

meios aéreos, bem como a obrigação de locar estes meios e contratar os demais recursos técnicos e humanos a eles associados que sejam necessários à prossecução das missões do Ministério da Administração Interna.

Dado que os meios aéreos são uma parte importante do sistema de proteção civil e segurança, em especial no que respeita ao combate a incêndios florestais, à vigilância de fronteiras, à recuperação de sinistrados, à segurança rodoviária e no apoio às forças e serviços de segurança e às forças e serviços de proteção e socorro, é necessário assegurar, com especial cautela, a continuidade da gestão do dispositivo permanente de meios aéreos.

Neste sentido, e estando a decorrer o concurso público internacional para locação de meios aéreos a integrar no dispositivo permanente, importa que a Autoridade Nacional de Proteção Civil assumida desde já as competências da EMA no que respeita aos meios aéreos locados, mantendo-se na EMA, até à sua extinção, o direito exclusivo de exercer a atividade de disponibilização dos meios aéreos apenas no que respeita aos meios aéreos próprios do Estado.

Assim:

Nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

O presente decreto-lei procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 109/2007, de 13 de abril, que cria a EMA—Empresa de Meios Aéreos, S. A. e aprova os respetivos estatutos.

Artigo 2.º

Alteração ao Decreto-Lei n.º 109/2007, de 13 de abril

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 109/2007, de 13 de abril, passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 3.º

[...]

1 - É atribuído à EMA o direito exclusivo de exercer a atividade de disponibilização dos meios aéreos próprios do Estado necessários à prossecução das missões referidas no n.º 1 do artigo anterior pelas entidades públicas para o efeito competentes, bem como dos demais recursos técnicos e humanos a eles associados, sem prejuízo da intervenção de outros meios aéreos do Estado, nos termos adequadamente definidos.

2 - [Revogado].

3 - [Revogado].»

Artigo 3.º

Alteração do anexo ao Decreto-Lei n.º 109/2007, de 13 de abril

O artigo 3.º dos Estatutos da EMA- Empresa de Meios Aéreos, S.A., publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 109/2007, de 13 de abril, passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 3.º

[...]

1 - É atribuído à EMA, S.A., o direito exclusivo de exercer a atividade de disponibilização dos meios aéreos próprios do Estado necessários à prossecução das

missões referidas no n.º 1 do artigo anterior pelas entidades públicas para o efeito competentes, bem como dos demais recursos técnicos e humanos a eles associados, sem prejuízo da intervenção de outros meios aéreos do Estado, nos termos adequadamente definidos.

2 - [Revogado].»

Artigo 4.º

Competência da Autoridade Nacional de Proteção Civil

Com vista a assegurar a prossecução das missões de interesse público atribuídas ao Ministério da Administração Interna a Autoridade Nacional de Proteção Civil assume, a partir da data da entrada em vigor do presente decreto-lei, a gestão integrada do dispositivo permanente no que respeita à locação dos meios aéreos.

Artigo 5.º

Norma revogatória

São revogados os n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 109/2007, de 13 de abril, e o n.º 2 do artigo 3.º dos Estatutos da EMA- Empresa de Meios Aéreos, S.A., publicados em anexo ao mesmo decreto-lei.

Artigo 6.º

Entrada em vigor

O presente decreto-lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 27 de março de 2013. — *Pedro Passos Coelho* — *Vítor Louçã Rabaça Gaspar* — *Miguel Bento Martins Costa Macedo e Silva* — *Álvaro Santos Pereira*.

Promulgado em 15 de abril de 2013.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 16 de abril de 2013.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Passos Coelho*.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2013

Proc. n.º 75/05.6TACPV-A.S1

Acordam no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça

1. JOSÉ AUGUSTO DA SILVA SANTOS MOREIRA, condenado no processo 75/05.6TACPV do Tribunal de Castelo de Paiva, veio interpor, em 05-01-2012, recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência, dirigido ao Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça, do acórdão que foi proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, nesse processo, em 13/07/2011, transitado em julgado no dia 28 de novembro de 2011, com fundamento na oposição de julgados com o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra de 23-09-2009, no processo 68/08.1GBOBR.C1, transitado em julgado no dia 19-10-2009.

