de Substituição”, *ob. cit.*, p. 164.

²⁹⁹ Atentamente, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro”, *ob. cit.*, pp. 35-36; e também, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 484. Em referência à corrente que reanima a pena de prisão em nome de um «*choc psychologique*» supostamente benéfico tanto para a colectividade como para o próprio indivíduo, ANCEL, Marc, “Aspects juridiques du probleme”, *in RPDP*, Vol. 100, 1976, p. 709. Por sua vez, partindo da proposta político-criminal de eliminação da pena de prisão inferior a 6 meses, acompanha os desenvolvimentos de política criminal internacional no sentido da recuperação da pena de prisão de curta duração para determinados contextos, sem deixar de criticar a alegada eficácia e também a reclamada imperiosidade do seu efeito «*shock*», ROXIN, Claus, “El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo”, *in DP*, A. 2, n.ºs 5-8, 1979, pp. 515 ss.

³⁰⁰ Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações...”, *ob. cit.*, p. 384.

(de maneira alguma inconcebível) tese da peculiar conveniência destas sanções nos campos do direito penal económico e do direito penal fiscal que, sob um argumentário que se mostra procedente, se nos afigura como inteiramente crível e aceitável, o que – mais uma vez reforçamos – não equivale à sua aplicação a todos e quaisquer casos que envolvam delinquentes destas formas de criminalidade, numa circunstância que acaba constituindo (mais) uma *particularidade punitiva* do direito penal fiscal em relação ao direito penal geral, traduzida no facto de as penas curtas de prisão muitas vezes bastarem para a satisfação das exigências de prevenção geral, ao mesmo tempo que incorporam uma especial aptidão para cumprir as necessidades preventivo-especiais³⁰¹.

2.3. As sanções penais no RGIT, com a problemática das penas de substituição no horizonte

Sintonizados que estamos, enfim, no quadro das consequências jurídicas dos crimes tributários, caberá agora voltarmos as nossas atenções para a concreta análise das sanções legalmente previstas no RGIT para estas infracções, procurando incidir a nossa reflexão em torno do papel que o instituto das penas de substituição assume neste terreno tão particular.

Dessarte, tal como sucede no Código Penal no que concerne ao âmbito do direito penal comum, também o Regime Geral das Infracções Tributárias, enquanto codificação de carácter especial, determina especificamente penas principais e penas acessórias a aplicar aos crimes tributários, atinentes quer às pessoas singulares quer aos entes colectivos e equiparados³⁰². Assim, genericamente, de acordo com o seu art. 12.º, se no tocante aos crimes tributários praticados por pessoas singulares se prevê a aplicação de pena de prisão até 8 anos ou a multa de 10 até 600 dias³⁰³, já no que respeita aos crimes tributários cometidos por pessoas colectivas apenas se prevê a aplicação da pena de multa a título

³⁰¹ Em conclusão sóbria, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 489. Cfr., igualmente, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Breves considerações...”, *ob. cit.*, p. 384.

³⁰² A este nível, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *op. cit.*, pp. 103 ss.

³⁰³ Cfr. o art. 12.º/1, do RGIT.

principal, podendo esta oscilar entre os 20 e os 1920 dias³⁰⁴. De resto, nos termos do art. 15.º, a cada dia de multa corresponderá uma quantia entre €1 e €500, no caso de pessoas singulares, e entre €5 e €5000, tratando-se de entidades colectivas ou equiparadas³⁰⁵. Adjacente a estes limites, naturalmente que as penas correspondentes a cada crime se encontram fixadas na respectiva tipologia legal, dispondo o art. 12.º/3 do RGIT a regra de os limites, mínimo e máximo, estabelecidos nos diferentes tipos legais de crimes para as pessoas singulares serem elevados para o dobro no caso de serem aplicados a pessoas colectivas, salvo estatuição legal em contrário³⁰⁶. Além disso, ao lado das penas principais de prisão e de multa, o RGIT avança com a estatuição de um conjunto de penas acessoriamente aplicáveis aos agentes de crimes tributários³⁰⁷, no seu art. 16.º, isto é, aplicáveis após a condenação numa pena principal, juntamente com esta³⁰⁸, cumprindo-se os pressupostos do art. 17.º³⁰⁹.

Quanto à problemática da escolha e determinação da medida da pena, parece que se deve proceder nos termos gerais do Código Penal³¹⁰, remetendo-se a escolha necessariamente para os artigos 70.º e 71.º do CP³¹¹. Ademais, a única especialidade que se

³⁰⁴ Note-se que tal regime se dirige a pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas. Cfr. o número 2 do art. 12.º, do RGIT.

³⁰⁵ Que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do condenado e seus encargos. Veja-se o art. 15.º/1, do RGIT.

³⁰⁶ Cfr. o art. 12.º/3 do RGIT. Neste âmbito, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, op. cit., p. 104. A Comissão de Revisão terá procurado, com esta norma, reforçar a protecção do bem jurídico, mediante a agravação da pena a aplicar às pessoas colectivas e equiparadas – orientação que já vinha do DL n.º 394/93 de 24 de Novembro. Nesse sentido, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, ob. cit., p. 131; igualmente, o próprio anteprojecto do RGIT, MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Anteprojecto...*, ob. cit., p. 15.

³⁰⁷ Dentro desta temática em particular, veja-se CARVALHO, José da Fonseca, “Sanções acessórias no âmbito do Regime Geral das Infracções Tributárias”, in *III Congresso de Direito Fiscal*, Porto: Vida Económica, 2013, pp. 217 ss; também, PINTO, António Augusto Tolda / BRAVO, Jorge dos Reis, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, ob. cit., pp. 70 ss.

³⁰⁸ De resto, para além da prévia condenação numa pena principal, para que tenha lugar a determinação de uma pena acessória é necessário ainda que o juiz comprove, no facto, um determinado conteúdo do ilícito, justificador material da aplicação da pena acessória. Nestes termos, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português...*, ob. cit., p. 158.

³⁰⁹ Que, além dos pressupostos aí transcritos, remete para a necessidade de respeito dos requisitos previstos no regime do CP, a que correspondem ao art. 65.º e seguintes.

³¹⁰ Nesse sentido, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, op. cit., pp. 104-105; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, ob. cit., p. 132. Cfr., igualmente, CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, “O regime sancionatório das infracções às leis fiscais”, in *Lições de Fiscalidade, Vol. I – O Sistema Tributário Português*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 504; e, RIBEIRO, José Antunes, *Regime Geral das Infracções Tributárias (fiscais, aduaneiras e contra a segurança social)*, *Anotado e Comentado, Legislação Complementar*, Lisboa: Quid Juris?, 2002, p. 46.

³¹¹ Referentes ao “Critério de escolha da pena” e à “Determinação da medida da pena”, que, em suma, impõem a preferência pela aplicação da pena não privativa da liberdade no caso de ao crime serem aplicáveis, em alternativa, pena de prisão e pena não detentiva (art. 70.º do CP), e que a medida concreta da pena deve ser aferida em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, bem como ainda se deve

impõe a este nível, no âmbito da criminalidade tributária, prende-se com o art. 13.º do RGIT e com a necessidade de se atender, sempre que possível, ao prejuízo causado pelo crime³¹², a que corresponderá a diminuição patrimonial que a Administração Tributária sofreu em consequência do crime, isto nos casos em que o prejuízo não tenha sido reparado espontaneamente, antes da determinação da pena, designadamente quando se tenha em vista a dispensa da pena, conducente ao arquivamento do processo (veja-se os arts. 22.º e 44.º do RGIT)³¹³.

No que concerne à aplicabilidade das penas de substituição a este domínio, uma resposta rigorosa acha-se significativamente mais dificultada. Se no Regime Geral das Infrações Tributárias as coisas parecem relativamente pacíficas no que se limita às penas principais aplicáveis aos crimes tributários e às penas acessoriamente admissíveis – cujo regime surge inequivocamente expresso e com suficiente clareza na disciplina legal, como vimos –, já no que respeita ao terceiro grande grupo de sanções penais³¹⁴, isto é, à problemática da substituição da pena no tocante às hipóteses criminosas abarcadas pelo RGIT, uma solução não imprecisa surge deveras mais dificultada.

Assim, salvo o regime que concretamente edifica para a suspensão da execução da pena de prisão, no seu art. 14.º – pelas suas particularidades merecedor de uma abordagem aprofundada, a que adiante (re)tomaremos –, não restam dúvidas de que o legislador penal-tributário não teve a preocupação de esboçar qualquer regime particularizado de substituição das penas aplicadas a crimes sob a alçada do direito penal tributário. Por conseguinte, desta aparente inexactidão, susceptível de despoletar incertezas transpostas para os meios judiciais e jurisdicionais, motivada pela circunstância de o RGIT se limitar a estabelecer a disciplina da suspensão, sem cuidar de se pronunciar acerca de um regime especial e completo da substituição da pena, podem pôr-se algumas dúvidas. Desde logo,

olhar a todas as circunstâncias que depuseram a favor ou contra o agente, devendo ser sempre fundamentada na sentença a medida da pena que for optada (art. 71.º do CP). No mesmo sentido, Anabela Miranda, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 485. Por exemplo, apontando aos critérios dos arts. 70.º e 71.º do CP para a substituição de pena de prisão por multa, em caso de crime de abuso de confiança contra a segurança social (art. 107.º do RGIT), o Ac. do TRL de 17-05-2016 (processo 519/10.1TAOER.L3-5), disponível em <www.dgsi.pt>.

³¹² Cfr. o art. 13.º do RGIT. Nesta matéria, ANTUNES, Paulo Rodrigues, *Infracções Fiscais e seu Processo – Regime Geral Anotado, Atualizado segundo as alterações orçamentais de 2003/2004*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 36.

³¹³ Vide SILVA, Germano Marques da, *últ. ob. cit.*, p. 132. No mesmo sentido, PINTO, António Augusto Tolda / BRAVO, Jorge dos Reis, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, *ob. cit.*, p. 62.

³¹⁴ Optando por uma compilação das sanções penais em três tipos fundamentais, ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, pp. 22 ss.

pondo-se a questão de perceber as motivações que guiaram o legislador do RGIT no sentido da previsão desta pena de substituição e não de outras. Afinal de contas, a que se deve a previsão de um regime autónomo da suspensão da pena de prisão, quando não se teve a preocupação de erigir um regime completo da substituição da pena? Ou melhor, porque quis o legislador estabelecer uma disciplina especial para esta pena de substituição e não para outras? Depois, ao nível da aplicabilidade das restantes penas de substituição, será que têm neste âmbito a aplicação que lhes é configurada no CP? Será que o facto de não constarem do RGIT exclui a possibilidade de serem aplicadas aos agentes de crimes tributários? Será que medidas como a pena de multa de substituição, a proibição do exercício de profissão, função ou actividade ou a prestação de trabalho a favor da comunidade mantêm na área da criminalidade tributária vigor idêntico àquele com que surgem configuradas no CP? E que papel se reserva às soluções sancionatórias substitutivas de carácter detentivo, como o regime de semidetenção, a prisão por dias livres ou mesmo o regime de permanência na habitação? Será que em virtude da estruturação da disciplina sancionatória do RGIT, que se limita a estatuir um regime especial de suspensão da execução da pena de prisão, já não haverá espaço, no âmbito penal-tributário, para o conjunto de virtudes inabaláveis que encerram as penas de substituição, sobretudo as de índole não detentiva, e em relação às quais tanto nos temos referido ao longo do presente estudo, não nos abstendo de as elogiar? E se são aqui igualmente aplicáveis estas medidas substitutivas, como terá lugar a substituição da pena? Então afinal, em que termos se pode proceder à substituição da pena de prisão aplicada a agente de crime tributário por pena de multa ou outra qualquer medida de substituição de carácter institucional ou não institucional? Bem se vê não ser insignificante o espaço que estas *nuances* do RGIT deixam à geração de inquietações...

Neste quadro – e abstendo-nos, para já, de cuidar procurar respostas para as interrogações relativas à suspensão da pena, que deixamos em suspenso até ao próximo capítulo –, nada dispondo o Regime Geral das Infracções Tributárias, estamos em crer que haverá aqui lugar à aplicação do previsto no regime geral do direito penal comum para esta matéria, pelo que a substituição da pena privativa da liberdade imposta a pessoas singulares se processará, ao que tudo indica, nos termos gerais dos artigos 43.º e seguintes do CP. Esta solução afigura-se, deste modo, como o remédio mais sensato, também em concordância com o art. 3.º do RGIT e com o princípio da aplicação subsidiária do Código

Penal quanto aos crimes tributários, não sendo de estranhar, por isso, que seja a solução preferida pela doutrina³¹⁵.

Deste modo, não pode deixar de reconhecer-se que a previsão isolada da suspensão da execução da pena neste Regime acaba fomentando alguma estranheza, posto que, em relação às restantes penas de substituição existentes no direito penal geral e ao próprio modo de exercício da substituição da pena, já não teve o legislador a preocupação de esboçar um regime específico, deixando tais problemáticas à alçada – ao que tudo parece indicar – do regime geral do Código Penal.

De resto, já a versão originária do RJIFNA nada dispunha quanto à possibilidade de substituição das penas, limitando-se a referir-se à suspensão da execução da pena de prisão, no seu art. 11.º/5, a propósito da pena de multa, estatuidando a hipótese de figurar, de entre os deveres a impor ao condenado “em caso de suspensão da execução da pena”, a obrigação de pagamento prévio da dívida de imposto e acréscimos legais³¹⁶. Após as alterações introduzidas pelo DL n.º 394/93, que trouxe consigo a previsão da pena de prisão a título de sanção principal aplicável às pessoas singulares³¹⁷, logo foi consagrada expressamente a admissibilidade de suspensão da pena nos números 6 e 7, do art. 11.^{o318}.

Anteriormente, de modo diverso, o DL n.º 619/76, de 27 de Julho, que criminalizou as infracções tributárias mais graves, punindo-as com pena de prisão, ao mesmo tempo que previa explicitamente a admissibilidade de substituição da pena de prisão por multa – mas unicamente por multa³¹⁹ –, estabelecia a inadmissibilidade do benefício da suspensão da pena no direito penal tributário³²⁰⁻³²¹.

³¹⁵ Nessa mesma direcção, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 132 ss; igualmente, PAIVA, Carlos, *Das infracções fiscais à sua perseguição processual*, *ob. cit.*, pp. 264 ss.

³¹⁶ Cfr. o art. 11.º/5, da versão originária do DL n.º 20-A/90.

³¹⁷ Veja-se o art. 9.º/1, dado pela redacção do DL n.º 394/93.

³¹⁸ Cfr. os arts. 11.º/6 e 11.º/7 do RJIFNA, na referida versão posterior ao DL n.º 394/93.

³¹⁹ *Vide* o art. 4.º/1 deste primitivo diploma, que instituía o regime de substituição da pena de prisão por multa.

³²⁰ Veja-se o art. 6.º, que peremptoriamente negava a hipótese de suspensão.

³²¹ Atente-se que se optou, nesta fase, por não se analisar desenvolvidamente estes preceitos, pois a eles voltaremos aquando do tratamento específico que adiante fazemos do mecanismo da suspensão da execução da pena no RGIT.

CAPÍTULO III

A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO NO REGIME GERAL DAS INFRACÇÕES TRIBUTÁRIAS

1. A suspensão da execução da pena de prisão no RGIT

1.1. Considerandos preliminares

Traçada uma inexcusável panorâmica global a respeito do peculiar domínio jurídico-penal de que neste momento nos ocupamos e feita uma meditação em torno da problemática das penas no direito penal fiscal, é chegado o momento de centrarmos a nossa reflexão na concreta e *sui generis* disciplina que a Lei n.º 15/2001, de 15 de Junho, institui para a suspensão da execução da pena de prisão.

Com efeito, se no que respeita às restantes penas substitutivas da pena de prisão o Regime Geral das Infracções Tributárias nada dispõe, colhendo aplicação, nesse domínio, as normas relevantes do Código Penal, já no correspondente à pena de suspensão o legislador tratou de estabelecer um regime especial, previsto no artigo 14.º do RGIT. Assim sendo, acontece que, diferentemente do que sucede com outros ramos do direito penal secundário e com outras legislações penais avulsas, o RGIT erige, para a suspensão da execução da pena, uma disciplina própria e distinta da firmada no regime geral do Código Penal.

Encontrando-nos, aqui, pois, perante um ecossistema específico, sujeitando-se a suspensão das penas aplicadas a agentes de crimes tributários a um regime jurídico particular e determinado, que extravasa dos quadros do regime clássico com que este mecanismo surge delineado na codificação penal geral, impõe-se, por isso, a sua cuidadosa análise, em função das múltiplas inquietações que sugere e das abundantes dificuldades de

interpretação que o seu regime tem suscitado, quer no questionamento dogmático quer na prática jurisdicional, e que o convertem numa fonte inesgotável de dubiedades³²².

1.2. Dos seus antecedentes legais no direito (penal) tributário

Pese embora seja indiscutível que se trata de um regime que constitui, de certa maneira, uma “novidade” no direito penal, dada a sua incomum conformação, em virtude da especialidade dos condicionalismos que convoca, principalmente quando confrontado com a disciplina geral a que Código Penal submete esta figura, não é propriamente como uma novidade, ou melhor, como uma inovação, que surge enquadrado no direito sancionatório tributário, uma vez que se refere a um dispositivo que, com maiores ou menores similitudes, já estava presente noutros diplomas que precederam o RGIT, sendo portanto vários os seus antecedentes ao nível do direito tributário³²³. De mais a mais, para uma correcta compreensão e para um completo diagnóstico dos seus (não pacíficos) circunstancialismos, bem como das motivações que conduziram o legislador à sua formulação, torna-se imprescindível uma expedição pelos principais antecedentes legais desta instituição no direito penal tributário, não enjeitando a sua apreciação contextualizada, procurando ter presente as oscilações que, ao nível das orientações político-criminais, têm caracterizado, pelo menos até certo ponto, o nosso direito penal fiscal, ao longo das últimas décadas, sobretudo em temáticas como a criminalização e punição das infracções tributárias – sobre as quais já reflectimos em ponto anterior.

Nestes termos, recuando quatro décadas, parece que nem a lacónica previsão – e, já agora, bastante curiosa – da interdição do recurso à suspensão da pena que o primeiro Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de Julho, determinava, no seu art. 6.^o³²⁴, foi suficiente para privar a admissibilidade ao seu recurso que, posteriormente, a legislação tributária

³²² Vide CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, ob. cit., p. 163; e SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, ob. cit., p. 133.

³²³ A este nível, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, ob. cit., pp. 134 ss.

³²⁴ Que dispunha, sem mais: “Não há suspensão condicional da pena aplicada a qualquer infracção tributária”.

recuperaria, designadamente através do RJIFNA³²⁵. De todo o modo, esse primeiro diploma, que passava a punir com pena de prisão as infracções de maior montra, tinha como uma das suas principais premissas a eliminação do “benefício da suspensão da pena” do direito penal tributário, sob a fundamentação de que, a admitir-se como regra a suspensão, poderia dar-se o caso de se tratar mais benevolamente as infracções punidas com pena de prisão do que infracções menos gravosas punidas apenas com multa³²⁶. Esta opção, conjuntamente com a integração das penas privativas da liberdade nesta esfera, inseria-se claramente numa atitude de endurecimento do combate aos fenómenos da evasão e da fraude fiscal, tendo-se especialmente em vista as infracções tributárias mais graves, que se pretendia que fosse mais eficaz, para isso accionando-se medidas de maior severidade e frustrando-se mecanismos mais tolerantes como a pena suspensa³²⁷. Resultava de tal visão a abolição da suspensão da pena em relação a todas as infracções tributárias, incluindo aquelas para as quais se passava a estabelecer pena de prisão, através do citado Decreto-Lei³²⁸.

