

Algumas considerações em torno do art. 49.º, n.º 3, do CP: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7/1/2015, proc. n.º 55/13.8PDPRT-B.P1 [Prisão subsidiária – Suspensão da execução – Falta de liquidação da multa – Deveres e regras de conduta de conteúdo não económico ou financeiro – Situação de reclusão]

André Lamas Leite

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

1. OS PROBLEMAS

O presente acórdão – o qual merece a nossa concordância e aplauso – trata de uma questão de Direito à qual entendemos que se deve juntar uma outra que não foi versada, na medida em que não contendia com o objecto do recurso, mas que julgamos de importância sobre ela reflectir. Colocadas como o fazemos, ambas as matérias, ao menos numa certa exegese, podem encontrar-se entre si em relação de prejudicialidade.

Antes disso, diga-se que a norma agora sob escrutínio – o art. 49.º, n.º 3 do Código Penal^[1] – teve por fonte o Código Penal suíço^[2], não se encontrando, como haverá ocasião de demonstrar *infra*, nos Estados que nos são mais próximos jurídico-culturalmente, uma norma similar.

[1] Todas as disposições referidas sem indicação do diploma respectivo devem ter-se por feitas para o Código Penal. Por se tratar de uma anotação, prefere-se um estilo mais enxuto, breve e quase despojado de referências doutrinárias ou jurisprudenciais. O autor opta por escrever segundo as normas anteriores ao Acordo Ortográfico de 1990.

[2] Dispõe hoje o art. 36, 3, daquele diploma: «Se o condenado não puder pagar a pena de multa porque, sem culpa, as circunstâncias que determinaram a fixação do montante da taxa diária se alteraram substancialmente depois do julgamento, pode requerer ao juiz a suspensão da execução da pena privativa de liberdade de substituição e,

em seu lugar: a) autorizar o seu pagamento no prazo máximo de 24 meses; b) autorizar a redução do montante da taxa diária; c) autorizar a realização de trabalho a favor da comunidade (*travail d'intérêt général*).».

A primeira das questões – e que não foi objecto do pronunciamento judicial que ora se anota – consiste em saber se o juiz pode, ao abrigo do art. 49.º, n.º 3, *ex officio*, determinar a suspensão da execução da prisão subsidiária que surge como sanção de constrangimento pela multa principal não liquidada através das várias hipóteses que a Lei confere ao condenado – pagamento total ou parcial, diferido, fraccionado ou através de trabalho.

A segunda diz respeito a outro segmento interpretativo do mesmo inciso, qual seja o de saber se o condenado que, à ordem de outro processo, se acha a cumprir pena privativa de liberdade, pode ou não beneficiar da suspensão executiva *i)* nos mesmos termos de quem se encontra em liberdade; *ii)* ou se apenas na modalidade de suspensão simples.

Afrontemos, então, cada uma das questões *de per se*.

2. APLICABILIDADE *EX OFFICIO* DO ART. 49.º, N.º 3?

I. A prisão sucedânea ou subsidiária a que alude o art. 49.º, n.º 1 tem sido entre nós caracterizada como «sanção (penal) de constrangimento»^[3], com o intuito de assinalar que ela não é pretendida pelo legislador, mas que se afigura como elemento essencial para dotar a multa principal da efectividade de que a mesma tem de revestir-se para se assumir como verdadeira pena cumpridora dos desideratos do art. 40.º, n.º 1, bem como

[3] Por todos, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 147. Na sua senda, entre outros, M. MIGUEZ GARCIA/J. M. CASTELA RIO, *Código Penal. Parte Geral e Especial*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 317. Já se pretendeu que a norma em causa imporia um ónus injustificado ao condenado, pela necessidade de efectuar prova de factos

negativos – habitualmente conhecida como *probatio diabolica*. Como foi bem apreciado pelo Tribunal Constitucional (TC), não é esse o sentido da norma, mas apenas o de, *com base em factos positivos*, carrear para os autos elementos de prova que habilitem o juiz a concluir pela impossibilidade de liquidação da pena de multa, o que não colide com o princípio do *in dubio pro reo*, mas, ao invés, se configura como um *dever de*

colaboração do condenado com o tribunal, no sentido de apurar uma factualidade que lhe pode ser favorável e que, como regra, na prática, de outro modo, não poderia ser conhecida (cf. o ac. do TC n.º 491/2000, de 22 de Novembro, Proc. n.º 159/00, MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000491.html>, acedido em 10/4/2015).