O recorrente havia sido condenado na 1ª instância pela prática, em coautoria e na forma continuada, de um crime previsto e punido, à data da prática dos factos, pelos artigos 301.º e 467.º da Lei 35/2004, de 29/07, (atualmente previsto e punido pelos artigos 324.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), na pena de 9 meses de prisão, substituída por 270 dias de multa, à razão diária de € 6.

O arguido recorreu da decisão da 1ª instância para o Tribunal da Relação do Porto, defendendo, além do mais, que a pena de substituição devia ser fixada em ¼ do seu limite máximo legal, de 360 dias, isto é, em 90 dias, pois a pena de prisão, substituída por multa, havia sido fixada em ¼ do seu limite máximo abstrato, de três anos.

Na decisão recorrida entendeu o Tribunal da Relação do Porto que a multa aplicada em substituição da pena de prisão tinha de ser fixada em igual tempo, isto é, como a pena de prisão havia sido fixada em 9 meses, a multa haveria de ser concretamente determinada também em 9 meses.

Ora, o recorrente recorreu extraordinariamente, nos termos do art.º 437.º e seguintes do CPP, desse segmento da decisão do Tribunal da Relação do Porto, por assentar em solução oposta à que, sobre a mesma questão fundamentou o referido acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, onde se decidiu que *“Temos assim que o critério para a determinação do número de dias de multa resultante da substituição da pena de prisão não tem necessariamente de corresponder ao número de dias desta, embora nada obste a isso, devendo a sua determinação ser feita em conformidade com o estabelecido no artigo 71.º do Código Penal”*.

2. Por acórdão de 6 de dezembro de 2012, foi decidido verificarem-se os pressupostos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, nomeadamente, a oposição de julgados sobre a mesma questão de direito, e ordenado o seu prosseguimento.

Então, o recorrente, o Ministério Público e demais sujeitos processuais foram notificados para alegarem, nos termos do artigo 442.º, n.º 1, do CPP.

3. O recorrente concluiu assim as suas alegações:

1. O recorrente foi condenado em primeira instância, e confirmada a mesma condenação pelo Venerando Tribunal da Relação do Porto, pela prática, em coautoria e na forma continuada, de um crime previsto e punido, à data da prática dos factos, pelos art.ºs 301.º e 467.º da Lei n.º 35/2004 de 29/07 (atualmente previsto e punido pelos art.ºs 324.º, n.ºs 1 e 2 e 313.º n.º 1, alínea e), da Lei 7/2009, de 29/02), na pena de 9 meses de prisão, substituída por 270 dias de multa, à razão diária de € 6,00.

2. O Recorrente, que recorreu e formulou pedido de reforma para o Venerando Tribunal da Relação do Porto, entende, em suma que, a medida concreta da pena substituta aplicada ao arguido de 270 dias de multa, à razão diária de Euros 6,00, sempre será excessiva por se revelar desproporcional e entende que aquela pena de multa podia resultar dos critérios estabelecidos no artigo 71.º do Código Penal.

3. As decisões anteriores, entende o Recorrente, são igualmente uma clara violação, do Princípio Constitucionalmente previsto, da Igualdade, no artigo 13.º da Constituição da República portuguesa.

4. Pois que, o Venerando Tribunal que decide no sentido da aplicação aritmética, não tem em atenção, por exemplo, à personalidade do agente nem as circunstâncias do cometimento do crime.

5. Está a tratar duma forma igual, aquilo que deve ter um tratamento desigual, com os princípios, nomeadamente do artigo 71.º do Código Penal.

6. A operação aritmética impede que o agente e a sua conduta sejam escrutinados e analisados, casuisticamente, como se quer e como os princípios gerais do Direito impõem.

7. Se estes critérios enformadores do artigo 71º do Código Penal tivessem sido levados em conta, poderia e deveria o Tribunal de Primeira Instância, na vez de aplicar aritmeticamente a multa que resultou da substituição da pena de prisão aplicada, aplicar pena consideravelmente menor e menos gravosa, para o Recorrente,

8. Ou, conforme preconizou o Recorrente, lançando mão das regras de proporcionalidade, no sentido que os 9 meses de prisão correspondem a 1/4 da pena máxima de prisão de três anos prevista quer no artigo 467.º da Lei 35/2004, de 29/07, quer no artigo 324.º n.º 3 da Lei 7/2009 de 12/02.