Posteriormente, já no que concretamente concerne aos antecedentes legais mais próximos deste mecanismo, é fundamentalmente no art. 11.º/7 do revogado RJIFNA, na formulação fornecida após as modificações operadas pelo DL n.º 394/93, de 24 de Novembro, que encontramos o preceito em que se funda o dispositivo hoje estampado no art. 14.º do RGIT³²⁹. Todavia, assim não sucedia na versão originariamente publicada do

³²⁵ A respeito da problemática da suspensão da pena nas sanções fiscais, não deixa de interessar o DL n.º 237/70, de 25 de Maio, que, versando sobre o imposto de transacções, entre outras matérias, admitia especialmente, por via judicial, a suspensão condicional das penas respeitantes a infracções ao Código do Imposto de Transacções, excepto nas hipóteses em que o infractor tivesse cometido infracção dolosa a preceitos desse diploma, nos cinco anos anteriores (art. 17.º/1 deste inveterado documento). Complementarmente, as condições de suspensão dependeriam de proposta do Ministério Público, devendo essencialmente incidir sobre a adopção das técnicas estabelecidas na lei sobre documentação e normas contabilísticas (art. 17.º/2). Sobre o entendimento seguido nesta legislação, na esteira do que já fora sido sustentado jurisprudencialmente em matéria de sisa, pelo Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31 de Julho de 1963, *vide* CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, *ob. cit.*, pp. 160-161.

³²⁶ Cfr. o preâmbulo do mencionado Decreto-Lei.

³²⁷ Cfr. o referido preâmbulo. Sobre as inovações trazidas por este diploma, SILVA, Germano Marques da, “Imposto, Ética e Crime...”, *ob. cit.*, pp. 76 ss. Dentro deste âmbito, focando particularmente os problemas de constitucionalidade levantados por este texto legal, não se abstendo de analisar as suas principais linhas, MARTINS, Castro / MALHEIROS, Macaísta, “A pena de prisão no direito fiscal”, *ob. cit.*, pp. 43 ss.

³²⁸ Sobre isso, CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, *ob. cit.*, p. 162.

³²⁹ Isso mesmo é reconhecido no anteprojecto deste diploma, *in* MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Anteprojecto...*, *ob. cit.*, nas observações relativas ao seu art. 14.º, na p. 39.

RJIFNA em 1990, onde somente se reconhecia, no art. 11.º/5³³⁰, a eventualidade de suspensão da pena, a propósito da estatuição da pena de multa, que nesse diploma se previa como a única pena principal – sem prejuízo da aplicação alternativa da pena de prisão, mas apenas no caso de não pagamento da multa, à qual se acometia portanto a função de simples alternativa³³¹. O regime da suspensão da execução da pena subscrito no RJIFNA viria, porém, a sofrer vigorosas alterações, concebendo-se uma disciplina verdadeiramente própria e reforçada, com a entrada em cena do DL n.º 394/93, que alterou o RJIFNA, passando a admitir-se expressamente este mecanismo, na renovada redacção do art. 11.º/6³³², e sujeitando-o às particularidades previstas no número seguinte – numa arquitectura que era, na sua globalidade, equivalente à que encontramos hoje no hodierno art. 14.º do RGIT.

Desse modo, a partir daquele momento, a suspensão da execução da pena passava a ser admitida para agentes de crimes fiscais desde que – e só nessa condição –, cumprindo-se o disposto para esta medida no Código Penal, se efectuasse o pagamento ao Estado, dentro do prazo fixado pelo juiz, do imposto e acréscimos legais ou do montante dos benefícios indevidamente obtidos e, adicionalmente, caso o tribunal o entendesse, de quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa³³³⁻³³⁴. Acrescia que, no caso de o agente não cumprir o prazo fixado pelo tribunal, haveria que se atender ao disposto no Código Penal no relativo à falta de cumprimento dos deveres³³⁵, segundo o prescrito no art. 11.º/7 (*in fine*), podendo o tribunal exigir-lhe garantias do cumprimento (art. 50.º, b) do CP então válido, *ex vi* art. 11.º/7), prorrogar o período de suspensão (art. 50.º, c)) ou mesmo revogá-la (art. 50.º, d)). Da mesma forma, a remissão que o art. 11.º/7

³³⁰ Que continha a seguinte formulação: “Em caso de suspensão da execução da pena, entre os deveres a impor ao condenado pode figurar o de pagar previamente a dívida de imposto e acréscimos legais, dentro de certo prazo” (art. 11.º/5).

³³¹ Cfr. o art. 9.º do RJIFNA, na sua versão primitiva.

³³² Onde se podia ler: “É admissível nos termos do Código Penal a suspensão da pena, com as particularidades constantes do n.º 7” (art. 11.º/6 do RJIFNA, na redacção dada pelo DL n.º 394/93).

³³³ Veja-se o art. 11.º/7 do revogado RJIFNA, na formulação oferecida pelo DL n.º 394/93, que correspondentemente determinava: “A suspensão é sempre condicionada ao pagamento ao Estado, em prazo a fixar pelo juiz nos termos do número 8, do imposto e acréscimos legais, do montante dos benefícios indevidamente obtidos e, caso o juiz o entenda, ao pagamento de quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa, sendo aplicável, em caso de falta do cumprimento do prazo, apenas o disposto nas alíneas b), c) e d) do artigo 50.º do Código Penal”.

³³⁴ A Lei n.º 61/93, de 20 de Agosto, que autorizava o Governo a rever o RJIFNA, de onde brotou o DL n.º 394/93, no seu art. 5.º, alínea d), no relativo ao sentido e extensão da autorização legislativa quanto às penas, apontava esse mesmo caminho de possibilidade de suspensão da pena nos termos do CP, mas sempre condicionada ao pagamento do imposto e acréscimos legais.

³³⁵ A que correspondia o art. 50.º do CP, na redacção vigente à data da publicação do DL n.º 394/93.

fazia para o regime geral codificado deixava de fora a alínea a) do art. 50.º, que se referia à solene advertência que o tribunal poderia efectuar em caso de incumprimento, correspondendo à medida de menor severidade de entre as hipóteses configuradas para fazer face ao incumprimento do agente³³⁶. Ainda quanto à falta de pagamento das condições da suspensão, podemos referir que a remissão que a parte final do art. 11.º/7 fazia para o CP equivale claramente ao que, hoje, o RGIT dispõe no art. 14.º/2, em que se prevê exactamente as mesmas consequências a adoptar pelo tribunal em caso de incumprimento.

Em suma, vemos que de uma mera eventualidade a submeter-se à dogmática penal geral, como aparecia na primeira versão do RJIFNA, passava a configurar-se pela legislação penal tributária com a relevância de um mecanismo de aplicação conformada e cuidadosamente delimitada, ainda que subordinado às raias do Código Penal e coadjuvado por este, que emergia agora caracterizado por um condicionamento específico e marcante: a suspensão passava a ser *sempre* condicionada ao pagamento do imposto, acréscimos legais e, caso o juiz o entendesse, de uma quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa.

Estamos em crer que esta divergência de tratamento existente entre a redacção nativa do RJIFNA e aquela oferecida pelo diploma reformador de 1993, que se traduziu no levantamento de um regime relativamente demarcado e desviante do consagrado no regime geral do Código Penal para esta pena de substituição, se ficou a dever essencialmente ao facto do DL n.º 394/93 resgatar a pena de prisão para o papel de sanção aplicável a título principal aos crimes tributários, optando-se por se impor esta solução alternativa de punição, susceptível de substituir a aplicação da pena privativa, diferentemente do que sucedia com a versão originária do RJIFNA, em que se previa apenas a pena de multa enquanto sanção principal e em que, à vista do papel secundário então acometido à pena de prisão, não haveria tanta necessidade de munir o julgador de mecanismos alternativos à pena institucional, como constitui a suspensão da execução da pena. Nestes termos, passando a pena privativa da liberdade a ocupar um papel principal na repressão da criminalidade tributária, a partir das alterações trazidas pelo DL n.º 394/93, era necessário colocar à disposição do julgador mecanismos que pudessem, em certos casos, substituir a aplicação dessa pena detentiva, subtraindo os agentes das inconveniências associadas ao

³³⁶ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 135.

cumprimento de uma pena institucional, mormente através da sua suspensão condicionada, quando por essa via, atendendo a determinadas circunstâncias relacionadas com o agente e com o contexto do crime, se acautelassem suficientemente as finalidades punitivas (art. 50.º/1 do CP³³⁷).

Os ventos de mudança que deram estampa à Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, trouxeram consigo um regime de suspensão, na generalidade, correspondente ao que já constava do art. 11.º, números 6 e 7, do diploma precedente, autonomizando-o normativamente no art. 14.º do RGIT, pelo que este mecanismo passou a possuir um dispositivo formal próprio, independente de outras matérias, já não consignado ao corpo normativo que regia a pena de prisão e de multa como sucedia na versão menos longeva do RJIFNA.

Para além desta diferente opção formal, demonstrativa de uma maior relevância que se reconhecia à suspensão neste âmbito, a diferença de maior caudal teve que ver com o prazo para o pagamento do imposto e acréscimos legais, a fixar pelo tribunal, que anteriormente não poderia ir além dos dois anos subsequentes à data da condenação (art. 11.º/8 do revogado RJIFNA³³⁸, para o qual remetia o número 7), podendo hoje ser fixado até ao limite de cinco anos após a condenação (art. 14.º/1 do RGIT)³³⁹. A explicação para tal alteração residia no facto de que, podendo a pena ser suspensa até cinco anos (segundo o art. 50.º/5 do CP, na formulação válida à altura da entrada em vigor do RGIT³⁴⁰), não se justificava que o dever de pagamento das quantias que a condicionavam não se pudesse prolongar por igual período de tempo³⁴¹, optando-se então por um prazo concordante com aquele outro que se estabelecia no regime geral à data da publicação do RGIT³⁴². Assim, o alargamento do prazo, de dois para cinco anos, fazia coincidir o prazo máximo de pagamento das condições com o período máximo admitido para a suspensão da execução

³³⁷ Que teria aplicação por via do art. 11.º/6 do RJIFNA, na redacção do DL n.º 394/93.

³³⁸ Que determinava: “Sempre que a situação económica e financeira do condenado o justifique, o tribunal pode autorizar o pagamento da multa em prestações, não podendo a última delas ir além dos dois anos subsequentes à data da condenação”. Veja-se, sobre a possibilidade de pagamento em prestações, SOUSA, Alfredo José de, *Infracções Fiscais – não aduaneiras* –, Coimbra: Almedina, 1998, p. 67.

³³⁹ Sobre o confronto entre o actual art. 14.º do RGIT e a norma correspondente do RJIFNA, CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, *ob. cit.*, pp. 160 ss.

³⁴⁰ Na redacção anterior às alterações operadas pela Lei n.º 59/2007, o art. 50.º/5 do CP estabelecia: “O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão”.

³⁴¹ Veja-se MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Anteprojecto...*, *ob. cit.*, nas observações relativas ao seu art. 14.º, p. 39.

³⁴² Cfr., neste âmbito, CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, *ob. cit.*, p. 160.

da pena³⁴³. Entretanto, com as modificações introduzidas no regime geral pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro³⁴⁴, ultrapassando-se a polémica que gravitava em volta do período de suspensão da pena na disciplina geral, este passou a ter duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, mas nunca inferior a um ano, isto nos termos do previsto no Código Penal³⁴⁵.

³⁴³ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 133.

³⁴⁴ Para além de se ter passado a poder suspender a execução de penas de prisão até 5 anos, a duração concreta do prazo de suspensão deixou então de poder ser fixada autonomamente pelo juiz, entre os limites anteriormente estabelecidos de um a cinco anos, para corresponder à duração da pena determinada na sentença.

³⁴⁵ Veja-se o actual art. 50.º/5, do nosso CP.

2. O artigo 14.º do RGIT

2.1. O pagamento da prestação tributária e acréscimos legais enquanto condição para a suspensão da execução da pena – análise crítico-reflexiva de um (questionável) requisito

Do que vem sendo exposto resulta claro que, quer do disposto no artigo 11.º/7 do (revogado) RJIFNA quer do determinado no artigo 14.º/1 do RGIT que o sucedeu, redundam uma divergência visível em face do regime consagrado no Código Penal para a suspensão da execução da pena, designadamente no que respeita aos deveres a que a suspensão pode ficar condicionada. Nestes termos, vemos que a disciplina do direito penal tributário é caracterizada por uma *obrigatoriedade* do pagamento da prestação tributária e acréscimos legais, a que fica condicionada a suspensão da execução da pena, diferentemente do que sucede no regime geral do Código Penal. Dessarte, trata-se esta de uma patologia que justifica, sobremaneira, uma completa dissecação e uma correcta interpretação desta disciplina específica, quer em função das finalidades político-criminais que presidem à fundação desta pena de substituição quer em termos daquilo que são os princípios directores do programa jurídico-penal.

De facto, se quanto aos pressupostos que concretamente justificam a aplicação desta medida não institucional de conteúdo “pedagógico e reeducativo”³⁴⁶ nada é determinado pelo art. 14.º do RGIT, sendo correspondentemente de aproveitar o preceituado no regimento geral do art. 50.º do Código Penal³⁴⁷, porém, já no que respeita especificamente às condições da sua actuação no âmbito da criminalidade tributária, determina-se que “*A suspensão da execução da pena de prisão aplicada é sempre condicionada ao pagamento, em prazo a fixar até ao limite de cinco anos subsequentes à condenação, da prestação tributária e acréscimos legais, do montante dos benefícios*

³⁴⁶ Veja-se, nesse sentido, GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 215; ou ainda, SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, p. 175.

³⁴⁷ Nestes termos, é preciso que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, seja de concluir que por via da suspensão da execução de pena aplicada em medida não superior a cinco anos se realizam adequada e suficientemente as finalidades da punição (art. 50.º/1, do CP). Sobre esta temática, já discorremos suficientemente em ponto próprio, *vide supra*, no capítulo I. Cfr., no sentido desta conclusão, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 133; bem assim, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, p. 105.

*indevidamente obtidos e, caso o juiz o entenda, ao pagamento de quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa*³⁴⁸⁻³⁴⁹. Neste quadro, tem portanto a doutrina maioritária entendido que, para o recurso à suspensão da execução de uma pena aplicada a agente de crime tributário, não-de estar primeiro preenchidos os pressupostos da aplicação desta medida, determinados nos termos gerais do art. 50.º do CP, ficando depois esta condicionada ao pagamento das quantias determinadas pelo tribunal, de acordo com o especialmente previsto no art. 14.º do RGIT³⁵⁰.

Como já tivemos oportunidade de assinalar a propósito do excuro que percorremos pelos antecedentes legais deste instituto no domínio do direito tributário, trata-se esta de uma especificidade que não nasce com a publicação do Regime Geral das Infracções Tributárias, já se encontrando determinada, no esquema da suspensão, à altura da vigência do antecessor RJIFNA, no seu art. 11.º/7, na redacção fornecida pelo DL n.º 394/93, de 24 de Novembro. Neste preceito, considerado o antecedente do actual art. 14.º do RGIT, foi onde se estabelecera originariamente a imposição do pagamento ao Estado do imposto e acréscimos legais enquanto exigência obrigatória aquando da suspensão da execução da pena aplicada a crime tributário³⁵¹. Porém, antes de 1993, na versão primeira do RJIFNA, note-se que já se estabelecia a possibilidade, em caso de suspensão, de figurar, de entre os deveres a impor ao condenado, a obrigação de pagamento prévio da dívida de imposto e acréscimos legais, dentro de determinado prazo, ainda que sem carácter obrigatório e portanto apenas como eventualidade³⁵². Assim, torna-se justo afiançar que aquilo que era uma faculdade na versão originária do RJIFNA, passava com o DL n.º 394/93 a obrigatoriedade³⁵³. Posteriormente, como se vê, o RGIT seguiria o modelo que se encontrava no art. 11.º/7 do RJIFNA, plasmando o mesmo condicionamento no seu art. 14.º/1.

³⁴⁸ Assim dispõe o art. 14.º/1 da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.

³⁴⁹ Deve ter-se em mente que a «prestação tributária», a que se refere o art. 14.º/1, a cujo pagamento é condicionada a suspensão da execução da pena, tem em vista “os impostos, incluindo os direitos aduaneiros e direitos niveladores agrícolas, as taxas e demais tributos fiscais ou parafiscais cuja cobrança caiba à administração da segurança social”, nos termos do art. 11.º, alínea a).

³⁵⁰ Também, em similar conclusão, POMBO, Nuno, *A Fraude Fiscal...*, *ob. cit.*, p. 267.

³⁵¹ Sobre isso, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, p. 106.

³⁵² Cfr. o art. 11.º/5 do RJIFNA, na sua redacção original. Em termos da gravidade das sanções económicas a aplicar, era mote deste diploma legal a “liberdade do julgador” que se queria “suficientemente ampla, de tal modo que assegur[ass]e a justiça no caso concreto” (cfr. o preâmbulo do referido Decreto-Lei).

³⁵³ Neste sentido, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade sobre a Situação Tributária e a Regularização de Dívidas Tributárias no RGIT”, *in RMP*, A. 28, n.º 109, 2007, p. 126.

De resto, a obrigação de pagamento de certa quantia, em determinado prazo, enquanto condição do recurso a esta medida, está longe de corresponder a uma inovação no direito sancionatório, nem se encontrando tão-pouco exclusivamente na esfera da reacção à criminalidade tributária. Em boa verdade, trata-se de uma condição não muito díspar do dever configurado no art. 51.º/1 do Código Penal, designadamente na sua alínea a), onde se prevê a possibilidade de subordinação ao pagamento de certa quantia, mais concretamente de uma indemnização ao lesado, dentro de certo prazo, num modelo de suspensão subordinada ao cumprimento de deveres³⁵⁴. Com efeito, o regime geral permite, pois, que o tribunal sujeite a suspensão da execução da pena ao cumprimento de deveres, sempre que o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades punitivas³⁵⁵, podendo esses deveres – que têm em vista a reparação do mal do crime – consistir no pagamento de uma quantia ao lesado, dentro de determinado prazo³⁵⁶.

À vista disso, vemos que a grande particularidade que faz com que o art. 14.º dista do regime geral reside, precisamente, no facto de a imposição desta condição ser *obrigatória* ao abrigo do regime do RGIT – numa particularidade que tem motivado tantas controvérsias que nos últimos anos têm assombrado esta matéria³⁵⁷. Por outras palavras, enquanto que no regime geral do Código Penal a subordinação da suspensão da execução da pena de prisão à condição de pagamento de uma quantia é uma mera faculdade ou eventualidade, a que o tribunal pode lançar mão no caso de entender que isso é conveniente à realização das necessidades punitivas, já nos termos do art. 14.º do RGIT, quando haja lugar à suspensão da execução de uma pena, esta tem de ser condicionada ao pagamento da prestação tributária e acréscimos legais, pelo que aqui a suspensão é *sempre* condicionada ao cumprimento daquela condição³⁵⁸⁻³⁵⁹. Não se ignorando ainda que o regime do direito penal tributário estabelece logo o montante a pagar, que equivale à prestação tributária em falta ou à quantia dos benefícios indevidamente atribuídos, a que pode acrescer a possibilidade de ficar cumulativamente subordinada à obrigação de pagamento de uma

³⁵⁴ Identicamente, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 135 ss.

³⁵⁵ Cfr. o art. 50.º/2 do CP.

³⁵⁶ Assim se afirma na alínea a), do art. 51.º/1 do CP.

³⁵⁷ Veja-se SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 136.

³⁵⁸ Diga-se que nem na versão do Código Penal anterior a 1995 se sujeitava obrigatoriamente a suspensão ao pagamento de certa quantia, pelo que já então reinava, no regime geral, a regra da opcionalidade da imposição de obrigação de pagamento de indemnização enquanto condição da suspensão, no caso da suspensão condicionada a deveres (cfr. o art. 49.º do DL n.º 400/82, de 23 de Setembro).

³⁵⁹ Cfr. TEIXEIRA, Carlos, *in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Vol. II, ob. cit.*, na anotação ao art. 14.º do RGIT, p. 397; SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, p. 181.

quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa³⁶⁰⁻³⁶¹, contrariamente ao que sucede no regime geral em que o tribunal fixa o montante que considerar adequado.

Adicionalmente, dispondo sobre a falta de pagamento das quantias a que se refere o número 1 do artigo 14.º, vem o legislador estatuir especificamente um conjunto de consequências susceptíveis de serem adoptadas pelo tribunal para fazer face a esse incumprimento, no número 2 do mesmo preceito. Desse modo, na falta de pagamento daquelas quantias, encontram-se à disposição do tribunal três possíveis medidas a adoptar: a exigência de garantias do seu cumprimento (alínea a), do art. 14.º/2); a prorrogação do período de suspensão até metade do prazo inicialmente fixado, sem exceder o prazo máximo de suspensão admissível (pelo que, aqui, a alínea b) remeterá necessariamente para o prazo estatuído no art. 50.º/5 do CP); e, finalmente, a revogação da suspensão da pena de prisão (alínea c), do referido dispositivo)³⁶². De resto, trata-se este de um regime paralelo àquele que o legislador penal comum estabelece, no art. 55.º do Código Penal, para a falta de cumprimento das condições da suspensão, em que se enumeram similares providências³⁶³. Contudo, subsiste uma diferença assinalável entre as duas previsões e que se traduz no facto de no art. 55.º do CP se ter em vista as situações de incumprimento *culposos* dos deveres ou regras de conduta impostos, ou do plano de reinserção, ao passo que na disciplina do RGIT não é feita qualquer menção a esse elemento da culpa, dispondo-se apenas sobre as medidas a que o tribunal pode recorrer “na falta de pagamento das quantias referidas no número anterior”³⁶⁴⁻³⁶⁵. De qualquer forma, não obstante essa

³⁶⁰ Art. 14.º/1, *in fine*.

³⁶¹ Referindo-se a “duas especialidades” do regime do RGIT, correspondentes ao condicionamento ao pagamento da prestação tributária e a esta possibilidade de o juiz condicionar ainda a suspensão ao pagamento de quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa, cumulativamente com a anterior, NASCIMENTO, Antonieta, “Regime Geral das Infracções Tributárias...”, *ob. cit.*, p. 75.

³⁶² Cfr. o número 2, do art. 14.º, do RGIT.

³⁶³ Na realidade, em termos das medidas concretamente determinadas para contrariar o incumprimento, diga-se, *grosso modo*, que o art. 55.º do CP apenas acrescenta às consequências igualmente previstas no RGIT de prorrogação da suspensão e de exigência de garantias do cumprimento da condição, a possibilidade do tribunal fazer uma solene advertência (alínea a), do art. 55.º) ou de impor novos deveres ou regras de conduta (alínea b)), deixando em disposição própria o relativo à revogação da suspensão (no art. 56.º). Esta ideia de que o incumprimento das condições não deve necessariamente despoletar a revogação da suspensão, em que repousa o regime do Código Penal, prende-se com o raciocínio de que se se quer lutar contra as penas de prisão – e, como temos compreendido, com esta medida deseja-se definitivamente isso –, a que a revogação forçosamente conduz (art. 56.º/2 do CP), esta deve operar com *ultima ratio*, ou seja, depois de esgotados os meios previstos no art. 55.º, pelo que também no âmbito dos crimes tributários se deverá manter essa função de *ultima ratio* da revogação (cfr., desenvolvidamente, SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, pp. 181 ss).

³⁶⁴ Assim estabelece o art. 14.º/2. Esta diferença – entre CP e RGIT no tocante ao incumprimento das condições da suspensão – não existia aquando da vigência do RJIFNA em que, na redacção posterior a 1993, o art. 11.º/7, no caso de falta de cumprimento das condições impostas, remetia para o então prescrito no

dissemelhança previsional, tende a entender-se que, à semelhança do que acontece nas disposições gerais³⁶⁶, também no âmbito dos crimes tributários só um incumprimento culposo pode accionar as consequências especialmente previstas no art. 14.º/2 do RGIT, recorrendo-se subsidiariamente ao Código Penal neste ponto³⁶⁷. Não quer isto significar que a falta de cumprimento das condições do art. 14.º/1 conduza às consequências do art. 55.º do CP, só sucedendo isso quanto a eventuais condições que se tenham imposto, no caso de crimes tributários, para lá das que são abarcadas no primeiro dispositivo³⁶⁸. Daí que se deva considerar que à falta de cumprimento da obrigação de pagar a dívida fiscal só podem corresponder os efeitos elencados no número 2 do preceito que analisamos, a não ser que o incumprimento se reporte a outros deveres, que se encontrem sedeados na disciplina do Código Penal, para os quais valerão as consequências aí determinadas³⁶⁹. Em todo o caso, entende-se que a revogação da suspensão da execução, enquanto mais gravosa das consequências previstas no art. 14.º/2, tem de ser sempre perspectivada como uma medida de recurso *in extremis*, pelo que nunca poderá funcionar de forma automática, havendo necessariamente de estar preenchidos os pressupostos justificativos da sua aplicação, regulamentados no art. 56.º do Código Penal, e havendo que estar esgotadas as possibilidades de recurso às restantes consequências previstas³⁷⁰.

De resto, o entendimento que defende que, para que possam funcionar os efeitos do art. 14.º/2, há que ser culposo o incumprimento das condições tem sido sufragado pela

regime geral do Código Penal. Nesta órbita, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, p. 123.

³⁶⁵ Referindo-se à culpa enquanto pressuposto material comum à verificação de qualquer uma das consequências do incumprimento das condições da suspensão no regime comum, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, pp. 355 ss.

³⁶⁶ Veja-se SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, *ob. cit.*, p. 211.

³⁶⁷ Nesse sentido, CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, *ob. cit.*, p. 163; também, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, p. 123. Entendendo que a suspensão da execução pode ser revogada, “desde que o incumprimento seja culposo e só se o for”, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 136, acrescentando, na p. 134, que não haverá lugar à prorrogação em caso de falta de pagamento, pelos motivos atrás indicados.

³⁶⁸ Assim, SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, p. 182.

³⁶⁹ Veja-se TEIXEIRA, Carlos, *in Comentário das Leis Penais Extravagante*, *ob. cit.*, pp. 397-398.

³⁷⁰ É necessário, pois, que os comportamentos que a podem determinar revistam suficiente gravidade, de tal forma que se mostre insustentável a manutenção da suspensão. Cfr. SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, pp. 183 ss; TEIXEIRA, Carlos, *ob. cit.*, p. 398.

jurisprudência superior, da qual é particularmente ilustrativo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 2003³⁷¹.

Portanto, fundamentalmente, o que sucede aqui é que em vez de se deixar ao critério do juiz a decisão, em função das circunstâncias concretas de cada caso, sobre a imposição (ou não) de uma tal obrigação enquanto condição da suspensão da execução de uma pena de prisão determinada ao agente de crime tributário, à semelhança do que acontece com o regime geral, a lei substitui-se a esse juízo ao impor a obrigatoriedade de, nestes casos, condicionar-se sempre a suspensão ao cumprimento daquele requisito. Noutros termos, enquanto no regime geral do Código Penal cabe ao tribunal averiguar, caso a caso, da conveniência e da adequabilidade, em termos das finalidades punitivas, da subordinação da suspensão da execução da pena ao cumprimento de deveres, à observância de regras de conduta ou ao seu acompanhamento pelo regime de prova³⁷², parece que no caso de estarem em causa crimes tributários a lei já assume automaticamente a conveniência de se condicionar a suspensão ao cumprimento da obrigação de pagamento da prestação tributária e acréscimos, a que pode acrescer, caso o juiz o entenda, o pagamento de quantia até ao limite estabelecido para a pena de multa³⁷³⁻³⁷⁴. Justificação primacialmente apontada para a previsão de um tal regime de obrigatoriedade de subordinação àquele pagamento prende-se com razões relacionadas com a eficácia do sistema fiscal e com o interesse público a acautelar, derivado da importância do dever de pagar impostos³⁷⁵.

³⁷¹ Relativo ao processo 02P972, disponível *in* <www.dgsi.pt>, onde se entende, quanto ao art. 14.º/2 do RGIT, que “essa norma deve ser interpretada no sentido de que o seu conteúdo não abrange nem implica a derrogação do princípio consagrado no nosso sistema penal de que a falta de cumprimento das condições não determina automaticamente a revogação desta, antes impondo a lei ao Tribunal que averigüe do carácter culposos desse incumprimento”, acrescentando no mesmo tom que “os efeitos legais do incumprimento das condições da suspensão estão dependentes da verificação do carácter culposos desse incumprimento”. Orientação que foi seguida pelo Ac. do TRC de 8 de Setembro de 2010 (processo 87/02.1TAACN.C2), bem como pelo Ac. do TRC de 12 de Outubro de 2012 (processo 91/07.3.3IDCBR.C1), pelo Ac. do TRP de 5 de Maio de 2004 (processo 0316114), ou pelo Ac. TRP de 11 de Abril de 2012 (processo 43/07.31IDPRT.P1), todos disponíveis em <www.dgsi.pt>.

³⁷² Cfr. o art. 50.º/2 do CP.

³⁷³ Cfr. o art. 14.º/1 do RGIT (*in fine*).

³⁷⁴ A propósito desta previsão, afirmava o Ac. do STJ de 9-05-2002 (processo 02P1231) que, no caso de crime tributário, a suspensão da execução da pena só ante o pagamento integral da prestação tributária realizaria de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, disponível em <www.dgsi.pt>.

³⁷⁵ Nesse sentido, por exemplo, o Ac. do STJ de 31-05-2006 (processo 06P1294, consultável *in* <www.dgsi.pt>). Também, em direcção idêntica, apontando o objectivo de arrecadação de receitas com o art. 14.º do RGIT, através do ingresso nos cofres do Estado das quantias que aí deviam ter entrado e daquelas que de lá não deviam ter saído, tendo portanto o legislador optado por um fundamento predominantemente fiscal, veja-se AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, p. 126.

Perante isto, podemos ver que no âmbito da criminalidade tributária, paralelamente às várias modalidades previstas no Código Penal, o RGIT estabelece uma única modalidade de suspensão da execução da pena: a suspensão condicionada ao pagamento daquelas quantias. Significando isto que qualquer pena cuja execução seja suspensa fica sempre, automaticamente, subordinada ao pagamento da prestação tributária. Do facto de se erigir aqui uma espécie única de suspensão, que tem de ser sempre respeitada quando estejam em causa crimes tributários, não resulta necessariamente que fica vedado o recurso, por parte do julgador, à panóplia de deveres e regras de conduta dos artigos 51.º e 52.º do CP, mas apenas que tem de ser cumprida impreterivelmente a obrigação de pagamento da prestação tributária, podendo o juiz socorrer-se deles acopladamente àquela condição, enquanto dispositivos de aplicação subsidiária, desde que não contrariem o regime especial do RGIT³⁷⁶.

Ora, tendo-se em mira o regime legal estabelecido no Regime Geral das Infracções Tributárias que ao longo dos últimos parágrafos tem sido decomposto, muitas críticas se têm elevado, nomeadamente no que respeita à automacidade com que nos crimes tributários a suspensão da execução da pena fica vinculada à exigência de pagamento da prestação tributária em dívida, quer seja por se retirar, com isso, a possibilidade do julgador apreciar caso a caso da aplicabilidade de uma tal condicionante, em termos das concretas exigências e necessidades de cada situação, quer por tal mecanização desconsiderar uma análise individual das condições económico-financeiras do agente em termos da viabilidade do cumprimento de uma tal imposição³⁷⁷. Deste último ponto resultando mesmo a existência de uma corrente que defende a necessidade da existência de um juízo de prognose por parte do tribunal, aquando da aplicabilidade da

³⁷⁶ Nesse mesmo sentido, TEIXEIRA, Carlos, *in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Vol. II, ob. cit.*, p. 397. Da mesma forma, abrindo as portas à possibilidade de imposição de outras condições, para além das referidas no art. 14.º/1, designadamente de deveres e regras de condutas, SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, p. 183. Todavia, não se perca de vista que a imposição de deveres se prende com a reparação das consequências do crime (art. 51.º/1 do CP), enquanto as regras de conduta a que fique subordinada a suspensão se destinam a promover a reintegração do condenado na sociedade (art. 52.º/1), havendo aqui objectivos específicos relacionados com estas modalidades da suspensão, que não encontramos na condição do art. 14.º/1 do RGIT, nitidamente voltada para a eficácia do sistema fiscal.

³⁷⁷ Desde logo, mostrando-se em contradição com aquela obrigatoriedade, particularmente nos casos em que logo na condenação seja previsível a inviabilidade do pagamento, situações em que na opinião deste Autor este mecanismo se assumirá apenas como um expediente de adiamento de uma decisão relativamente ao cumprimento da pena de prisão, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 136. Na mesma linha, intercedendo antes por uma solução em que esta condição seja vista como uma faculdade, em harmonia com a disciplina do Código Penal, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, p. 127.

suspensão da execução da pena, em termos da conjuntura financeira do indivíduo – questão que retomaremos em ponto próprio.

Quanto a nós, na senda do que vem sendo afirmado por alguma doutrina³⁷⁸, somos forçados a concordar com a ideia de não se acharem razões suficientemente válidas para justificar a manutenção de um tal condicionamento obrigatório. Não se vislumbram pois, neste regime, outros objectivos que não de percepção de receitas fiscais, mediante a subordinação obrigatória da suspensão da execução da pena de prisão aplicada a crime tributário ao pagamento da prestação tributária. Ora uma tal construção da pena suspensa, movida por um critério preponderantemente fiscal, para além de absolutamente desconforme com os parâmetros que dominam esta figura na dogmática comum, é de rejeitar, na medida em que se prescinde da margem de apreciação do julgador quanto à imposição desta condicionante em nome de uma finalidade de obtenção de receitas tributárias, resultando desprezado um juízo em função das necessidades de prevenção que em cada caso subsistam³⁷⁹. Evidentemente que não se vem com isto desconsiderar a relevância jurídica que há de se atribuir à regularização da situação fiscal no âmbito do direito penal tributário³⁸⁰, mas tão-só questionar o carácter de *obligatoriedade* a que a suspensão da pena fica condicionada ao pagamento daquela obrigação e só nessa condição, naquilo que segundo alguns configura uma “instrumentalização do sistema punitivo pela recuperação de dívidas fiscais”³⁸¹.

³⁷⁸ Vide AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, p. 145.

³⁷⁹ Indo mais longe neste ponto, apontando à subversão do sistema de cooperação vinculada entre legislador e juiz e, conseqüentemente, à destruição do modelo de determinação da pena, NASCIMENTO, Antonieta, “Regime Geral das Infracções Tributárias...”, *ob. cit.*, p. 85.

³⁸⁰ Veja-se SOUSA, Susana Aires de, “Os crimes fiscais: algumas considerações críticas”, in *Justiça Penal Portuguesa e Brasileira: Tendências de Reforma*, São Paulo: IBCCRIM, 2008, pp. 159 ss; ou, da mesma Autora, “Os crimes fiscais na Alemanha e em Portugal: entre semelhanças e diferenças”, in *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 1134. Ainda, a este nível, vide MONTE, Mário Ferreira, “Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 134 ss.

³⁸¹ Nesse sentido, veja-se a declaração de voto de Maria Fernanda Palma aposta ao Ac. n.º 376/03 do Tribunal Constitucional, a cuja análise voltaremos adiante.

2.2. Do período de suspensão da execução da pena aplicada por crime tributário ao prazo para pagamento da condição (obrigatória)

Desde logo, questão pertinente a suscitar-se neste âmbito, directamente correlacionada com a apontada especialidade do condicionamento da suspensão da pena no RGIT, tem que ver com o período de actuação da suspensão e, conseqüentemente, também com o prazo para o cumprimento das condições (obrigatórias) impostas. Com efeito, com a profunda revisão ao sistema penal de 2007, são frequentes as dúvidas suscitadas em torno da problemática do período de suspensão da execução da pena de prisão aplicada por crime tributário³⁸².

Ora em face das referidas alterações preconizadas no regime geral desta pena de substituição pela Lei n.º 59/2007, considerando que agora o período de suspensão da execução da pena de prisão tem forçosamente duração equivalente à duração da pena de prisão que tenha sido determinada na sentença³⁸³, pergunta-se se essas modificações não poderão ter reflexo no regime do artigo 14.º do RGIT, estabelecido tendo em conta as directrizes da legislação penal geral de então, no que concerne, mais concretamente, à duração e prorrogação do período de suspensão³⁸⁴. Por outras palavras, coloca-se a questão de saber se agora, no que diz respeito à criminalidade tributária, o período da suspensão se reconduz ao estabelecido no art. 50.º/5 do CP, ou se, por sua vez, pode ser fixado sem que exista concordância entre este e a duração da pena determinada, à semelhança do que acontecia antes das alterações profundas nas disposições legais reguladoras do instituto da suspensão da execução da pena, resultantes da Lei n.º 59/2007, no Código Penal³⁸⁵⁻³⁸⁶.

³⁸² Anotando isso, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 133 ss; e também, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, pp. 108 ss.

³⁸³ Cfr. o art. 50.º/5 do CP, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

³⁸⁴ Suscitando esta questão, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 134.

³⁸⁵ Mais do que apenas suscitada em sede doutrinal, esta é uma dúvida com que frequentemente se têm debatido os nossos tribunais. Veja-se, a título exemplificativo, gravitando sempre em volta do problema do período de suspensão da pena de prisão nos crimes tributários, mais recentemente, o Ac. do TRL de 26 de Fevereiro de 2014 (processo 1467/11.7IDLSB.L1-3), o Ac. do TRE de 8 de Janeiro de 2013 (processo 249/09.0IDFAR.E1), o Ac. do TRE de 3 de Junho de 2014 (processo 289/11.OT3STC.E1), o Ac. do TRP de 20 de Novembro de 2013 (processo 226/08.9IDPRT.P1), o Ac. do TRP de 8 de Outubro de 2014 (processo 63/10.0IDPRT.P1), o Ac. do TRP de 11 de Novembro de 2015 (processo 47/03.5IDAVR.P1), o Ac. do TRL de 24 de Abril de 2013 (processo 105/07.7DFUN.L1-3), e o Ac. do TRC de 29 de Outubro de 2014 (processo 68/10.1IDVIS.C2), todos disponíveis em <www.dgsi.pt>.