9. E como limite mínimo da pena de multa é de 10 dias e o seu máximo é de 360 dias, nos termos do artigo 47.º n.º 1 do Código Penal.

10. Logo, a pena de multa aplicada ao arguido de 270 dias em substituição da pena de prisão de 9 meses, é extremamente excessiva por se revelar desproporcional, em comparação com a duração da pena de prisão aplicada.

11. Com efeito, tendo sido aplicada a pena de 9 meses de prisão correspondente a 1/4 do limite máximo de três anos dessa mesma pena e sendo o limite máximo da pena de multa de 360 dias, por igualdade de razão e no cumprimento da proporcionalidade, teria de ser aplicada ao arguido 1/4 da pena máxima da multa, ou seja 90 dias e jamais de 270 dias.

12. A interpretação das normas dos artigos 43.º, n.º 1 e 47.º do Código Penal, no sentido que a pena que resulte da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, por não ser a execução da prisão exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, ser fixada aritmeticamente em tempo igual ao estabelecido para a prisão substituída, é inconstitucional por violação do número 13.º da Constituição da República Portuguesa e viola os Princípios Basilares do Direito, como sendo as normas serem gerais e abstratas, mas o Direito casuístico, nomeadamente o artigo 71.º do Código Penal, porquanto: a) não tem em atenção, à personalidade do agente nem as circunstâncias do cometimento do crime: b) Está a tratar duma forma igual, aquilo que deve ter um tratamento desigual.

13. Deve, pois, ser uniformizada a jurisprudência num dos seguintes sentidos, por serem os únicos que protegem os direitos, liberdades e garantias, neste caso dos Arguidos.

14. “A pena de multa que resulte, nos termos dos atuais artigos 43.º, n.º 1 e 47.º do Código Penal, da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, por não ser a execução da prisão exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, deve ser fixada obedecendo a regras de proporcionalidade”.

15. “A pena de multa que resulte, nos termos dos atuais artigos 43.º, n.º 1 e 47.º do Código Penal, da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, por não ser a execução da prisão exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, deve ser fixada de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º do Código Penal”.

4. O Ministério Público, por sua vez, concluiu do seguinte modo:

1. Na linha de uma política de combate ao caráter criminogéneo das penas de reclusão, o Código Penal de 1982 consagrou a multa, como pena principal ao lado da pena de prisão, e adotou, em exclusivo, o modelo dos dias de multa.

2. As penas não expressamente cominadas num tipo incriminador, mas executadas em vez de uma pena de prisão naquele prevista, constituem a categoria das penas de substituição.

3. Radicando-se embora também no movimento de luta contra a execução das penas de prisão de “pequena duração”, a pena de multa de substituição não se confunde, nem dogmática, nem político-criminalmente, com a pena de multa “autónoma”, enquanto única reação penal prevista no tipo, nem com a pena de multa cominada em alternativa no tipo.

4. A pena de multa “autónoma” e a pena de multa alternativa pretendem responder à pequena e média baixa criminalidade, que a moldura abstrata da pena constante dos tipos incriminadores logo revela.

5. Diversamente, a pena de multa de substituição constitui uma reação penal possível, ainda que o crime cometido ultrapasse o âmbito daquela referida pequena e média baixa criminalidade.

6. A sua aplicação não depende do preenchimento ou não de uma dada moldura abstrata, mas da duração da concreta pena de prisão aplicada, pois que foi criada como meio de impedir, até ao limite, a execução de uma pena de prisão, desde que a pena imposta seja de “curta duração” e salvaguardadas fiquem, com a imposição da pena pecuniária, as exigências de prevenção.

7. No plano dogmático, a pena de multa de substituição, em virtude da sua função específica de substituir uma pena de prisão já determinada, reveste uma diversidade face à pena multa enquanto pena principal, que lhe confere autonomia em relação a esta, com reflexos prático-jurídicos, seja no que respeita à sua medida, seja quanto às consequências do seu incumprimento.

8. A pena de multa prevista no artigo 43.º, n.ºs 1 e 2, na versão atual do Código Penal, é uma verdadeira pena de substituição.

9. Como qualquer pena de substituição, para além de ter responder de forma autónoma ao mesmo juízo de censura já feito ao agente de acordo com a sua culpa e as exigências de prevenção em sede de determinação da pena substituída, o seu não cumprimento implica que o condenado tenha de cumprir a pena de prisão substituída, sem que possa pois beneficiar da sanção penal de constrangimento, traduzida na redução de 1/3 na duração da pena de prisão substituída, prevista para a pena de multa principal.

10. Quando o crime é punível em alternativa com pena privativa e pena não privativa da liberdade, num primeiro momento o Tribunal está obrigado, nos termos do artigo 70.º do Código Penal, a dar preferência a uma pena não privativa da liberdade; num segundo momento, se a pena aplicada não for superior a 1 ano de prisão, o Tribunal tem, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal, de substituir a pena de prisão, exceto se a execução desta for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.

11. Por serem distintos os objetivos pretendidos pelas normas dos artigos 70.º e 43.º, n.º 1, do Código Penal, não se exige que a pena de multa que substituir uma pena de

prisão aplicada em medida não superior a 1 ano alcance em plenitude as finalidades da punição - prevenção especial de socialização limitada pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico, prevenção geral de integração -, devendo o Tribunal substituir sempre a pena de prisão de duração até 1 ano, exceto se a execução for exigida para prevenir o cometimento de futuros crimes.

12. Em perfeita consonância com a política criminal de intenção ressocializadora a que claramente o Código Penal de 1982 aderiu, após a Revisão de 1995, só finalidades exclusivas de prevenção especial de socialização - que não já de defesa da sociedade - poderão impor a execução de uma pena de prisão até 1 ano.

13. O Código Penal de 1982, versão original, para além de vir consagrar a multa como pena principal e de optar pelo sistema dos dias de multa, que melhor atende quer à culpa, quer às condições económicas do infrator, veio estabelecer o princípio da conversão em multa da pena de prisão de medida não superior a 6 meses, exceto se o cumprimento da prisão for julgado necessário para prevenção de futuras infrações.

14. A Comissão de Revisão do Código Penal, quanto à determinação da duração da pena de multa de substituição, começara por optar pela eliminação do critério da correspondência “automática” e sua substituição pelos critérios gerais de fixação da medida da pena.

15. Posteriormente, acabou por acolher o tradicional critério “automático” e, em conformidade, no artigo 44.º do Projeto do Código Penal essa opção ficou expressa de modo a afastar definitivamente a possibilidade de interpretação no sentido de poder estar estabelecido um “critério normativo”, introduzindo-se a expressão «por igual número de dias», em substituição da expressão «pelo número de dias de multa correspondente» constante da versão original do Código Penal.

16. Em consonância e coerência com a opção pelo critério “automático”, na parte final do n.º 1 desse artigo 44.º do Projeto de Código Penal estabelecia-se ser correspondente aplicável «o disposto nos números 3 e 4 do artigo 47.º», assim excluindo dessa aplicabilidade os critérios gerais de fixação da medida concreta da pena de multa, previstos nos n.ºs 1 e 2 do referido artigo 47.º, o qual, no seu n.º 1, remetia expressamente para os critérios gerais de determinação da duração da pena constantes do artigo 71.º, n.º 1.

17. Na Proposta de Lei n.º 92/VI, sob o n.º 5 do artigo 3.º - integralmente acolhido na Lei de Autorização n.º 35/94, de 15/09 -, o Governo deixou de fazer referência a qualquer espécie de correspondência entre a duração da pena de multa de substituição e a duração da pena de prisão substituída, e remeteu para o futuro artigo 47.º, afirmando-o correspondentemente aplicável, sem limitar a sua aplicação a qualquer dos seus normativos, nomeadamente o constante do n.º 1, onde se determinava a fixação da duração da pena de multa de acordo com os critérios previstos no artigo 71.º, n.º 1.

18. O Governo não quis acolher o critério “automático” da determinação da duração da pena de multa de substituição que claramente constava do então artigo 44.º, n.º 1, do Projeto do Código Penal elaborado pela Comissão de Revisão, antes o substituiu pelo critério “normativo”, pelo qual inicialmente optara aquela Comissão de Revisão, na sequência do entendimento defendido pelo Professor Doutor Figueiredo Dias, que o manteve mesmo depois de ultimados os trabalhos daquela Comissão de Revisão.