³⁸⁶ Ainda no âmbito deste mesmo questionamento, logo após a introdução das modificações de 2007, colocavam-se dúvidas na jurisprudência, em torno da compatibilidade do então renovado art. 50.º/5 do CP com o regime do RGIT, tendo-se em vista os casos que se encontravam em análise, e aqueles outros em que tinha havido condenação em pena de prisão de duração inferior ao período de suspensão da execução que

Nesse sentido, para fazer face a eventuais incertezas, Germano Marques da Silva vem defender que o art. 14.º do RGIT deve agora ser interpretado à luz das actuais disposições do Código Penal, de onde se destaca precisamente o relativo ao período de suspensão, entendendo ser necessário interpretar-se *correctivamente* este preceito no sentido de se considerar que o período de suspensão é igual à duração da pena de prisão determinada na sentença, de acordo com o estatuído no CP, acrescentando que não haverá lugar à sua prorrogação no caso de não pagamento dentro do prazo fixado³⁸⁷⁻³⁸⁸.

veio a ser determinado na sentença, em função das eventuais repercussões da nova disciplina nestes conjuntos de hipóteses. Numa decisão controversa, o Acórdão do TRP de 7 de Novembro de 2007 (processo 0743150), relativamente a um caso anterior às alterações de 2007, em que o período fixado de suspensão da execução da pena excedia a duração da pena de prisão que tinha sido determinada (em concreto, tratava-se de uma pena de prisão de 1 ano suspensa na sua execução por um período de 5 anos, sob a condição de pagamento, nesse período, de quantia correspondente à prestação em falta e demais acréscimos), entendeu que, após a entrada em vigor daquelas alterações, se devia proceder à redução do período de suspensão até à duração equivalente à da pena de prisão aplicada, em harmonia com a (nova) redacção do art. 50.º/5 do CP, (segundo esta decisão) consagradora de um regime mais favorável porque permitia a redução da pena de suspensão, mas ao mesmo tempo ficando o agente livre do pagamento das quantias condicionantes da suspensão por o prazo para o seu cumprimento resultar manifestamente mais curto do que o considerado adequado para o pagamento daquela quantia. Tratando-se de uma decisão que acabou por simplesmente desaplicar o previsto no art. 14.º/1 do RGIT, por decidir pela redução do período de suspensão deixando de a subordinar ao pagamento da condição, mereceu algumas críticas (*vd.*, por exemplo, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias, ob. cit.*, p. 109). Bem assim, dentro destas situações, optando pela redução do período de suspensão de modo a coincidir com a duração da pena, ainda que daí resultasse encurtado o prazo para pagamento das condições, de harmonia com o (renovado) art. 50.º/5, veja-se os Acórdãos, todos do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Outubro de 2010 (processo 8/07.SIDVRL.P1), de 12 de Dezembro de 2007 (processo 0744647), da mesma data (processo 0711124), de 26 de Março de 2008 (processo 0716952), de 22 de Outubro de 2008 (processo 0814280), de 4 de Fevereiro de 2009 (processo 0847019), de 18 de Fevereiro de 2009 (processo 0846954) e de 20 de Abril de 2009 (processo 30/06.9PEVNG). Num sentido diferente (e inusitado...), impendendo para uma solução de alargamento do período de suspensão por forma ao alargamento do prazo de pagamento da condição, sob o fundamento de tal se “mostrar mais favorável, em concreto, para o condenado”, o Acórdão do TRP de 2 de Novembro de 2011 (processo 5434/05.1TDLSB.P1). Relativamente a esta última decisão aprez-nos apenas questionar de que forma, sendo a suspensão (ainda) uma pena (de substituição), poderá o alargamento da sua duração ser mais favorável ao agente, além do mais quando motivado pela necessidade de se alargar o prazo para pagamento da condição a que fica suspensa a execução da pena? De facto, parece-nos uma decisão, a todos os níveis, *diferente*, para além de contender eventualmente com a proibição de *reformatio in pejus* (art. 409.º do CPP), na medida em que comporta a agravação daquela pena. Nesta órbita, veja-se ainda SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias, ob. cit.*, pp. 108 ss.

³⁸⁷ Assim, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 134.

³⁸⁸ Quanto à questão da não admissibilidade de prorrogação do período de suspensão, resulta tal conclusão da interpretação ab-rogatória que Germano Marques da Silva faz da alínea d), do art. 55.º do CP – que refere, como consequência do incumprimento das condições da suspensão, a prorrogação do período de suspensão, sem exceder o prazo máximo fixado no (antigo) art. 50.º/5 –, na medida em que se mostra desfasada da renovada redacção do art. 50.º/5, para a qual remete. Acontece que não se adaptou a alínea d), do art. 55.º, à nova formulação do art. 50.º/5, baseando-se na obsoleta redacção – que permitia a fixação do período de suspensão entre um e cinco anos –, pelo que resulta deste entendimento a inaplicabilidade dessa alínea por contraditória com o art. 50.º/5. É que correspondendo obrigatoriamente, hoje, o período de suspensão à duração da pena previamente determinada, a prorrogação daquele período redundaria inadvertidamente no desrespeito do art. 50.º/5 e da regra da correspondência de durações nele determinada. Por identidade de razão, o mesmo raciocínio é convocado para a alínea b), do número 2, do art. 14.º do RGIT. Assim, GE..., Vol. III, p. 98.

Da nossa parte parece-nos claro que, quanto à duração da suspensão da execução de pena de prisão aplicada por crime tributário, a solução terá de passar, necessariamente, pela observância do disposto no art. 50.º/5 do Código Penal, pelo que esse período corresponderá à duração da pena de prisão que tenha sido determinada, não podendo ser inferior a um ano³⁸⁹. Por outras palavras, temos para nós não se vislumbrarem razões para que, no domínio dos crimes tributários, o período de suspensão de execução da pena não tenha duração igual à da pena de prisão que tenha sido imposta, à semelhança do que sucede no direito penal comum³⁹⁰.

Em primeiro lugar, olhando-se para o estatuído no número 1, do art. 14.º do RGIT, rapidamente salta à vista o facto de nada se dispor quanto ao período de suspensão, limitando-se, no número 1, a determinar-se o limite máximo do prazo em que o tribunal pode fixar o pagamento das quantias a que a suspensão fica condicionada (cinco anos), deixando-se reservado ao número 2 o elenco das consequências da falta do pagamento dessas quantias³⁹¹. Portanto, temos que, no que concerne a prazos, a única imposição que resulta da leitura deste preceito é o facto de o julgador ter de fixar um prazo *para o cumprimento das condições* que sejam determinadas, que não exceda o limite máximo dos cinco anos subsequentes à condenação, sem mais. Encontramo-nos aqui, pois, perante realidades distintas, tendo uma que ver com a concreta duração do período em que a pena de prisão fica suspensa, enquanto a outra se prende com o prazo que o tribunal fixa para o pagamento das quantias impostas, de acordo com o art. 14.º/1.

De qualquer forma, embora o legislador se refira unicamente ao “prazo a fixar até ao limite de cinco anos” do pagamento da prestação tributária e acréscimos legais, parece haver ainda assim quem entenda que esse prazo se refere, não apenas ao prazo para o cumprimento das condições, mas igualmente à duração da própria suspensão, pelo que estaríamos aqui perante (mais) uma especialidade do regime do RGIT em face da disciplina geral codificada, podendo o julgador fixar um período de suspensão até cinco

³⁸⁹ No mesmo sentido, POMBO, Nuno, *A Fraude Fiscal...*, *ob. cit.*, p. 267.

³⁹⁰ Em direcção oposta, admitindo, neste sector de criminalidade, a hipótese de o período de suspensão ser superior à pena de prisão aplicada, sendo essa “maleabilidade” congruente com o facto de aqui a suspensão estar condicionada ao pagamento da prestação tributária, TEIXEIRA, Carlos, *in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Volume II*, Albuquerque, Paulo Pinto e Branco, José (Org.), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, na anotação ao art. 14.º do RGIT, p. 397.

³⁹¹ Em leitura concordante, PINTO, António Augusto Tolda / BRAVO, Jorge dos Reis, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, *ob. cit.*, p. 66.

anos³⁹²⁻³⁹³. Por conseguinte, segundo esta tese, perdia eficácia, neste terreno, o princípio da coincidência entre o período de suspensão e a duração da pena de prisão determinada.

Esta é uma visão que não nos parece ser de propugnar, desde logo porque carecida de fundamentos que a sustentem. Não obstante seja correcto afirmar que o legislador tomou o período máximo de suspensão de cinco anos (assim previsto no art. 50.º/5 do CP, na formulação vigente à data da publicação do RGIT) como bitola do prazo máximo de cinco anos para o pagamento das quantias condicionantes previstas no art. 14.º/1 do RGIT³⁹⁴, menos infalível será derivar daí a conclusão de que tal prazo se refere (também) à duração da própria suspensão.

Na mesma linha, deve lembrar-se que a especialidade deste preceito do direito penal tributário reside apenas na *obligatoriedade* de se submeter a suspensão ao pagamento da prestação tributária, não derivando daí qualquer especialidade ao nível do período da suspensão, havendo portanto que considerar-se, neste ponto, as disposições gerais³⁹⁵. Assim, neste capítulo, o argumento da especialidade do art. 14.º não é suficiente para afastar a aplicação do Código Penal, na medida em que essa especificidade se refere exclusivamente ao carácter mandatário da imposição da obrigação de pagamento da prestação tributária enquanto requisito da suspensão, em contraste com a facultatividade da subordinação da suspensão ao cumprimento de obrigações no direito penal comum.

Trata-se pois, a nosso ver, de uma posição que não se retira da leitura das disposições legais relevantes, nem da justificação legislativa por detrás da estatuição do prazo máximo de pagamento de cinco anos, nem sequer de qualquer legislação precedente, pelo que não se encontram motivos que permitam concluir que o julgador possa continuar a fixar autonomamente o tempo de suspensão até ao limite de cinco anos. De resto, trata-se esta de uma conclusão que parece assentar exclusivamente na (pouco inabalável) convicção de que ao período de suspensão da execução há-de sempre corresponder o prazo para o pagamento da prestação tributária, questão a que adiante retomaremos.

³⁹² Veja-se, notando a subsistência de tal entendimento, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, p. 108.

³⁹³ Em sentido contrário ao que vem sendo por nós propugnado, entendendo que, no âmbito do RGIT, não se aplica a limitação temporal introduzida no art. 50.º/5 do CP, tendo de atentar-se ao prazo estabelecido no art. 14.º/1 do RGIT, acrescentado que esta disposição assenta no pressuposto de que o prazo de suspensão não seja inferior ao concedido para o pagamento da condição, veja-se o Acórdão do TRC de 21 de Janeiro de 2009 (processo 342/04.6TAAVR.C1), disponível em <www.dgsi.pt>.

³⁹⁴ Como é possível extrair do anteprojecto do RGIT, onde se avança com esse facto enquanto justificação do prazo de cinco anos para o cumprimento da condição (cfr. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Anteprojecto...*, *ob. cit.*, p. 39).

³⁹⁵ Nesse sentido, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 134.

Assim, entendemos que inexistindo qualquer indicação especial do RGIT quanto ao período de suspensão – mas tão-só relativamente ao prazo para o cumprimento das condicionantes –, se encontram reunidas as condições para que tenha lugar a aplicação do correspondentemente disposto no Código Penal, pelo que o período de suspensão da execução da pena aplicada a crime tributário será forçosamente aquele que resulta do regime geral, subsidiariamente aplicável no que toca a crimes tributários por força do art. 3.º, alínea a), do RGIT³⁹⁶. Assim, depois das modificações operadas pela Lei n.º 59/2007, o período de suspensão tem de corresponder à duração da pena de prisão que tenha sido determinada, já não podendo ser fixado autonomamente pelo juiz sem que exista essa coincidência.

Perante esta ordem de razões, vemos que nem se mostraria necessário proceder-se a uma interpretação correctiva do art. 14.º/1 do RGIT, bastando tão-só uma correcta leitura conjugado dos dois regimes, na medida em que, da conjugação do regime especial deste preceito do RGIT com o disposto no regime geral no art. 50.º/5 do CP, não poderia resultar outra conclusão que não esta. Depois, sendo de recorrer à bússola que constitui o regime do Código Penal, na insuficiência da lei especial, como sucede com esta questão, não podem restar dúvidas quanto à disciplina que o legislador estatui no art. 50.º/5.

Nestes termos, afigura-se-nos como inteiramente correcto o entendimento preconizado no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Fevereiro de 2014³⁹⁷, no ponto em que afirma que “No domínio dos crimes tributários, o período de suspensão da pena de prisão, tal como acontece no Código Penal, tem a duração igual à da pena de prisão determinada na sentença, mas nunca inferior a um ano, a contar do trânsito em

³⁹⁶ Cfr., neste ponto, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, p. 109. Como é próprio do direito penal secundário, actua o Código Penal e a legislação penal complementar como direito subsidiário, *vide* RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito penal fiscal”, *ob. cit.*, p. 544.

³⁹⁷ Referente ao processo 1467/11.7IDLSB.L1-3, encontra-se disponível em <www.dgsi.pt>. Chega a esta conclusão, essencialmente, porque “o RGIT não contém nenhuma norma que estabeleça o prazo de suspensão da pena de prisão, limitando-se a prescrever, no seu artigo 14.º, um prazo de pagamento da prestação tributária e dos acréscimos legais devidos”; “o Código Penal aplica-se subsidiariamente aos crimes tributários – artigo 3.º, alínea a), do RGIT”; “a partir da entrada em vigor da redacção dada ao Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, o período de suspensão tem uma duração igual à da pena de prisão determinada na sentença – artigo 50.º, n.º 5, do Código Penal –, tendo deixado de vigorar qualquer norma geral que preveja que a suspensão pode ser fixada sem que o prazo concreto esteja directamente dependente da medida da pena imposta”; e, finalmente, “não existe qualquer conflito entre o prazo de pagamento da prestação tributária e dos acréscimos legais – até 5 anos – e o prazo previsto no Código Penal para a suspensão da pena – entre 1 e 5 anos –, podendo aquele ser fixado até ao termo da suspensão da pena”.

julgado da decisão”, na esteira do que já se prescrevia no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de Novembro de 2007³⁹⁸⁻³⁹⁹.

Por conseguinte, compreende-se especialmente mal a posição adoptada pelo Supremo Tribunal de Justiça que, pronunciando-se acerca desta problemática numa direcção totalmente divergente, através de Acórdão datado de 18 de Dezembro de 2008⁴⁰⁰, a propósito das implicações da alteração do paradigma quanto ao tempo de suspensão da execução da pena ao regime das infracções fiscais, vem afirmando que, uma vez que para estas “a suspensão da execução da pena está sujeita ao pagamento, no mínimo, das prestações tributárias e legais acréscimos, o tempo de duração da medida deveria ser fixada tendo em consideração o valor das importâncias a pagar ao Estado”. Assim, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, tratava-se esta propriedade de uma “nova especialidade” deste normativo do RGIT em relação ao regime comum previsto no Código Penal, assumindo-se que, nestes casos, o juiz continuaria a poder fixar um prazo capaz de permitir ao condenado o pagamento das prestações tributárias em falta, independentemente da duração da pena, por referência ao prazo estabelecido no art 14.º/1⁴⁰¹⁻⁴⁰².

³⁹⁸ Relativo ao processo 0743150, que afirmara, no tocante ao art. 14.º/1 do RGIT, que “não estabelece esta disposição legal os prazos mínimo e máximo de suspensão da execução das penas de prisão previstas no RGIT, que são os fixados no Código Penal, por força do disposto no seu art. 3.º, mas o prazo máximo para o pagamento das prestações tributárias e dos benefícios indevidamente obtidos como condição daquela suspensão”, fazendo daí derivar a conclusão de que “o prazo para cumprimento da condição não tem necessariamente de coincidir com o da execução da pena de prisão”. De resto, relacionando a situação económica do condenado com o prazo de pagamento das condições, o douto aresto equaciona a possibilidade de, face a essas condições económicas do condenado, permitir-se a fixação de um prazo para o pagamento das quantias não coincidente com o da pena de prisão determinada e, conseqüentemente, não coincidente com o período de execução da pena, sem porém desrespeitar o imperativo de à pena aplicada ter de equivaler o período da suspensão, não podendo ser inferior a um ano (art. 50.º/5 do CP), e contando que não poderá o prazo de pagamento exceder os cinco anos (art. 14.º/1 do RGIT).

³⁹⁹ Na mesma linha, também o Ac. do TRL de 5 de Novembro de 2015 (processo 229/08.3TALRS.L1-9), ao proclamar que “da análise das normas em relevo não temos dúvidas de que o regime da suspensão da execução de uma pena aplicada pela prática de crime tributário, está submetido ao processamento regulado na Lei geral penal, na sua redacção posterior ao regime estabelecido no RGIT. Desde logo porque o próprio RGIT não se refere a qualquer período temporal ou quantitativo da pena, para a suspensão da sua execução”, donde resulta que o regime do art. 50.º/5 do CP “tem aplicação no âmbito do RGIT, pelo que o período da suspensão da execução da pena fixada será igual à respectiva prisão...”.

⁴⁰⁰ Relativo ao processo 07P020. No mesmo sentido segue o Ac. do TRE de 21-06-2011 (processo 118/04.4IDFAR.E2), ambos disponíveis em <www.dgsi.pt>.

⁴⁰¹ De forma diferente, que subscrevemos, considerando que a “especialidade” do regime da suspensão no RGIT se limita à obrigatoriedade da imposição do dever de pagamento da prestação tributária, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 134.

⁴⁰² De resto, esta não é a única decisão do STJ a seguir por esta via, como se extrai dos Acórdãos de 4 de Fevereiro de 2010 (processo 106/01.9IDPRT.S1) e de 10 de Julho de 2008 (processo 06P103) – disponíveis em <www.dgsi.pt> –, ambos perfilhando um entendimento no sentido da não correspondência do período de suspensão à duração da medida da pena substituída, pelo facto de a condição, nestes casos, ser imposta, contrariamente ao que acontece no regime geral. No primeiro destes arestos optou-se por obedecer-se a um “critério de razoabilidade por que tem de pautar-se esta forma de reparação penal forçada”, enquanto o

Menos recusável do que a convicção de residir neste ponto uma «nova especialidade» da disciplina do RGIT, em face do regime penal comum, é seguramente a ideia de que o prazo para o pagamento das condições obrigatórias não tem necessariamente de coincidir com o período de actuação da suspensão da execução da pena. A este nível, partindo-se do pressuposto de que o art. 14.º/1 do RGIT se limita a tratar do prazo (máximo) para o pagamento das quantias, que pode ser fixado até ao limite de cinco anos, e de que o período da própria suspensão se submete ao regime do art. 50.º/5 do CP, equivalendo à pena de prisão e não podendo ser menor do que um ano – nem superior a cinco por inerência do disposto no art. 50.º/1 quanto à medida máxima da pena que pode ser suspensa –, poderá eventualmente dar-se o (não desajustado) caso de, dentro destes limites, o prazo para o cumprimento das condições não coincidir com a duração da suspensão da execução da pena⁴⁰³. Não se pode ignorar que, como temos afirmado, estão aqui em causa duas realidades temporais que, embora se tendam a confundir segundo alguns entendimentos, são notoriamente distintas: enquanto uma coisa é a duração que adquire a suspensão da execução da pena, coisa diversa é o prazo fixado para o (obrigatório) pagamento da prestação tributária e juros ou dos benefícios indevidamente obtidos⁴⁰⁴. No caso da suspensão da pena aplicada a crime tributário, sendo o montante a pagar correspondente à prestação tributária em dívida, a que pode acrescer quantia até ao limite estabelecido para a pena de multa, no que respeita à fixação do prazo para esse pagamento, haverá que ter em conta factores como o montante das quantias impostas e a capacidade económica do condenado⁴⁰⁵.