19. Essa opção do Governo, posteriormente consagrada na Lei de Autorização n.º 35/94, de 15/09, veio naturalmente a constar do Dec.- Lei n.º 48/95, de 15/03, que concretizou a revisão de 1995 do Código Penal.

20. Com a revisão de 1995 do Código Penal, relativamente à pena de multa então prevista no artigo 44.º, acentuou-se o caráter de pena de substituição, reforçando a sua credibilidade, ao determinar-se que se a multa não fosse paga o condenado cumpriria a pena de prisão aplicada na sentença, não beneficiando, deste modo, da “sanção penal de constrangimento”, prevista no então artigo 49.º, n.º 1, traduzida na redução de 1/3 da pena de prisão.

21. As alterações introduzidas ao Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, deixaram intacta a regulamentação do regime da pena de multa de substituição decorrente da Revisão do Código de 1995, à exceção do limite da medida da pena de prisão substituída, que passou de seis meses para um ano, pelo que continuamos a defender o entendimento segundo o qual, na fixação da medida concreta da pena de substituição, o Tribunal terá de recorrer aos critérios constantes do artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal.

22. O texto atual do artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal, nomeadamente quando conjugado com as sugestivas indicações da evolução legislativa do preceito, aponta claramente para a opção pelo “critério normativo”, tomando-se mesmo difícil defender que o texto da lei possa sustentar opção pelo “critério automático”.

23. Os que alegam ser aplicável o critério “automático” não apresentam argumento consistente em ordem, nomeadamente, a defender que a interpretação que propõem tem um mínimo de correspondência na letra da lei.

24. Também o elemento racional ou teleológico aponta fortemente, em nosso parecer, para a solução que defendemos.

25. O Dec. Lei n.º 48/95, de 15/03, concretizou na nova redação do então artigo 44.º, n.º 1, do Código Penal a solução preconizada sob o n.º 5 do artigo 3.º da Lei de Autorização n.º 35/94, ao prescrever a aplicação do artigo 47.º, o qual na determinação da duração da pena de multa remetia para os critérios gerais da determinação da pena previstos no artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal.

26. O Código Penal revisto impôs assim que, na determinação da duração da multa de substituição, se aplicassem os mesmos critérios gerais que devem estar presentes em qualquer determinação da pena.

27. Nessa determinação há porém que atender à especificidade da pena de multa de substituição.

28. As penas de substituição, categoria em que a pena de multa prevista no artigo 43.º, n.ºs 1 e 2, se integra, são dotadas, em virtude da sua diferente natureza, de um conteúdo autónomo de censura relativamente à pena que substituem, respondem pois de forma autónoma ao juízo de censura já feito ao agente em função da respetiva culpa e das exigências de prevenção, quando da determinação da pena substituída nos termos das normas do artigo 71.º.

29. Tendo em atenção a sua função específica, a pena de substituição é, também do ponto de vista dogmático, diversa da pena de multa enquanto pena principal, diversidade essa que tem reflexos prático-jurídicos, quer no que respeita à sua medida, quer quanto às consequências do seu incumprimento.

30. Não se pode afastar o critério geral de determinação da pena constante do artigo 71.º, com o argumento de que a pena de multa de substituição não é uma pena de multa principal ou alternativa, pois o critério de determinação

da pena de multa principal ou alternativa é o único critério que o Código estabelece de determinação da duração de uma pena pecuniária.

31. E muito menos se pode justificar, como o faz o acórdão recorrido, que, por virtude da referida diversidade, deva recorrer-se a um critério de correspondência automática.

32. Não havendo ao longo de todo o Código Penal, para efeitos de determinação da medida concreta da pena, uma qualquer correspondência entre um dia de prisão e um dia de multa, só é possível concretizar a resposta adequada ao mesmo juízo de censura decorrente da prática de um crime através do critério geral de determinação da pena, previsto no artigo 71.º também para as penas pecuniárias.