Segundo este raciocínio, temos que, da conjugação do art. 14.º/1 do RGIT com o previsto na disciplina geral, nada apontando para uma inevitável equiparação do prazo de

segundo se agarra a uma “concepção de carácter patrimonialista do bem jurídico tutelado” para afastar o regime da suspensão neste domínio do regime do Código Penal, neste ponto em particular, proclamando essa “nova especialidade” do regime do RGIT no que respeita à fixação do período da suspensão.

⁴⁰³ À semelhança do que já se perspectivava no anteriormente referido aresto do TRP de 7-11-2007. Em relação a esta questão, o Ac. do TRP de 23-06-2010 (processo 1/02.4IDPRT.P1) produz conclusão sólida que nos parece ser de propugnar, no sentido em que sustenta que “O prazo limite para o cumprimento da condição de suspensão da execução da pena de prisão não tem de coincidir com o período de suspensão, competindo ao juiz fixar os termos do cumprimento da condição imposta”, disponível *in* <www.dgsi.pt>.

⁴⁰⁴ O mesmo se poderia dizer do dever enunciado no art. 51.º/1, alínea a), do CP, em que se prevê da possibilidade do pagamento, “*em certo prazo*”, de indemnização ao lesado. Ora ninguém parece duvidar do facto de tal prazo não ter de coincidir com o período de suspensão da execução da pena de prisão.

⁴⁰⁵ Próximo deste entendimento, a propósito da fixação do pagamento previsto na alínea a), do n.º 1, do art. 51.º do CP, veja-se o Ac. do TRC de 20-09-2000, consultável em *CJ*, XXV, t. 4, 2000. Também, considerando factores como o “montante da dívida, a profissão do arguido, o valor da sua remuneração, o montante dos seus encargos fixos” essenciais para aferir da possibilidade de pagamento da condição no *prazo* estipulado, já na órbita dos crimes tributários, o Ac. do TRL de 26-02-2014 (a que já fizemos menção).

cumprimento da condição ao tempo de actuação da própria suspensão, pode surgir aqui uma (outra) conjuntura. É que a disciplina legal deixa, efectivamente, margem para que possa suceder a situação de o prazo fixado para o pagamento das quantias referidas no art. 14.º/1, enquanto condição da suspensão, ser superior ao período desta, sem exceder os cinco anos posteriores à condenação, no caso de o tribunal o entender⁴⁰⁶. Mas, mais do que a estatuição legal permitir a ocorrência desta situação, parece-nos não ser de excluir que tal eventualidade se justifique, em certos e contados casos. Com efeito, não obstante a suspensão ficar imperativamente subordinada ao pagamento daquelas quantias, sabendo que por detrás desse condicionamento residem razões (aparentemente) relacionadas com as necessidades preventivas, podem as condições económicas do agente e o valor das quantias a pagar justificar um prazo de pagamento mais amplo que o período da própria suspensão⁴⁰⁷. Não se vem com isto defender que a fixação de um prazo de pagamento superior ao período de suspensão constitua uma regra, mas tão-só salientar que se trata de uma situação excepcionalmente justificável, em circunstâncias específicas, portanto surgindo, pelo menos, como abstractamente equacionável. O que não se nos afigura, de forma alguma, justificável é optar-se por alargar-se o período de suspensão da execução, com isso agravando a pena, com o objectivo de se dilatar o prazo de pagamento da condição, sob a justificação de tal se mostrar “mais favorável” para o agente⁴⁰⁸, ou fixar-se o tempo de suspensão em função do valor das importâncias a pagar⁴⁰⁹.

De qualquer forma, trata-se de uma conjuntura susceptível de despertar um conjunto de indesejáveis incertezas, que já não se colocariam no caso de o prazo para o cumprimento ser inferior à duração da suspensão da execução da pena determinada. Assim, nesta (hipotética) situação, findo o tempo da suspensão, pode suceder que o agente ainda não tenha cumprido as obrigações impostas, nem tenha o dever de o ter feito por ainda não ter terminado o prazo para o seu cumprimento. Por conseguinte, podendo dar-se a situação incómoda e dilemática de, esgotado o período de suspensão, não poder declarar-se a pena como extinta, nos termos do art. 57.º/1 do CP, por não ter sido ainda cumprida a obrigação

⁴⁰⁶ Cfr., por exemplo, o Ac. do TRE de 03-06-2014 (processo 289/11.OT3STC.E1). Em sentido contrário, advogando ser insustentável a extensão do prazo da condição de pagamento para além do período de suspensão, o Ac. do TRP de 23-03-2011 (processo 748/07.9TAMCN.P1), e antes o Ac. do TRP de 22-10-2008 (processo 0814280), todos disponíveis in <www.dgsi.pt>.

⁴⁰⁷ Assim se sugere no mencionado aresto do TRP datado de 7-11-2007. Da análise que fizemos da jurisprudência relevante, resulta evidente ser esta uma realidade manifestamente verificável, em que abundam os casos de prazos insuficientes para o cumprimento das quantias impostas.

⁴⁰⁸ Como se sustenta no Ac. do TRP de 2-11-2011, analisado *supra*.

⁴⁰⁹ Como aponta o STJ no Ac. de 18-12-2008 (também já considerado).

que lhe foi imposta, sem que, no entanto, possa esse facto ser imputável ao agente por não ter ainda decorrido o prazo para o seu cumprimento, motivo pelo qual fica simultaneamente excluído o recurso aos meios legalmente previstos para fazer face à situação de incumprimento (art. 14.º/2 do RGIT)⁴¹⁰.

Por forma a evitar esta situação que se reconhece ser inoportuna, a prática jurisprudencial tem maquinado a solução de fixação de um prazo de pagamento do dever exigido coincidente com o período de suspensão⁴¹¹. Ora acontece que o montante em dívida e a condição financeira do condenado até podem justificar um prazo de pagamento «alargado», não podendo definitivamente é fundamentar a determinação de uma medida maior da pena de suspensão, como sucedia antes de 2007, quando o período de suspensão não tinha de igualar a pena de prisão determinada⁴¹². Mas, ultrapassada essa época, e correspondendo hoje o período de suspensão à duração da pena aplicada, optando-se pela solução de equivalência do prazo de cumprimento ao período de suspensão, poderá ocasionar-se a agravação da situação dos condenados no sentido em que se poderá obrigar ao pagamento de elevadas quantias em prazo demasiadamente curto. Para além da previsível promoção de situações financeiramente descomedidas para os agentes, ou mesmo de cumprimento impossível, esta é um remédio que ignora por completo o facto de se tratarem aqui, como sabemos, de realidades temporais diversas.

Interpretamos, pois, a maleabilidade de fixação do prazo de pagamento (até cinco anos), conferido pelo art. 14.º/1, como concedendo ao julgador a possibilidade de, de acordo com as condições económicas do agente e com as quantias em causa, fixar um prazo de pagamento mais ou menos dilatado, mas independente do período da suspensão⁴¹³. Se a subordinação àquela condição é um imperativo, já no que toca à fixação do prazo para o seu cumprimento existe margem de liberdade do julgador, num espaço de autonomia em que até poderá operar o princípio da razoabilidade dos deveres impostos, do art. 51.º/2 do CP⁴¹⁴, não se justificando, por isso, a fixação pela ideia de igualação dos prazos de cumprimento à duração da suspensão.

⁴¹⁰ Já na decisão do TRP de 7-11-2007 se alertava para estes embaraços.

⁴¹¹ Decidindo nesse sentido, por exemplo, o Ac. do TRP de 20-04-2016 (processo 21/14.6IDAVR.P1), disponível em <www.dgsi.pt>.

⁴¹² E por isso apelidada de solução de “legalidade duvidosa”, pelo Ac. do TRP de 7-11-2007.

⁴¹³ De certa forma, concordante, cfr. o Ac. do TRP de 7-11-2007.

⁴¹⁴ De facto, não havendo aplicação do previsto no art. 51.º/2 do CP quanto às espécies de deveres impostos ao abrigo da disciplina do RGIT, pois que só se determina aí uma única condição obrigatória, todavia nada parece obstar a que se tenha em consideração este princípio de razoabilidade aquando da fixação do prazo

Posto isto, solução possível deste dilema poderia passar por, permitindo-se a definição de um prazo de pagamento superior à duração da própria medida, nos estritos casos em que o julgador o considerasse conveniente, em face de factores como as condições económicas do condenado e as quantias em causa, guiado por critérios de razoabilidade, sustentar-se a declaração de extinção da pena (art. 57.º/1 do CP) até ao pagamento total da condição imposta, sendo correspondentemente de aplicar o número 2, do art. 57.º do CP⁴¹⁵. A partir do momento em que se esgotasse esse prazo sem que houvesse sido cumprida a condição, haveria lugar ao accionamento das consequências previstas no art. 14.º/2 do RGIT, podendo equacionar-se inclusivamente da revogação da suspensão, no caso de se verificar incumprimento culposo.

Entendemos, pois, que este raciocínio permitiria ultrapassar algumas aporias existentes na prática jurisprudencial, em que frequentemente se opta (defeituosamente) por fixar-se um prazo de pagamento idêntico ao período de suspensão, que há-de resultar, não raras vezes, num prazo demasiado curto para o cumprimento da condição ou mesmo inexigível para o condenado, em virtude das suas condições económicas. Depois, trata-se de um expediente absolutamente conforme à conjugação necessária entre o regime do RGIT e a disciplina comum, que se harmoniza perfeitamente com as disposições legais, permitindo ainda a observância do art. 51.º/2 do CP e do princípio da razoabilidade. Ademais, corresponde a uma solução promissora para os condenados, ao permitir-lhes aproveitar esta pena de substituição ao mesmo tempo que lhes concede um prazo de pagamento mais alargado, sem com isso ampliar o período da suspensão.

Finalmente, sabendo que o art. 57.º/2 do CP alberga as hipóteses em que o fim do período de suspensão não determina a extinção da pena, por se encontrarem pendentes determinados “incidentes”, parece caber no seu âmbito de aplicação a situação em que o prazo de pagamento da prestação tributária se prolonga para lá do tempo da própria suspensão, pelo que, aplicando-se este dispositivo às situações que analisamos, resulta daí que a pena só pode ser declarada extinta quando findar o “incidente”, no nosso caso leia-

para o pagamento daquela condição. Convenhamos que, ao nível da razoabilidade do cumprimento da condição, é diferente propor-se o pagamento de uma quantia de 500.000€ em um ano ou em quatro, sem evidentemente se ignorar a importância das condições económicas dos condenados.

⁴¹⁵ Solução similar se equacionava no Ac. do TRE de 03-06-2014.

se, quando for cumprido o pagamento total das quantias determinadas ao abrigo do art. 14.º/1 do RGIT⁴¹⁶.

2.3. A (des)necessidade de um «juízo de prognose» acerca da satisfação da condição e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2012

Uma outra problemática de importância não despreciable que se pode colocar ao nível da operacionalidade do regime abarcado no artigo 14.º/1 do RGIT, aquando do processo de determinação da pena e de escolha pela pena de suspensão da execução, já merecedor da análise do Supremo Tribunal de Justiça, designadamente em Acórdão de Fixação de Jurisprudência⁴¹⁷, tem que ver com a plausibilidade da existência (ou não) de um «juízo de prognose de razoabilidade», por parte do julgador, acerca da satisfação daquela condição pelo agente, tendo em conta a sua concreta situação económica e financeira. Por outras palavras, põe-se a questão de saber se, em função da especialidade perspectivada no RGIT para esta pena de substituição, fará sentido que o juiz, aquando da escolha pela suspensão da execução da pena de prisão determinada, sabendo-se de antemão que essa opção se traduzirá inelutavelmente na obrigação de pagamento da prestação tributária em falta, averigüe da razoabilidade do cumprimento do dever obrigatoriamente imposto pelo art. 14.º/1 em função das concretas condições económicas do agente.

Ora, o regime geral estatuído no Código Penal para a suspensão da execução da pena contém hoje uma cláusula destinada a, de certa forma, delimitar os contornos dos deveres a que a suspensão da pena pode ficar subordinada, ou melhor, a evitar que esses deveres adquiram contornos irrazoáveis. Assim, com a reforma de 1995, passou a constar do número 2, do art. 51.º do CP, o princípio de os deveres impostos não poderem, em caso algum, representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja *razoavelmente*

⁴¹⁶ Neste sentido já sustentava o Ac. do TRE de 03-06-2014, merecedor do nosso apoio ao admitir o alargamento do prazo para pagamento da condição do art. 14.º/1 para lá do período de suspensão da execução da pena, e interpretando o art. 57.º/2 do CP no sentido de abranger também este tipo de hipóteses.

⁴¹⁷ Cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2012, de 12 de Setembro de 2012 (processo n.º 139/09.7IDPRT-A. S1), publicado em Diário da República de 24 de Outubro de 2012, 1.ª série – n.º 206, e disponível em <www.dgsi.pt>.

de lhe exigir⁴¹⁸. Por conseguinte, desta bitola de razoabilidade resulta necessariamente que, aquando da apreciação das condições a impor para a suspensão da execução da pena, mormente quando se tenha em vista condições relacionadas com o pagamento de dada quantia, o julgador deve aferir das reais possibilidades de cumprimento dos deveres impostos, numa ponderação onde naturalmente assumirá relevância a situação económica e financeira do agente⁴¹⁹⁻⁴²⁰.

De todo o modo, ao abrigo do determinado no Regime Geral das Infracções Tributárias, do condicionamento obrigatório da suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento das quantias em dívida, suprimindo-se a margem de apreciação do julgador sobre essa imposição, parece resultar o desprezo do determinado no número 2, do art. 51.º, do Código Penal⁴²¹. É que inexistindo qualquer juízo do tribunal no que concerne ao dever de pagar a prestação tributária em falta, porque optando-se pela via da suspensão da execução da pena de prisão aplicada a crime tributário fica esta automaticamente subordinada ao cumprimento daquele dever e naquele montante, sem mais, daí parece resultar negligenciado um juízo acerca da razoabilidade da imposição de um tal dever, à semelhança do que se aponta no art. 51.º/2 do CP para o regime comum⁴²².

Acresce que, ao estabelecer-se automaticamente a correspondência entre a quantia em dívida e o montante a pagar enquanto condição, sem haver lugar à possibilidade de graduação, há necessariamente que proceder-se ao pagamento da totalidade do imposto devido e acréscimos legais, sem hipótese de redução ou pagamento parcial, diferentemente daquilo que o regime comum sugere, designadamente no art. 51.º/1, alínea a), do Código Penal, em que se aponta para a possibilidade de pagamento de indemnização “no todo ou

⁴¹⁸ Cfr. o número 2, do art. 51.º do CP, na redacção posterior ao DL n.º 48/95, de 15 de Março. Anteriormente a esta revisão, já Figueiredo Dias apontava a uma “dupla limitação” a que deveriam obedecer os deveres e regras de conduta susceptíveis de condicionar a suspensão, que se traduzia na necessidade de serem compatíveis com a lei e, além disso, na imposição de que o seu cumprimento fosse exigível no caso concreto. Quanto à «exigibilidade» de que deveriam revestir-se os deveres, haveria que persistir uma relação de adequação e de proporcionalidade entre eles e as finalidades preventivas almejadas. Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., p. 350.

⁴¹⁹ Veja-se SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, ob. cit., p. 208.

⁴²⁰ Relativamente à obrigação de pagamento de determinada quantia, em certo prazo, diga-se que Figueiredo Dias, conexionalmente esse dever com a cláusula de exigibilidade, concluía pela admissibilidade de um pagamento parcial, no caso de se entender ser esse tipo de pagamento o único concretamente exigível. Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., p. 352.

⁴²¹ Nesse mesmo sentido prossegue o Ac. do STJ n.º 8/2012.

⁴²² Assim continua o referido aresto. De qualquer forma, já vimos no ponto anterior que, assumindo-se a convicção de persistir um espaço de liberdade do julgador em termos da fixação do prazo do pagamento (até ao limite dos cinco anos após a condenação), entende-se que este princípio de razoabilidade há-de importar ao nível da fixação daquele prazo para o cumprimento da condição imposta.

na parte que o tribunal considerar possível” ou até através de garantia por meio de caução idónea⁴²³.

À vista disto, o Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça decidiu fixar jurisprudência no sentido de a suspensão da execução da pena de prisão aplicada por crime tributário, de acordo com o artigo 14.º, número 1, em face do condicionamento obrigatório do pagamento ao Estado da prestação tributaria e acréscimos legais, reclamar “um juízo de prognose de razoabilidade acerca da satisfação dessa condição legal por parte do condenado, tendo em conta a sua concreta situação económica, presente e futura, pelo que a falta desse juízo implica nulidade da sentença por omissão de pronúncia”⁴²⁴. Nestes termos, entendeu o STJ que a razoabilidade da condição deve ser avaliada antes de declarada a suspensão, não sendo de ignorar os condicionalismos inerentes ao agente, mormente a sua condição financeira, que há-de ser tida em consideração no momento do juízo de opção pela substituição⁴²⁵.

Portanto, deste entendimento da jurisprudência superior entende-se que, não sendo tal juízo prognóstico favorável ao cumprimento do dever imposto, deve o tribunal abster-se de manter a opção pela suspensão da pena, e ainda que a ausência dessa ponderação há-de resultar na nulidade da sentença por omissão de pronúncia⁴²⁶.

Adicionalmente, no caso de resultar desfavorável o juízo de prognose, isto é, no caso de o tribunal nessa ponderação concluir pela impossibilidade do cumprimento da condição obrigatória, abandonada a opção pela suspensão, o Supremo Tribunal de Justiça aponta para a determinação de outras sanções, especialmente para a reponderação da aplicação da pena principal de multa, sem desconsiderar a possibilidade de determinação de outra medida substitutiva que se mostre adequada⁴²⁷. Assim, entendeu-se que a compressão da liberdade do julgador neste campo não se verificaria de forma absoluta,

⁴²³ Cfr. a alínea a), do número 1, do art. 51.º do CP.

⁴²⁴ Assim decide o referido Acórdão Uniformizador. De todo o modo, esta não foi uma decisão unânime como demonstram os cinco votos de vencido que lhe foram apostos.

⁴²⁵ Acompanhando esta posição do STJ, veja-se o Ac. do TRL de 10-04-2013 (processo 7/10.0IDSTB.L1-3), o Ac. do TRG de 11-05-2015 (processo 173/10.4IDBRG.G1), o Ac. do TRC de 27-02-13 (processo 68/10.1IDVIS.C1), o Ac. do TRC de 21-01-2015 (processo 17/08.7IDLRA.C1), o Ac. do TRP de 05-03-2014 (processo 20/10.7TAAMT.P1), o Ac. TRE de 19-02-2013 (processo 9/11.9IDEVR.E1), ou o Ac. do TRP de 20-02-2013 (processo 131/08.9IDPRT.P1), todos disponíveis *in* <www.dgsi.pt>.

⁴²⁶ Referindo-se a propósito das hipóteses em que seja logo previsível na condenação o incumprimento da imposição, em virtude do facto de o condenado não ter condições para proceder ao seu pagamento, já Germano Marques da Silva afirmava que, nesses casos, a imposição deste dever mais não seria do que o “adiamento da decisão sobre o cumprimento da pena de prisão”. Assim, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, p. 136.