33. Não havendo, pois, norma que o estabeleça, se fizessemos uma qualquer equivalência entre a duração da pena de multa de substituição e a duração da pena de prisão aplicada, não poderíamos dar resposta adequada ao mesmo juízo de censura, que o grau de culpa e as exigências de prevenção impõem, na consideração das circunstâncias que depõem a favor do agente ou contra ele, mediante penas de diversa natureza, que não só implicam para o agente sacrifícios muito diversos como são sentidas pela comunidade como reações penais aptas a reafirmar, de modo distinto, o valor da norma violada.

34. Embora seja o mesmo o juízo de censura a ter em conta, quer na determinação da medida da pena de prisão, quer na determinação da duração da pena de multa - num e noutro caso tendo em consideração as circunstâncias que depõem a favor do agente ou contra ele e que se encontram exemplificadamente previstas no artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal -, as exigências de prevenção a considerar na determinação da duração da pena nos termos do artigo 71.º, n.º 1 do Código Penal, quer as de prevenção geral de integração, quer as de prevenção especial de socialização, não podem ter a mesma expressão quantitativa, seja ela direta ou proporcional, pois essas exigências de prevenção variam necessariamente consoante esteja em causa a aplicação de uma pena de prisão ou uma pena de multa, seja ela ou não de substituição.

35. A diversidade de natureza de cada uma dessas espécies de penas implica:

- uma nítida diferença de sacrifícios para o agente, com reflexos portanto no quantum necessário para responder adequadamente às concretas exigências de prevenção especial de integração;

- uma diferente capacidade objetiva de cada uma das penas, quanto à sua duração, para reforçar o sentimento comunitário de confiança na validade da norma violada, sendo que na avaliação do grau da necessidade desse reforço deverá também levar-se em conta que a própria sociedade perspetiva como clara a diferença de gravidade entre cada uma dessas espécies de penas, também na particular consideração das circunstâncias concretas do agente que a sofre.

36. O que importa garantir é que seja o mesmo juízo de censura a ter em conta na determinação da pena concreta, seja ela pena de prisão ou pena de multa de substituição.

37. Que esse mesmo juízo de censura possa depois vir a expressar-se em penas de duração diferente decorre já necessariamente da diferente natureza que tem a pena de prisão e a pena pecuniária, da diversidade de sacrifícios que estas penas implicam, da diversa expressão das exigências de prevenção a que hajam de dar resposta adequada.

38. É na aplicação do critério dos dias de multa, por que optou a lei na determinação da duração da pena pecuniária, que é possível a consideração adequada do grau da culpa e das exigências de prevenção especial de integração e dos limiares mínimos de prevenção geral de defesa do ordenamento jurídico.

39. Ao pretender-se uma equivalência aritmética, corre-se o risco de pôr em causa a justiça da pena de multa de substituição e/ou a efetividade político-criminal da pena pecuniária, assim propiciando a sua não aplicação, o que contraria manifestamente o objetivo da lei.

40. Na determinação da duração da pena de multa de substituição, prevista no artigo 43.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, devem observar-se os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º do mesmo diploma legal.

É este o sentido em que a jurisprudência deve ser fixada.

5. O coarguido João Teixeira, também condenado no mesmo processo, alegou e concluiu deste modo:

1. A decisão na origem do presente recurso resulta de recurso interposto pelo arguido José Augusto da Silva Santos Moreira no processo 75/05.6TACPV do Tribunal de Castelo de Paiva, o qual veio interpor, em 05-01-2012, recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência, dirigido ao Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça, do acórdão que foi proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, nesse processo, em 13/07/2011, transitado em julgado no dia 28 de novembro de 2011, com fundamento na oposição de julgados com o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra de 23-09-2009, no processo 68/08.1GBOBR-Cl. transitado em julgado no dia 19-10-2009;

2. Temos assim que a questão fundamental a decidir é a de saber se a pena de multa aplicada em substituição da pena de prisão, nos termos dos art.ºs 43.º, n.º 1 e 47.º do C. Penal, tem ou não uma duração obrigatoriamente igual à da prisão substituída;

3. Ora entendemos que nos termos do art.º 43.º, n.º 1 e art.º 47.º do C. Penal, a pena de prisão, quando substituída pela pena de multa, esta não é obrigatoriamente fixada pelo tempo correspondente à prisão, mas de acordo com os critérios do art.º 71.º do C. Penal.

4. Sendo que neste caso concreto, a pena de multa aplicada aos arguidos (270 dias) em substituição da pena de 9 meses, é extremamente excessiva por se revelar desproporcional, em comparação com a duração da pena de prisão aplicada.

6. Colhidos os vistos, foi realizado o julgamento em conferência pelo Pleno das Secções Criminais, nos termos do artigo 443.º do Código de Processo Penal.

Cumprir decidir.

7. REAPRECIACÃO DOS PRESSUPOSTOS DE OPOSIÇÃO

7.1 - Sob o ponto de vista dos pressupostos formais, verifica-se que, quer a decisão recorrida, quer a que é invocada como fundamento, são acórdãos de tribunais da relação que transitaram em julgado, sendo que o acórdão recorrido foi proferido em 13-07-2011, isto é, depois do trânsito do acórdão fundamento (19-10-2009).

7.2 - Quanto aos pressupostos substanciais, serão **as situações de facto idênticas** nos dois acórdãos em confronto?

No **acórdão recorrido**, o arguido fora condenado na 1ª instância por um crime de violação de uma regra do Código do Trabalho, numa pena de 9 (nove) meses de

prisão que, nos termos dos art.ºs 43.º, n.º 1 e 47.º do C. Penal, foi substituída por igual tempo de multa, à razão de € 6,00 diários.

Ora, no recurso que o arguido interpôs para o Tribunal da Relação do Porto, alegou, nomeadamente, o seguinte:

“11.º Para além e independentemente disso, a medida concreta da pena substituta aplicada ao arguido de 270 dias de multa, à razão diária de € 6,00, sempre é excessiva por se revelar desproporcional, em comparação com a pena concreta substituída de 9 meses de prisão.

12.º Porquanto, os 9 meses de prisão correspondem a ¼ da pena máxima de prisão de três anos, prevista quer no artigo 467.º, da Lei 35/2004, de 29/07, quer no artigo 324.º n.º 3, da Lei 7/2009, de 12/02.

13.º Como o limite mínimo da pena de multa é de 10 dias e o seu máximo é de 360 dias, nos termos do artigo 47º n.º 1 do Código Penal.

14.º Logo, a pena de multa aplicada ao arguido de 270 dias em substituição da pena de prisão de 9 meses, é extremamente excessiva por se revelar desproporcional, em comparação com a duração da pena de prisão aplicada.

15.º Com efeito, tendo sido aplicada a pena de 9 meses de prisão, correspondente a ¼ do limite máximo de três anos dessa mesma pena, e sendo o limite máximo da pena de multa de 360 dias, por igualdade de razão e no cumprimento da proporcionalidade, teria de ser aplicada ao arguido ¼ da pena máxima de multa, ou seja, 90 dias e jamais 270 dias.”

Sobre esta questão, o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão recorrido, decidiu que o recorrente não tinha razão, pois a substituição da prisão por multa, nos termos das apontadas normas legais, tinha de se fazer obrigatoriamente por igual número de dias.

Na sentença de 1ª instância que precedeu o **acórdão fundamento**, a arguida fora condenada na 1ª instância por um crime de condução de veículo sem habilitação legal numa pena de 4 (quatro) meses de prisão, cujo cumprimento se determinara por dias livres.

No recurso que a arguida interpôs para o Tribunal da Relação de Coimbra, alegou, além do mais, o seguinte:

“A sentença recorrida violou o disposto no artigo 43.º, n.º 1, do Código Penal, uma vez que, tendo condenado a arguida em pena de prisão inferior a um ano, deveria ter substituído esta pena por multa ou outra pena não detentiva, o que não fez, atento o facto de a mesma ser, como era à data da sentença recorrida, detentora de título/carta de condução válida e que a habilita a conduzir veículos automóveis em território português, não existindo, por isso, excecionalmente, exigências de necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.”

Sobre esta questão, o Tribunal da Relação de Coimbra, no acórdão fundamento, deu razão à recorrente e entendeu que a pena de prisão devia ser substituída, nos termos dos art.ºs 43.º, n.º 1 e 47.º do C. Penal, por multa, mas que esta não era obrigatoriamente fixada pelo tempo correspondente à prisão, mas de acordo com os critérios do art.º 71.º do C. Penal. E, assim, substituiu a pena de prisão aplicada à recorrente pela pena de 200 (duzentos) dias de multa, à taxa diária de € 5,00 (cinco euros).