⁴²⁷ Assim continua o Ac. do STJ n.º 8/2012.

persistindo essa margem de liberdade do juiz naquele primeiro momento em que se verifica a opção pela substituição da pena através da suspensão da sua execução, e no qual haverá que se medir correctamente as hipóteses em cima da mesa, motivo pelo qual, em caso de juízo prognóstico desfavorável, poderia o julgador regressar a esse estágio anterior, de forma a repensar a escolha da pena, designadamente considerando as restantes hipóteses substitutivas da pena de prisão⁴²⁸.

Por último, urge referir que este «juízo de prognose» em termos das condições socioeconómicas do condenado de que reclama a opção pela suspensão da execução da pena aplicada por crime tributário, em função do regime de obrigatoriedade do pagamento da prestação tributária, em nada se confunde com o pressuposto material necessário para a própria aplicação do instituto que é o prognóstico favorável que o tribunal tem de fazer de forma a concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades punitivas⁴²⁹.

Não obstante a fixação de jurisprudência nos termos que foram mencionados, trata-se de uma posição criticável a vários níveis, sendo demonstrativos disso mesmo os variados votos de vencido que colheu este aresto do STJ, designadamente de Manuel Joaquim Braz e de Santos Cabral⁴³⁰. Efectivamente, não pode deixar de considerar-se estranha esta decisão promotora de um juízo de prognose direccionado à capacidade económica do agente em termos do cumprimento da condição automaticamente imposta, de acordo com o art. 14.º/1 do RGIT, e condicionador da opção pela suspensão da execução da pena. Parecendo-nos não ser admissível condicionar a escolha pela suspensão da execução da pena em função de um critério de razoabilidade do pagamento da prestação tributária, mediante a análise das condições económicas do indivíduo, somos forçados a discordar da solução preconizada pelo Supremo Tribunal de Justiça⁴³¹.

Decidindo-se pela aplicação de uma pena de prisão ao crime tributário em causa, encontrada a sua medida concreta e identificando-se, depois, a sua substituição como solução adequada, estando reunidas as condições para o recurso a esta pena de substituição, de acordo com o previsto no art. 50.º/1 do Código Penal, tem o julgador o

⁴²⁸ Cfr. o aresto do STJ de 12 de Setembro de 2012.

⁴²⁹ Assim impõe o art. 50.º/1 do Código Penal. Sobre este pressuposto material *vide*, por todos, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit.*, pp. 342 ss.

⁴³⁰ O último deles mereceu a subscrição de vários outros Conselheiros.

⁴³¹ No mesmo sentido, veja-se os votos de vencido, especialmente do Conselheiro Santos Cabral, inseridos no referido Ac. do STJ de 12-09-2012.

poder-dever⁴³² de optar pela suspensão da execução da pena de prisão determinada, pelo período equivalente à duração da pena de prisão determinada⁴³³, ficando esta – mal ou bem, essa já será uma questão diferente – subordinada imediata e automaticamente ao pagamento da prestação tributária e acréscimos legais, em harmonia com o art. 14.º/1 do RGIT⁴³⁴. De facto, o regresso à fase de escolha da pena que a decisão do STJ sugere, em caso de prognóstico negativo, far-se-ia por força de um critério despropositadamente alheio ao processo de escolha da pena, para o qual importam decisiva e exclusivamente as finalidades punitivas⁴³⁵.

Finalmente, acompanhamos a compreensão de que um juízo sobre a capacidade económico-financeira do agente apenas há-de relevar em sede de eventual revogação da suspensão da pena de prisão por incumprimento da condição⁴³⁶, aquando da aferição da culpa do agente, sabendo-se que apenas um incumprimento culposos da condição imposta pode determinar a revogação da suspensão da execução da pena⁴³⁷.

Há ainda que considerar o facto de as condições económicas do condenado, em face do montante das quantias a pagar, poderem jogar um papel importante no momento de fixação do prazo para o pagamento das condições. De acordo com o que vimos afirmando no ponto anterior, a propósito do prazo para o pagamento da prestação tributária e outras quantias que venham a ser determinadas, interpretando-se o limite máximo de cinco anos estabelecido no art. 14.º do RGIT como configurando um momento em que o julgador dispõe de margem de liberdade para fixar o prazo que considerar adequado (até àquele

⁴³² Entende-se, portanto, que não está aqui em causa uma faculdade mas um poder vinculado, pelo que estando preenchidos os pressupostos do art. 50.º/1 do CP, o tribunal suspenderá a execução da pena. A propósito, veja-se GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português...*, ob. cit., p. 215; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, ob. cit., pp. 341 ss.

⁴³³ Aplicando-se subsidiariamente os arts. 50.º/1, no que concerne aos pressupostos de aplicação da suspensão da pena, e 50.º/5, já no que respeita ao período de suspensão.

⁴³⁴ Recentemente, entendendo que “o acórdão de fixação de jurisprudência n.º 8/2012, do Supremo Tribunal de Justiça, não obriga, nem poderia obrigar, sob pena de violação do princípio da igualdade, a que não tendo o condenado condições para pagar a prestação tributária, mas reunindo os demais requisitos para a suspensão de execução da pena, a mesma não seja suspensa”, veja-se o Ac. do TRP de 20-04-2016 (processo 21/14.6IDAVR.P1) e, identicamente, o Ac. do TRL de 18-02-2016 (processo 949/14.3IDLSB.L1-9), ambos disponíveis em <www.dgsi.pt>.

⁴³⁵ Nessa direcção se posicionam os mencionados votos de vencido.

⁴³⁶ Cfr. o art. 14.º/2, alínea c), do RGIT.

⁴³⁷ Em harmonia com o já sustentado acerca da tese de que só um incumprimento culposos da condição pode determinar a revogação da suspensão da pena, depois de esgotadas as outras consequências da falta de pagamento. Em idêntica posição se posicionam os votos de vencido de Manuel Joaquim Braz e Santos Cabral.

limite), poderá (e deverá) a situação financeira do indivíduo pesar neste juízo, mas nunca na opção pela suspensão da execução da pena⁴³⁸.

2.4. Acerca da invocada (in)constitucionalidade do art. 14.º

Tem sido reiteradamente invocada junto dos tribunais a inconstitucionalidade do regime contido no artigo 14.º do RGIT, assim como já sucedera com o seu precedente no RJIFNA, ao determinar-se um modelo de suspensão da execução da pena de prisão que está sempre condicionada ao pagamento da prestação tributária em dívida, sendo a esse propósito frequentemente convocados os princípios jurídico-constitucionais da culpa, da adequação e da proporcionalidade, tendo sido o Tribunal Constitucional chamado a pronunciar-se acerca da conformidade deste preceito com os imperativos fundamentais já por diversas ocasiões⁴³⁹⁻⁴⁴⁰. Efectivamente, coloca-se a questão de saber se um tal modelo, em que esta imposição surge determinada *ope legis*, ao inviabilizar uma adequada apreciação da culpa concreta do agente e da sua situação económica e financeira,

⁴³⁸ Em idêntico sentido, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, p. 128.

⁴³⁹ Versando sobre esta questão, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, p. 107; TEIXEIRA, Carlos, *in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Volume II*, *ob. cit.*, p. 397; SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias...*, pp. 185 ss; SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, p. 107; e ainda, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, pp. 124 ss.

⁴⁴⁰ Ultrapassada está a (já velha) questão de saber se uma tal condicionante poderia constituir uma (inadmissível e inconstitucional) situação de «prisão por dívidas», nos casos em que o pagamento não viesse a ser feito, havendo revogação da suspensão. Em face disso, tem vindo a decidir-se, há já algum tempo, pela não procedência desse ponto de vista, sob a argumentação de que a prisão seria cumprida por força da condenação naquela pena privativa e não pela falta de pagamento, em linha com as lições de Figueiredo Dias, que sustenta, a propósito da suspensão da execução da pena subordinada a deveres de conteúdo económico, que “só uma completa incompreensão do que seja uma pena de substituição pode ter conduzido a um tal equívoco”, isto é, à alegação de se tratar de um caso de «prisão por dívidas». *Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, *ob. cit.*, p. 353. Neste rumo já seguiu o Acórdão do Tribunal Constitucional datado de 4 de Novembro de 1987 (Ac. n.º 440/87, referente ao processo 188/86, disponível em <www.tribunalconstitucional.pt>), ao afirmar que “nunca, porém, se poderá falar numa prisão em resultado do não pagamento de uma dívida: - a causa primeira da prisão é a prática de um «facto punível»...”, num entendimento que seria seguido, por exemplo, pelo Ac. do TC n.º 596/99, de 2-11-1999 (processo n.º 162/97), ou pelo Ac. do STJ de 12-12-2002 (processo 02P4218, disponível in <www.dgsi.pt>), este último aresto já a propósito da condição concretamente prevista no art. 14.º do RGIT para os crimes tributários. Da mesma forma, veja-se SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário...*, *ob. cit.*, pp. 57 ss.

aniquilando-se por completo a margem de apreciação concreta do julgador no que respeita à determinação de uma tal imposição (e do seu montante), não poderá contender com os preceitos fundamentais, designadamente da culpa, adequação e proporcionalidade⁴⁴¹.

Ora, em diversas decisões, tem sido insistentemente entendido pelo Tribunal Constitucional não existirem motivos para a inconstitucionalidade de uma tal disciplina, sob o argumentário fundamental de que as razões que subjazem ao regime geral do Código Penal relativamente à generalidade dos crimes, particularmente no que respeita ao princípio da razoabilidade a que devem obedecer os deveres a que fica subordinada a suspensão da execução de uma pena (art. 51.º/2 do CP), não terem necessariamente de assumir idêntica preponderância na criminalidade tributária, pois nesta “a eficácia do sistema fiscal pode perfeitamente justificar regime diverso, que exclua a relevância das condições pessoais do condenado no momento da imposição da obrigação de pagamento e atenda unicamente ao montante da quantia em dívida”⁴⁴². Por conseguinte, entendendo o Tribunal Constitucional que o objectivo de interesse público que preside ao dever de pagar os impostos seria bastante para justificar um tratamento diferenciado, traduzível numa “concepção da suspensão da execução da pena como medida sancionatória que cuida mais da vítima do que do delinquent”⁴⁴³. Portanto, optou-se por concluir pela não desproporcionalidade do regime, apesar da correspondência automática entre montante da quantia em dívida e montante a pagar enquanto condição da suspensão da execução da pena, em virtude da “justificável primazia que, no caso dos crimes fiscais, assume o interesse em arrecadar impostos”⁴⁴⁴, chegando-se à decisão da não inconstitucionalidade desta disciplina.

Para além de tudo, nem perante as hipóteses em que, logo no momento da imposição da obrigação, o julgador já se apercebe de que o condenado muito provavelmente não irá cumprir a condição, por impossibilidade de o fazer, o Tribunal

⁴⁴¹ Tal como se suscitava no Acórdão do TC n.º 376/03, de 15 de Julho de 2003 (processo n.º 3/2003), disponível *in* <www.tribunalconstitucional.pt>, relativamente ao prescrito nos números 6 e 7, do art. 11.º do RJIFNA.

⁴⁴² Assim dita o Ac. do TC n.º 256/03, de 21 de Maio de 2003 (processo n.º 647/02).

⁴⁴³ Cfr. o mencionado aresto do TC de 21-05-2003. De resto, idêntico entendimento é professado noutras decisões como no já referido Ac. do TC n.º 376/03, no Ac. do TC n.º 335/03 (de 7-07-2003, respeita ao processo n.º 282/03), no Ac. do TC n.º 29/2007 (de 17-01-2007, com o n.º de processo 677/05), no Ac. do TC n.º 500/05 (de 4-10-2005, refere-se ao processo n.º 51/05), no Ac. do TC n.º 543/06 (processo n.º 612/06, de 27-09-2006), no Ac. do TC n.º 327/2008 (processo n.º 269/08, de 18-06-2008), no Ac. do TC n.º 587/2009 (processo n.º 1110/2006, de 18-11-2009), ou no Ac. do TC n.º 237/2011 (processo n.º 766/10, de 5-06-2011), todos disponíveis em <www.tribunalconstitucional.pt>.

⁴⁴⁴ Ainda, o Ac. do TC n.º 256/03.

Constitucional altera a sua apreciação, fazendo-o com base em três argumentos principais: (i) o facto de um tal juízo não afastar a possibilidade de suspensão da execução da pena; (ii) poder sempre suceder que as condições económicas e financeiras do indivíduo entretanto se alterem favoravelmente; (iii) e, finalmente, acrescenta-se a compreensão de que um incumprimento não culposo da obrigação não determina a revogação da suspensão, pois que a revogação dependerá da culpa do agente⁴⁴⁵⁻⁴⁴⁶.

De todo o modo, não obstante esta uniformidade das decisões fundamentais, tendentes à conformidade do regime constante do art. 14.º do RGIT (bem como o correspondentemente inscrito no art. 11.º/6 e 7 do RJFNA) com os imperativos constitucionais, trata-se de uma discussão longe de ser pacífica⁴⁴⁷. Nesse sentido, é particularmente ilustrativo o voto de vencida da Conselheira Maria Fernanda Palma, aposto ao Acórdão n.º 376/03 do Tribunal Constitucional, em que conclui pela inconstitucionalidade dos números 6 e 7 do artigo 11.º do RJFNA, em nome da violação dos princípios jurídico-constitucionais da igualdade, da necessidade e da proporcionalidade da pena, consagrados nos artigos 13.º e 18.º/2 da nossa Constituição⁴⁴⁸. Tal alinhamento parte fundamentalmente da ideia de que, havendo necessariamente que sujeitar esta pena de substituição ao pagamento da dívida fiscal, prescinde-se de uma “plena ponderação em concreto das exigências de prevenção e de reintegração no momento de decidir a efectiva aplicação e execução da pena”, pois que se associa obrigatória e automaticamente a suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento do montante em dívida pela prática do crime tributário, independentemente das condições económicas do condenado,

⁴⁴⁵ Nestes termos, veja-se o Ac. do TC n.º 256/03 e, da mesma forma, o Ac. do TC n.º 376/03, que o acompanha. Recentemente, apoiando-se na mesma argumentação, a favor da não inconstitucionalidade do art. 14.º do RGIT, veja-se o Ac. do TRP de 20-02-2013 (processo 131/08.9IDPRT.P1), o Ac. do TRP de 29-04-2015 (processo 290/07.8IDPRT.P1) e o Ac. do TRE de 18-06-2013 (processo 345/09.4IDFAR.E1), todos disponíveis em <www.dgsi.pt>.

⁴⁴⁶ Neste âmbito, veja-se ANTUNES, Maria João, “A Constituição penal – especial incidência em matéria fiscal”, *ob. cit.*, pp. 21-22; ainda, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, pp. 125 ss.

⁴⁴⁷ Desde logo, manifestando dúvidas sobre a razoabilidade daquele condicionamento obrigatório, SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, *ob. cit.*, p. 107. Cfr., ainda, NASCIMENTO, Antonieta, “Regime Geral das Infracções Tributárias...”, *ob. cit.*, p. 75.

⁴⁴⁸ Cfr. o voto de vencido, anexo ao Ac. do TC n.º 376/03. Também Santos Cabral, em voto de vencido constante do Ac. do STJ de 18-10-2006 (relativo ao processo 06P2935), considera revestir-se de inconstitucionalidade o regime de imperatividade do condicionamento da suspensão da execução do art. 14.º do RGIT, por violação dos princípios da igualdade, da necessidade e da proporcionalidade da pena, por não existir apreciação do julgador no sentido da adequação da condição à culpa ou às circunstâncias do caso concreto.

acabando este condicionamento obrigatório por ser estranho “à justificação e à finalidade constitucionalmente relevantes das penas”⁴⁴⁹⁻⁴⁵⁰.

Portanto, em suma, apesar de o Tribunal Constitucional vir afirmando a conformidade constitucional do regime contido no art. 14.º do RGIT, alicerçando-se sobretudo na eficácia do sistema fiscal e no interesse público que preside ao dever de pagamento dos impostos para justificar as especialidades deste, em que se atende exclusivamente à prestação tributária em dívida, bem se vê que se trata de uma discussão ainda acesa e cuja solução anda longe da unanimidade.

De resto, deste entendimento reiterado da jurisprudência constitucional parecem poder extrair-se variadas e não irrelevantes ilações, que se prendem com as divergências existentes entre a disciplina geral do Código Penal e aquela a que fica submetida a figura expressamente prevista no artigo 14.º do RGIT. Desde logo, podendo destas decisões derivar a ideia de, na linha do que já vem sendo reconhecido, se procurar fundar a especialidade (e excepcionalidade) do regime do artigo 14.º do Regime Geral das Infracções Tributárias – e que se traduz na imperatividade do condicionamento da suspensão da execução da pena ao pagamento da prestação tributária em falta ou do montante dos benefícios indevidamente obtidos –, em razões directamente relacionadas com a «eficácia do sistema fiscal» e com uma alegada especial pertinência que o interesse em arrecadar impostos assume no caso dos crimes tributários. Ora, uma tal concepção de «suspensão da execução da pena de prisão» claramente não pode coincidir com o arquétipo hoje legalmente previsto no artigo 50.º e seguintes do Código Penal, enquanto medida dotada de preocupações pedagógicas e reeducativas, concretizadora de uma alternativa particularmente adequada às penas privativas da liberdade (curtas e médias) e paradigmática de uma política-criminal marcada pela intervenção mínima, a ser decretada pelo tribunal em certas e justificadas circunstâncias.

⁴⁴⁹ Assim se afirma no referido voto de vencido, respeitante ao Ac. do TC n.º 376/03. Para além de tudo, a Conselheira em causa é particularmente crítica em relação ao regime da suspensão da execução da pena nos crimes tributários, que considera traduzir-se num desvirtuamento dos meios penais e numa instrumentalização do sistema sancionatório para a recuperação de dívidas fiscais.

⁴⁵⁰ Mostrando-se adversária ao argumentos repetidamente invocados pelo Tribunal Constitucional nas referidas decisões de não inconstitucionalidade, e orientando-se no sentido de denotar aqui a negação dos princípios constitucionais da necessidade e da proporcionalidade da tutela dos bens jurídicos e do princípio da culpa, NASCIMENTO, Antonieta, “Regime Geral das Infracções Tributárias...”, *ob. cit.*, pp. 87-88.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegados a este ponto de uma jornada que já vai inevitavelmente prolongada, impõe-se que esboçemos uma última reflexão em torno de toda a problemática que vimos percorrendo, para lá das várias ilações e das outras tantas posições que pontualmente se apresentaram ao longo da presente dissertação.

Percorrida sucintamente e em passos largos a crónica da (meritória) consolidação das medidas substitutivas da pena de prisão no sistema sancionatório penal hodierno, indissociavelmente ligadas ao ideário global de combate às penas detentivas, e vistas em perspectiva as principais fundações da pena de suspensão da execução da pena de prisão, dominada por um intuito político-criminal específico e caracterizante, a que se contrapuseram as especificidades do direito penal tributário e do Regime Geral das Infracções Tributárias, que encontram paralelo na peculiar disciplina estatuída no seu artigo 14.º, surge-nos enfim uma última indagação.

Referimo-nos à questão de saber se, em face de tão particular construção, que ao longo do último capítulo vimos dissecando, é admissível que se continue a ver na “suspensão da execução da pena de prisão” do artigo 14.º, da Lei n.º 15/2001, aquela pena de substituição que, absorvendo o seu fundamento na convergência da *sursis* franco-belga e da *probation* anglo-americana, se encontra consagrada no artigo 50.º e seguintes do Código Penal. Dito por outras palavras, importa agora, em jeito de epílogo, que nos interroguemos enfim acerca da identificação do mecanismo consagrado naquele dispositivo da legislação penal tributária com a pena de suspensão da execução da pena de prisão tal-qual ela surge configurada no paradigma criminal clássico.

Atendendo ao caminho trilhado até aqui, não se afigura possível outra resposta que não a negação de uma tal identificação. Com efeito, trata-se de uma figura que na sua construção já não corresponde à pena de substituição que se consagrou na dogmática penal moderna, após décadas de aperfeiçoamentos e de transformações, tal-qual ela fora arquitectada no seio da dogmática penal contemporânea, quer por dispor de um esqueleto próprio e distante do firmado na disciplina geral, quer sobretudo por já não corresponder

aos mesmos desígnios político-criminais, num conjunto de dissemelhanças que desembocam na subsistência de regimes fatalmente não identificáveis.

Àquela figura tradicionalmente marcada por uma vertente pedagógica e reeducativa, historicamente voltada para o afastamento do agente da criminalidade e essencialmente motivada por vectores de socialização, que permite “cuidar ao mesmo tempo do delincente e da vítima”⁴⁵¹, opõe-se pois, no âmbito do direito penal tributário, um mecanismo que, operando em função da recuperação das quantias referentes às prestações tributárias em falta, se move por preocupações de eficácia fiscal e por objectivos de arrecadação de impostos, traduzindo-se numa medida sancionatória que “cuida mais da vítima do que do delincente”⁴⁵². Posto isto, torna-se inequívoco que o instituto com que nos deparamos hoje no art. 14.º do RGIT se afasta muito dos princípios que conformam a disciplina comum consagrada no art. 50.º e seguintes do Código Penal, já não se revelando naquela pena de substituição nos moldes com que surge configurada na dogmática penal geral, mas aparecendo antes como uma construção que, baptizada sob idêntica denominação, se encontra ao serviço da eficácia do sistema fiscal. Em face disto, muito longe de inconcebível se apresenta a acusação de tal regime consubstanciar afinal um desvirtuamento dos meios penais e um meio encapotado de obtenção de receitas tributárias, por força da ameaça com a pena de prisão⁴⁵³.

De qualquer forma, parece-nos que a manutenção de uma tal desidentificação não tem de corresponder a uma realidade definitiva e inultrapassável, nesse sentido bastando que se proceda à modificação da disciplina do direito penal tributário por forma a tornar o mecanismo do art. 14.º do RGIT concordante com os princípios inspiradores da disciplina da pena de suspensão da execução da pena de prisão, mediante a sua reformulação⁴⁵⁴, designadamente através da remoção do carácter de obrigatoriedade à imposição do pagamento da prestação tributária. Assim, já se afiguraria conforme aos desígnios político-criminais da figura da «pena suspensa» e aos parâmetros do regime comum um mecanismo em que, sem se deixar de atentar ao relevo que o pagamento da prestação tributária deve

⁴⁵¹ PRETO, José Manso, “Algumas considerações sobre a suspensão condicional da pena”, *ob. cit.*, p. 173.

⁴⁵² Cfr. o badalado Acórdão n.º 256/03 do Tribunal Constitucional.

⁴⁵³ À semelhança do que afirma Maria Fernanda Palma no seu voto de vencida apostado ao Ac. n.º 376/03 do TC.

⁴⁵⁴ Identicamente, no sentido de carecer o art. 14.º de reformulação, SILVA, Germano Marques da, “Sobre a responsabilidade civil...”, *ob. cit.*, p. 204.

manter no regime dos crimes tributários, se passasse a configurar a imposição dessa condição como uma faculdade e já não enquanto uma obrigatoriedade intransponível⁴⁵⁵.

Nesses termos, conformando-se o mecanismo do art. 14.º do RGIT com os fundamentos da figura da pena suspensa, o seu accionamento dependeria da verificação dos pressupostos gerais de aplicação da suspensão da pena do art. 50.º do CP, podendo o tribunal condicionar a suspensão ao pagamento da prestação tributária, a ser paga em prazo a fixar até ao limite de cinco anos, não sendo necessário que esse prazo coincida com o período de suspensão (que haveria que corresponder à duração da pena de prisão determinada), podendo prolongar-se por um período superior àquele, à semelhança do que vimos defendendo.

Posto isto, findamos acreditando que esta é uma reformulação (ou reconsideração) que se impõe com premência, quer em virtude das evidenciadas dificuldades que a aplicação daquela disciplina suscita, quer em função da torrencial desarmonia existente ao nível das respostas jurisprudenciais, num conjunto de perplexidades que reclamam soluções dogmaticamente convincentes e juridicamente pertinentes.

⁴⁵⁵ Em idêntica proposição, AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade...”, *ob. cit.*, p. 127.

BIBLIOGRAFIA

- ADVISORY COUNCIL ON THE TREATMENT OF OFFENDERS, *Alternatives to Short Terms of Imprisonment, Report*, London: HMSO, 1957;
- AGOSTINHO, Patrícia Naré, “A Relevância da Reposição da Verdade sobre a Situação Tributária e a Regularização de Dívidas Tributárias no RGIT”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 28, número 109, 2007;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, 2006;
- _____, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010;
- ANCEL, Marc, “Aspects juridiques du problème”, in *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Volume 100, 1976;
- _____, “De l’individualisation de la peine a la depenalisation”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Número Especial, III, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1984;
- ANDRADE, Manuel da Costa, “O novo Código Penal e a moderna criminologia”, in *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Volume I, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983;
- _____, “A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico»”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998;
- _____, “O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza (de um acórdão) do Tribunal Constitucional”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009;

- ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale: Parte Generale*, Milano: Giuffrè, 1994;
- ANTUNES, José Augusto Engrácia, “Algumas notas sobre a determinação da medida judicial da pena no Código Penal português”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 53, 1993;
- ANTUNES, Maria João, “Alterações ao sistema sancionatório”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, número 8 (especial), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal: Estudos*, 2008;
- _____, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013;
- _____, “A Constituição penal – especial incidência em matéria fiscal”, in *Curso de Especialização: Temas de Direito Fiscal Penal*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013;
- ANTUNES, Paulo Rodrigues, *Infracções Fiscais e seu Processo – Regime Geral Anotado, Atualizado segundo as alterações orçamentais de 2003/2004*, Coimbra: Almedina, 2004;
- BANDEIRA, Gonçalo de Melo, «Responsabilidade» Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos, *À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Cívis sob a Forma Comercial*, Coimbra: Almedina, 2004;
- BARREIROS, José António, “As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história”, in *Análise Social*, Volume XVI, número 63, 1980;
- BERDET, Marcelo, “Are alternative sanctions an effective civil remedy to overcrowding prison population in Brazil?”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 21, Volume 103, 2013;
- BERNARDI, Alessandro, “Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nella recente esperienza francese”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXVII, 1984;
- BESTARD, H., “Les substituts aux courtes peines d’emprisonnement et l’application de la loi du II juillet 75”, in *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Volume 102, 1978;

- BRANDÃO, Nuno, “Conhecimento superveniente do concurso e revogação de penas de substituição: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 2003”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, número 1, 2005;
- _____, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, número 8 (Especial) – *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, 2008;
- _____, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009;
- BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008;
- BRICOLA, Franco, “Le misure alternative alla pena nel quadro di una « nuova » politica criminale”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XX, 1977;
- BRITO, José de Sousa e, “A medida da pena no novo Código Penal”, in *Boletim da Faculdade de Direito – Número Especial, III, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1984;
- BRUNS, Hans-Jürgen, *Strafzumessungsrecht: Gesamtdarstellung*, 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 1974;
- CANNAT, Pierre, “Bibliographie, La prison, les mesures non institutionnelles et le projet de code pénal portugais de 1963, par Eduardo Correia (Coïmbre – 1965)”, in *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Ano 90, 1966;
- CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014;
- CARDONA, Maria Celeste, “Algumas notas sobre a problemática das infracções fiscais não aduaneiras”, in *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Lisboa: Vislis Editores, 1999;

- CARVALHO, Américo Taipa de, “As Penas no Direito Português após a Revisão de 1995”, *in Jornadas de Direito Criminal, Volume 2, Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998;
- CARVALHO, José da Fonseca, “Sanções acessórias no âmbito do Regime Geral das Infracções Tributárias”, *in III Congresso de Direito Fiscal*, Porto: Vida Económica, 2013;
- CATARINO, João Ricardo / VICTORINO, Nuno, “Aspectos Gerais e Específicos do Novo Regime Geral das Infracções Tributárias”, *in Fiscalidade*, número 9, 2002;
- _____, *Infracções Tributárias: anotações ao regime geral*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2012;
- _____, “O regime sancionatório das infracções às leis fiscais”, *in Lições de Fiscalidade, Volume I – O Sistema Tributário Português*, Coimbra: Almedina, 2013;
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente, “Direito Penal Tributário – Observações de Aspectos da Teoria Geral do Direito Penal”, *in Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 3, Volume 11;
- CHORÃO, Mário Bigotte, “«Probation», Alguns aspectos jurídicos, criminológicos e sociais”, *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume XII, 1960;
- CID MOLINÉ, José, “La suspensión de la pena en España: descarceración y reincidencia”, *in Revista de Derecho Penal y Criminología*, número 15, 2005;
- CONCAS, Luigi, “La sospensione condizionale della pena dopo la legge 24 Novembre 1981 n 689”, *in Studi Economico-Giuridici*, Volume L, 1982-1983;
- CORDEIRO, Adelino Robalo, “Escolha e medida da pena”, *in Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar, Volume I*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983;

- _____, “A determinação da pena”, in *Jornadas de Direito Criminal, Volume 2, Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998;
- CORNIL, Paul, “Sursis et probation, La loi belge du 29 juin 1964”, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, número 1, 1965;
- CORREIA, Eduardo, “Assistência prisional e post-prisional”, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Homenagem ao Prof. Dr. José Alberto dos Reis*, Coimbra, 1956;
- _____, “Código Penal: Projecto da Parte Geral”, *Separata de Boletim do Ministério da Justiça*, número 127, Lisboa: Empresa Nacional de Publicidade, 1963;
- _____, “Le prison, les mesures non-institutionnelles et le projet du Code Pénal Portugais de 1963”, *Separata do Volume XVI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Estudos «In Memoriam» do Prof. Beza dos Santos*, Coimbra, 1965;
- _____, “A influência de Franz v. Liszt sobre a reforma penal portuguesa”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume XLVI, 1970;
- _____, “As grandes linhas da reforma penal”, in *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar, Fase I*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983;
- _____, “Introdução ao Direito Penal Económico”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998;
- _____, “Os artigos 10.º do decreto-lei n.º 27 153, de 31-10-1936, e 4.º, n.º 1, do decreto-lei n.º 28 221, de 24-11-1937, a reforma fiscal e a jurisprudência (secção criminal) do S. T. J.”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999;
- _____, *Direito Criminal, II*, Coimbra: Almedina, 2014;

- COSTA, José Gonçalves da, “Suspensão da execução da pena e regime de prova”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 4, número 15, 1983;
- _____, “A parte geral no projecto de reforma do Código Penal português”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 3, 1993;
- COSTA, José de Faria / ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico, Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP (Freiburg, Setembro de 1982)”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I: Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, 1998;
- COSTA, José de Faria, *Direito Penal Económico*, Coimbra: Quarteto Editora, 2003;
- _____, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012;
- COSTA, José Manuel Cardoso da, *Curso de Direito Fiscal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1972;
- DIAS, Augusto Silva, “O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro (Dec.-lei n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro), Considerações Dogmáticas e Político-Criminais”, in *Revista Fisco*, Ano 2, número 22, 1990;
- _____, “Crimes e contra-ordenações fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “As tendências recentes da política criminal e o novo Código Penal português de 1982”, in *Revista de Direito Penal e Criminologia*, número 34, 1982;
- _____, “Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, número 43, 1983;
- _____, “Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, número 3714, Ano 116-117, 1983-85;

- _____, “O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos de política criminal”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Número especial I, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1984;
- _____, “Velhas e novas questões sobre a pena de suspensão de execução da prisão”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 124.º, número 3804, 1991;
- _____, “A Pena de Multa de Substituição”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 125.º, número 3819, 1992-93;
- _____, “Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998;
- _____, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001;
- _____, “Sobre o «modelo» de determinação da medida da pena”, Separata de *Notáveis do Direito Penal: Livro em homenagem ao emérito Professor Doutor René Ariel Dotti*, Brasília: Editora Consulex, 2006;
- _____, *Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013;
- DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, “O Crime de Fraude Fiscal no Novo Direito Penal Tributário Português, (Considerações sobre a Factualidade Típica e Concurso de Infracções)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, 1996;
- _____, *Criminologia, O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013;
- DIAS, Pedro Ferreira, “Suspensão da execução da pena e perdimento de coisas ou direitos relacionados com o crime”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 8.º, número 31, 1987;

- DOLCINI, Emilio, “Le « sanzioni sostitutive » applicate in sede di condanna”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXV, 1982;
- _____, “Ancora una riforma della sospensione condizionale della pena?”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXVIII, 1985;
- _____, “Sui rapporti tra sospensione condizionale della pena, pena pecuniaria e pene accessorie, A proposito di una riforma in gestazione nell’ordinamento italiano”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXXVI, 2000;
- FERNANDÉZ ALBOR, Agustín, “Carceles y reaccion social”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Número especial I, 1984;
- _____, Agustín, *Estudios sobre Criminalidad Económica*, Barcelona: Bosch, 1978;
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, Coimbra: Almedina, 2010;
- FIANDACA, Giovanni / MUSCO, Enzo, *Diritto penale: Parte generale*, Bologna: Zanichelli Editore, 1995;
- FINI, Giorgio / ZANNOTTI, Roberto, “Sospensione condizionale e sanzioni sostitutive”, in *Rivista Penale: rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 1984;
- GARCIA, Eva Vaz Freixo, “Análise da natureza da responsabilidade subsidiária prevista no artigo 8.º, n.º 1 do RGIT e da (in)constitucionalidade da sua aplicação, à luz do princípio da intransmissibilidade das penas”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano 5, número 4, 2013;
- GERSÃO, Eliana, “Revisão do sistema jurídico relativo à infração fiscal”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999;
- GILMAN, William Themudo, “Uma pena de trabalho a favor da comunidade: breves notas”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, número 11, 2003;

- GIUNTA, Fausto, “Sospensione condizionale della pena”, in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XLIII: Sospensione – Sviluppo, Milano: Giuffrè, 1990;
- GOMES, Nuno de Sá, “A criminalização das infracções tributárias”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, número 392, 1998;
- _____, *Evasão Fiscal, Infracção Fiscal e Processo Penal Fiscal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2000;
- _____, *Manual de Direito Fiscal*, Volume I, Lisboa: Rei dos Livros, 2000;
- GONÇALVES, Jorge Baptista, “A revisão do Código Penal: Alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, número 8 (especial), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal: Estudos*, 2008;
- GONÇALVES, Laureano, *Direito Penal Fiscal, Evasão e fraude fiscais*, Porto: Vida Económica, 2013;
- GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português, Anotado e comentado, Legislação complementar*, Coimbra: Almedina, 2007;
- GRACIA MARTÍN, Luis / BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel / ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen, *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito, El sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998;
- _____, *Tratado de las Consecuencias Jurídicas del Delito: Adaptado a las Leyes Orgánicas 7/2003, de 30 de junio, 11/2003, de 29 de septiembre, 15/2003, de 25 de noviembre, y 1/2004, de 28 de diciembre; con un Anexo legislativo y documental sobre el sistema de consecuencias jurídicas del delito en el Derecho español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006;
- GRASSO, Giovanni, “Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: osservazioni critiche ad un recente progetto di legge”, in *JUS*, Ano XXVII, número 1-2, 1980;

- GRAVEN, Philippe, “Quelques considérations sur le sursis”, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, Volume XXIV, número 1, 1970 ;
- GUERREIRO, António Mouteira, “Em torno da infracção fiscal”, in *Ciência e Técnica e Fiscal*, número 37-38, 1962;
- HÜNERFELD, Peter, *Die Entwicklung der Kriminalpolitik in Portugal*, Bonn: Ludwig Röhrscheid Verlag, 1971;
- JACOBS, Ann, “Quelques réflexions sur l’avenir des courtes peines d’emprisonnement en Belgique”, in *Revue de la Faculté de Droit de l’Université de Liège*, 2006;
- JAGUSCH, Heinrich, “Über die Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 23-25 StGB)”, in *JuristenZeitung*, 1953;
- JARDIM, Maria Amélia Vera, *Trabalho a Favor da Comunidade, A punição em mudança*, Coimbra: Almedina, 1988;
- JESCHECK, Hans-Heinrich, “Principes et solutions de la politique criminelle dans la réforme pénale allemande et portugaise”, in *Estudos «In Memoriam» do Prof. Doutor José Beleza dos Santos*, Volume I, Separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume 16, Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1966;
- _____, “L’utilisation en pratique des sanctions nouvelles du droit pénal allemand”, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, número 1, 1979;
- _____, “La crisis de la política criminal”, in *Doctrina Penal, Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*, Año 3, 1980;
- _____, “La peine privative de liberté dans la politique criminelle moderne. Exposé comparatif de la situation en République fédérale d’Allemagne et en France”, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1982, número 1;
- _____, “Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal”, in *Estudios Penales y Criminologicos*, VIII, Santiago de Compostela: U. S. C., 1985;

- _____, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Granada: Editorial Comares, 1993;
- KAUFMANN, Armin, “Die Strafaussetzung zur Bewährung und das Verbot der reformatio in peius”, in *JuristenZeitung*, 1958;
- KERNER, Hans-Jürgen, “Les sanctions pénales classiques et leurs alternatives dans le politiques criminelles européennes”, in *O Direito Penal em Acção numa Sociedade em Evolução, XXXVII Curso Internacional de Criminologia, Lisboa, 21-25 de Abril de 1986*, Lisboa: Ministério da Justiça e Centro de Estudos Judiciários, 1989;
- KUHN, André, “Prison, substituts et alternatives”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume L, números 1-2, 2009;
- LACKNER, Karl, “Die Strafaussetzung zur Bewährung und die bedingte Entlassung”, in *JuristenZeitung*, 1953;
- LARGUIER, Jean / CONTE, Philippe, *Droit pénal des affaires*, Paris: Armand Colin, 1998;
- LARRAURI, Elena, “Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIV, número 1, 1991;
- LATAS, António João, “O novo quadro sancionatório das pessoas singulares: Revisão do Código Penal de 2007”, in *A Reforma do Sistema Penal de 2007: Garantias e Eficácia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008;
- LEAL-HENRIQUES, Manuel / SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado, I Volume*, Lisboa: Rei dos Livros, 2002;
- LEIGH, M. L. H., “Politique et mesures pénales relatives aux infractions économiques”, in *Aspects Criminologiques de la Délinquance d’Affaires: Rapports présentés à la douzième Conférence de directeurs d’instituts de recherches criminologiques (1976)*, Strasbourg : Conseil de l’Europe, 1978;

- LEITE, André Lamas, “A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da Revisão de 2007 do Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2009;
- _____, “Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: linhas de um esboço”, in *Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias*, Ano 1, número 1, 2011;
- _____, *As Penas de Substituição em Perspectiva Político-Criminal e Dogmática (Contributo para uma análise sistemática)*, Dissertação conducente à obtenção do grau académico de Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto: FDUP, 2015;
- LISZT, Franz von, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band 1: 1875 bis 1891*, Berlin: J. Guttentag, 1905;
- MALINVERNI, Alessandro, *Principi di Diritto Penale Tributario*, Padova: CEDAM, 1962;
- MANTOVANI, Ferrando, “Pene e misure alternative”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XX, 1977;
- _____, “Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale”, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna: Società editrice il Mulino, 1980;
- _____, *Diritto Penale: Parte Generale*, Padova: CEDAM, 2011;
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Suspensión, Sustitución y Ejecución de las Penas Privativas de Libertad*, Granada: Comares, 2008;
- MARINUCCI, Giorgio / DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano: Giuffrè Editore, 2012;
- MARSANGY, Bonneville de, *De L’Amélioration de la Loi Criminelle, En vue d’une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante, II*, Paris: Cosse et Marchal, 1864;

- MARTINS, Castro / MALHEIROS, Macaísta, “A pena de prisão no direito fiscal”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, Boletim da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, números 220/222 e 226/228, 1977;
- MARTINS, A. Lourenço, *Medida da Pena – Finalidades – Escolha, Abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011;
- MARTÍNEZ, Pedro Soares, *Direito Fiscal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1997;
- MARX, Yvonne, “La probation, état actuel et aspects sociaux”, in *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Ano 79.º, 1955;
- MATTA, Caeiro da, *Direito Criminal Português*, Volume II, Coimbra: F. França Amado, 1911;
- MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPF, Heinz, *Derecho penal: Parte general, 2, Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995;
- MENEZES, Armando Faria, “Processo penal fiscal e de segurança social. Processo de averiguações dos crimes fiscais. Natureza jurídica, (Reflexões sobre o processamento dos crimes fiscais não aduaneiros e de Segurança Social)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, 1997;
- MIGNOSI, Umberto, “Il diritto penaltributario è un diritto speciale?”, in *Rivista Penale: rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 1994;
- MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Anteprojecto do Regime Geral das Infracções Tributárias*, Lisboa: Ministério das Finanças, 1999;
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, COMISSÃO DE REVISÃO DO CÓDIGO PENAL, *Código Penal: actas e projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa: Rei dos Livros, 1993;
- MONTE, Mário Ferreira, “Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003;

- MONTEIRO, Fernando Conde, “O alargamento do âmbito de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão na *Reforma do Sistema Penal de 2007*”, in *Direito e Justiça: Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume I, 2011;
- _____, “O artigo 8.º do RGIT: reflexões axiológico-normativas”, in *IV Congresso de Direito Fiscal*, Porto: Vida Económica, 2014;
- MONTEIRO, Fernando Conde / SANTOS, Margarida / CARNEIRO, Ana Teresa, “A pena de multa de substituição no actual Código Penal Português – Algumas considerações de natureza política e jurídico-criminal”, in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014;
- MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004;
- MUSCO, Enzo, “La riforma del sistema sanzionatorio”, in *Diritto Penale in Trasformazione*, Milano: Giuffrè, 1985;
- NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos, Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Coimbra: Almedina, 2012;
- _____, *Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2012;
- NASCIMENTO, Antonieta, “Regime Geral das Infracções Tributárias – dificuldades de aplicação dos arts. 14.º/1 e 22.º”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, 2010;
- NOITES, Mariana Brandão de Pinto, “Ainda a problemática dos agentes das infracções tributárias: considerações sobre a aplicabilidade da reversão da execução fiscal como meio para efectivar a responsabilidade dos administradores e representantes das sociedades”, in *Revista Fiscal*, número 11, 2009;
- OLIVEIRA, Augusto de, *Pena Suspensa*, Lisboa: Tip. Da Cadeia Penitenciária, 1940;

- OLIVEIRA, Odete Maria de, “Penas de substituição”, in *Jornadas de Direito Criminal, Volume 2, Revisão do Código Penal: Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998;
- PADOVANI, Tullio, “Sospensione e sostituzione nella prospettiva d’un nuovo sistema sanzionatorio”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXVIII, 1985;
- PAGLIARO, Antonio, “Le sanzioni sostitutive”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXVIII, 1985;
- PAIVA, Carlos, *Das infracções fiscais à sua persecução processual*, Coimbra: Almedina, 2012;
- PALAZZO, Francesco, “Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi”, in *Studi Economico-Giuridici, Volume L, Tomo 2*, 1982-1983;
- _____, “Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXVI, 1983;
- _____, “Analisi empiriche ed indicazioni di riforma in materia di sanzioni sostitutive *ex officio*”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXIX, 1986;
- _____, “A evolução do sistema sancionatório em Itália”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, 1996;
- PEARS, Edwin, *Prisons and Reformatories at home and abroad being the Transactions of the International Penitentiary Congress held in London July 3-13*, London: Longmans, Green and Co., 1872;
- PEREIRA, Luís de Miranda, “«Sanções e medidas de execução na comunidade», a importância dos relatórios sociais e a reforma do Código de Processo Penal. Política criminal em vigor: metas e realidade e a necessidade de um conceito abrangente de prevenção”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, 1998;

- PEREIRA, Victor de Sá / LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal: Anotado e Comentado, Legislação conexa e complementar*, Lisboa: Quid Juris, 2008;
- PINATEL, Jean, “Peines de substitution et criminologie”, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, Volume XXXVII, 1984;
- PINTO, António Augusto Tolda / BRAVO, Jorge dos Reis, *Regime Geral das Infracções Tributárias e Regimes Sancionatórios Especiais: Anotados*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002;
- PINTO, J. Roberto, “Pena Suspensa e Regime de Prova no Projecto de Código Penal”, Separata de *Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia*, número 22, 1967;
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, “El delito fiscal: secuencias fallidas de una reforma penal”, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Volume IX, 1986;
- POMBO, Nuno, *A Fraude Fiscal, A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Coimbra: Almedina, 2007;
- PRETO, José Manso, “Algumas considerações sobre a suspensão condicional da pena”, in *Textos: Centro de Estudo Judiciários*, Lisboa: CEJ, Volume 1, 1990-91;
- RENTZMANN, MM. / ROBERT, J. P., *Les mesures alternatives à l'emprisonnement*, Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1986;
- RIBEIRO, José Antunes, *Regime Geral das Infracções Tributárias (fiscais, aduaneiras e contra a segurança social), Anotado e Comentado, Legislação Complementar*, Lisboa: Quid Juris?, 2002;
- RIBEIRO, José Joaquim Teixeira, *A Reforma Fiscal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1989;
- RICO, Jose M., “Medidas sustitutivas de la pena de prision”, in *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, 1968;
- ROCA AGAPITO, Luis, *El Sistema de Sanciones en el Derecho Penal Español*, Barcelona: J. M. Bosch, 2007;

ROCHA, Manuel Lopes, “O novo Código Penal português – um ano depois”, in *EPC*, VIII, 1985;

_____, “A revisão do Código Penal português: sentido e extensão das alterações da parte geral no anteprojecto da comissão revisora”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 3, 1993;

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia»* – 1984, Coimbra, 1988;

_____, “A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, número 380, 1988;

_____, “As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa”, in *O Direito Penal em Acção numa Sociedade em Evolução, XXXVII Curso Internacional de Criminologia, Lisboa, 21-25 de Abril de 1986*, Lisboa: Ministério da Justiça e Centro de Estudos Judiciários, 1989;

_____, “A determinação da medida concreta da pena privativa da liberdade e a escolha da pena, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990 (3.^a Secção – Processo n.º 40 639)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, 1991;

_____, “Sistema punitivo português, Principais alterações no Código Penal revisto”, in *Sub Judice: Justiça e Sociedade*, número 11, 1996;

_____, “Direito penal fiscal”, in *Verbo: Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, Edição Século XXI*, Lisboa e São Paulo: Editorial Verbo, Volume 9, 1998-2003;

_____, “Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999;

- _____, “Pena de prisão substituída por pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (prática de um crime de receptação dolosa), Sentença do tribunal de círculo e de comarca de Figueira da Foz de 29 de Maio de 1998”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, número 4, 1999;
- _____, “O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena privativa de liberdade”, in *Problemas fundamentais de Direito Penal, Homenagem a Claus Roxin*, Lisboa: Universidade Lusíada, 2002;
- _____, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade (Os critérios da culpa e da prevenção)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014;
- ROSA, Manuel Cortes, “Natureza jurídica das penas fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II: Problemas Especiais, Coimbra: Coimbra Editora, 1999;
- ROSAL, Juan del, “Ideas sobre la aplicación de los principios de Derecho Penal a la infracción tributaria”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1963, Tomo XVI;
- ROXIN, Claus, “El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo”, in *Doctrina Penal, Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*, Ano 2, números 5-8, 1979;
- _____, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, Instituto Editorial Reus, S. A., 1981;
- _____, *Problemas Fundamentais de Direito Penal* (tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz), Lisboa: VEGA, 1998;
- SAINZ DE BUJANDA, Fernando, “En torno al concepto y al contenido del Derecho Penal Tributario”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXI, 1968;
- SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;

- SANTOS, André Teixeira dos, *O Crime de Fraude Fiscal: Um contributo para a configuração do tipo objectivo de ilícito a partir do bem jurídico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009;
- SANTOS, Cláudia Cruz, *O Crime de Colarinho Branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001;
- SANTOS, José Beleza dos, “A suspensão condicional da execução da pena e os efeitos do não cumprimento das condições”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 74, número 2700, 1941-1942;
- SANTOS, Hugo, “Os *fiduciary duties* dos administradores das sociedades comerciais e o regime jurídico da solidariedade passiva constante do (revogado) art.º 8.º, n.º 7, do RGIT e do (repristinado) art.º 7.º-A, n.º 2, do RJIFNA. Cooperação dialéctica entre o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal de Justiça?”, in *Revista Fiscal*, número 3, 2014;
- SANTOS, Manuel Simas, “Substitute measures for punishment and alternative punishments”, in *Justice Across the Atlantic, The theory and the reality of the criminal process in Portugal and in the United States of America*, Lisboa: Luso-American Development Foundation, 1998;
- SANTOS, Manuel Simas / LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Noções Elementares de Direito Penal*, Lisboa: Rei dos Livros, 2009;
- SCIELLO, Andrea, “Prime osservazioni sui nuovi reati tributari”, in *Diritto e Pratica Tributaria*, Volume LXXI, número 2, 2000;
- SERRANO PASCUAL, Mariano, *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Madrid: Trivium, 1999;
- SILVA, Germano Marques da, “Imposto, Ética e Crime (Tentativa de resposta a algumas interrogações correntes)”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Volume II – Ciências Jurídico-Económicas, Coimbra: Livraria Almedina, 2000;

- _____, “Notas sobre o regime geral das infracções tributárias (Aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho)”, in *Direito e Justiça*, Volume XV, Tomo 2, 2001;
- _____, *Direito Penal Português: Parte Geral, Volume III: Teoria das penas e medidas de segurança*, Lisboa: Verbo, 2008;
- _____, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009;
- _____, “Responsabilidade subsidiária dos gestores por coimas aplicadas a pessoas colectivas”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 2, número 3, 2009;
- _____, *Direito Penal Tributário (Relatório), Sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário (Lição de síntese)*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009;
- _____, “Sobre a responsabilidade civil emergente do crime tributário e outras questões pertinentes”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Volume II: Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2010;
- SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, Coimbra: Almedina, 2010;
- SNACKEN, Sonja, “Les courtes peines de prison”, in *Déviance et Société*, 1986, Volume 10, número 4;
- SOUSA, Alfredo José de, *Infracções Fiscais – não aduaneiras –*, Coimbra: Almedina, 1998;
- _____, “Direito penal fiscal – uma perspectiva”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999;
- SOUSA, Jorge Lopes de, “Responsabilidade subsidiária por multas e coimas aplicadas por infracções fiscais”, in *Colóquios AMJAFP – Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal*, Lisboa: AMJAFP, 2010;

- SOUSA, Jorge Lopes de / SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado*, Lisboa: Áreas Editora, 2010;
- SOUSA, Susana Aires de, *Os Crimes Fiscais: Análise Dogmática e Reflexão sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006;
- _____, “Os crimes fiscais: algumas considerações críticas”, in *Justiça Penal Portuguesa e Brasileira: Tendências de Reforma*, São Paulo: IBCCRIM, 2008;
- _____, “Sobre o bem jurídico-penal protegido nas incriminações fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2009;
- _____, “A infracção fiscal (e a sua natureza) no direito português: breve percurso histórico”, in *Boletim de Ciências Económicas*, Volume LIII, 2010;
- _____, “Os crimes fiscais na Alemanha e em Portugal: entre semelhanças e diferenças”, in *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013;
- TAK, Peter J. P., “Mesures alternatives à l’application de la peine d’emprisonnement dans les etats membres du Conseil de l’Europe”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXIV, 1988;
- TEIXEIRA, António Braz, *Princípios de Direito Fiscal*, Volume I, Coimbra: Livraria Almedina, 1991;
- TEIXEIRA, Carlos, in *Comentário das Leis Penais Extravagantes, Volume II*, Albuquerque, Paulo Pinto e Branco, José (Organização), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011;
- TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2008;
- _____, “Estudos sobre as infracções tributárias”, in *III Congresso de Direito Fiscal*, Porto: Vida Económica, 2013;
- TIEDEMANN, Klaus, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität I, Allgemeiner Teil*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 1976;

- _____, “El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico”, in *Revista Chilena de Derecho*, Volume 10, 1983;
- _____, *Poder Económico y Delito: Introducción al derecho penal económico y de la empresa*, Barcelona: Ariel Derecho, 1985;
- _____, *Lecciones de Derecho Penal Económico (Comunitario, español, alemán)*, Barcelona: PPU, 1993;
- TRAPANI, Mario, *Le Sanzioni Penali Sostitutive*, Padova: CEDAM, 1985;
- VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina, 2012;
- VASSALLI, Giuliano, “Il disegno di legge sulla sospensione condizionale della pena e sulle sanzioni sostitutive”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano XXVIII, 1985;
- VELLAS-RAPP, Catherine, “Les peines de substitution en droit comparé”, in *Annales de L’Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Tome XXXI;
- VIANA, João Matos, “A (in)constitucionalidade da responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes pelas coimas aplicadas à sociedade, Comentário ao acórdão do STA. de 4 de Fevereiro (processo n.º 0829/08) e ao acórdão do tribunal constitucional n.º 129/2009, de 12 de Março”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 2, número 2, 2009;
- WEIGEND, Thomas, “Die kurze Freiheitsstrafe – eine Sanktion mit Zukunft?”, in *JuristenZeitung*, 1986;
- WEIGEND, Thomas / JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Granada: Comares, 2002;
- ZIELINSKA, Eleonora, “Les mesures pénales substitutives de la privation de liberté dans les pays socialistes européens, notamment les travaux d’intérêt général”, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, número 1, 1985;
- ZIPF, Heinz, *Kriminalpolitik, Ein Lehrbuch*, Heidelberg, Karlsruhe: C. F. Müller, 1980;

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA MENCIONADA

Tribunal Constitucional:

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 237/2011 (processo 766/10, de 5-06-2011);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 587/2009 (processo 1110/2006, de 18-11-2009);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 327/2008 (processo 269/08, de 18-06-2008);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 29/2007 (processo 677/05, de 17-01-2007);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 543/06 (processo 612/06, de 27-09-2006);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 61/2006 (processo n.º 442/05, de 18-01-2006);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 500/05 (processo 51/05, de 4-10-2005);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 376/03 (processo 3/2003, 15-07-2005);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 335/03 (processo 282/03, de 7-07-2003);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/03 (processo 647/02, de 21-05-2003),
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 596/99 (processo 162/97, de 2-11-1999);
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 440/87 (processo 188/86, de 4-11-1987);

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2012, de 12 de Setembro de 2012 (processo 139/09.7IDPRT-A. S1);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 2010 (processo 106/01.9IDPRT.S1);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2008 (processo 07P020);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 2008 (processo 06P103);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Abril de 2007 (processo 07P1424);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2006 (processo 06P2935);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 2006 (processo 06P1294);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 2003 (processo 02P972);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 2002 (processo 02P4218);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Maio de 2002 (processo 02P1231);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 2001 (processo 01P767);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990 (processo 040639);

Supremo Tribunal Administrativo:

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31 de Julho de 1963

Tribunais da Relação

Lisboa:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Maio de 2016 (processo 519/10.1TAOER.L3-5);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Fevereiro de 2016 (processo 949/14.3IDLSB.L1-9);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Novembro de 2015 (processo 229/08.3TALRS.L1-9);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Maio de 2015 (processo 12517/05.6TDLSB.L1-9);

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Fevereiro de 2014 (processo 1467/11.7IDLSB.L1-3);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de Abril de 2013 (processo 105/07.7DFUN.L1-3);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de Abril de 2013 (processo 7/10.0IDSTB.L1-3);

Porto:

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Abril de 2016 (processo 21/14.6IDAVR.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Novembro de 2015 (processo 47/03.5IDAVR.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 de Abril de 2015 (processo 290/07.8IDPRT.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de Outubro de 2014 (processo 63/10.0IDPRT.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Março de 2014 (processo 20/10.7TAAMT.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Novembro de 2013 (processo 226/08.9IDPRT.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Setembro de 2013 (processo 237/11.7PEGDM.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Fevereiro de 2013 (processo 131/08.9IDPRT.P1);
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 11 de Abril de 2012 (processo 43/07.31IDPRT.P1);

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Novembro de 2011 (processo 5434/05.1TDLSB.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Março de 2011 (processo 748/07.9TAMCN.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Fevereiro de 2011 (processo 2760/05.05.3TAVNG.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Outubro de 2010 (processo 8/07.SIDVRL.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Junho de 2010 (processo 1/02.4IDPRT.P1);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Abril de 2009 (processo 30/06.9PEVNG);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Fevereiro de 2009 (processo 0846954);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de Fevereiro de 2009 (processo 0847019);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de Outubro de 2008 (processo 0814280);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Março de 2008 (processo 0716952);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Dezembro de 2007 (processo 0744647);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Dezembro de 2007 (processo 0711124);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Novembro de 2007 (processo 0743150);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Maio de 2004 (processo 0316114);

Coimbra:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de Julho de 2015 (processo 551/11.1PBCTB.C2);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de Janeiro de 2015 (processo 17/08.7IDLRA.C1);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de Outubro de 2014 (processo 68/10.1IDVIS.C2);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de Fevereiro de 2013 (processo 68/10.1IDVIS.C1);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Outubro de 2012 (processo 91/07.3.3IDCBR.C1);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 8 de Setembro de 2010 (processo 87/02.1TAACN.C2);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de Janeiro de 2009 (processo 342/04.6TAAVR.C1);

Évora:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 3 de Junho de 2014 (processo 289/11.OT3STC.E1);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de Junho de 2013 (processo 345/09.4IDFAR.E1);
- Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 19 de Fevereiro de 2013 (processo 9/11.9IDEVR.E1);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 8 de Janeiro de 2013 (processo 249/09.0IDFAR.E1);

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21 de Junho de 2011 (processo 118/04.4IDFAR.E2);

Guimarães:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de Maio de 2015 (processo 173/10.4IDBRG.G1);