7.3 - Como se vê, a questão de direito controvertida é a de saber se a pena de multa aplicada em substituição da pena de prisão, nos termos dos art.ºs 43.º, n.º 1 e 47.º do C. Penal, na redação hoje vigente, tem ou não uma duração obrigatoriamente igual à da prisão substituída.

Por isso, é indiferente para a solução desta questão que os arguidos hajam sido condenados por crimes diversos e em penas de diferente duração, pois o que importa é que, em ambos os casos, a pena de prisão foi aplicada em medida inferior a um ano, os tribunais superiores entenderam que a execução da prisão não era exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes e que, portanto, era de substituir a pena de prisão por uma pena de multa, nos termos das normas legais apontadas.

Assim, a “situação de facto” dos acórdãos em confronto é idêntica, já que se deve entender como “situação de facto”, para o efeito do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, o conjunto de circunstâncias, puramente factuais ou de origem normativa, que desencadeiam a aplicação da questão de direito que os tribunais superiores tiveram de decidir, alegadamente, de forma diferente.

No caso, a “situação de facto” é a que está descrita na primeira parte do art.º 43.º, n.º 1 do C. Penal, nos termos que se seguem: “*A pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa [ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável], exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes*”. E foi nestas circunstâncias “factuais”, que aqui acabam por ser normativas [pena aplicada em medida inferior a um ano, desnecessidade da sua execução e substituição por pena de multa], em que ambos os tribunais superiores se movimentaram.

7.4 - O quadro legal em que os dois acórdãos se moveram foi o mesmo, pois aplicaram os art.º 43.º, n.º 1 e 47.º do C. Penal na sua redação atual, portanto, depois de modificados, primeiro, pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março (então o art.º 43.º, n.º 1 era numerado como art.º 44.º, n.º 1) e, em seguida, alterados pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

7.5 - Há oposição nas soluções jurídicas adotadas. Na verdade:

O acórdão recorrido, ao aplicar o art.º 43.º, n.º 1 do C. Penal (conjugado com o art.º 47.º), concluiu do seguinte modo:

«...o tribunal recorrido ao fixar em 270 dias a pena de multa de substituição à pena de prisão de nove meses aplicada a título principal, fez correta aplicação e interpretação da lei, não tendo violado qualquer norma jurídica, nomeadamente aquelas que os recorrentes apontam nas conclusões.»

E, depois, o mesmo tribunal, em acórdão subsequente, para decisão de um pedido de reforma formulado pelo recorrente, reafirmou que *«Este tribunal entendeu e continua a entender que o critério é automático e aritmético. Ou seja, a pena de prisão concreta não superior a um ano é substituída por igual número de dias de multa, conforme a doutrina e jurisprudência que indicamos e com a qual concordamos então e continuamos a concordar agora, por entendermos que é aquela que melhor se aconchega quer ao texto quer à finalidade tida em vista pelo art.º 43.º n.º 1 do CP ao prever a substituição da pena de prisão não superior a um ano pela pena de multa.»*

Já **o acórdão fundamento**, na aplicação da mesma norma legal, concluiu assim:

«Temos assim como acertada a conclusão de que o citado n.º 1 do artigo 43.º do Código Penal não consente a interpretação segundo a qual o número de dias da pena de multa de substituição deve corresponder ao número de dias da pena de prisão.

(...) Assim sendo, e porque o n.º 1 do artigo 43.º manda aplicar correspondentemente o artigo 47.º e este remete para o art.º 71.º, são estas as disposições legais que devem ser aplicadas na determinação da medida concreta da pena de multa.

Nos termos do n.º 1 do artigo 47.º do Código Penal, a pena de multa é fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º, sendo, em regra, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360. Temos assim que o critério para a determinação do número de dias de multa resultante da substituição da pena de prisão não tem necessariamente de corresponder ao número de dias desta, embora nada obste a isso, devendo a sua determinação ser feita em conformidade com o estabelecido no artigo 71.º do Código Penal.»

7.6 - Vemos assim que, sendo as “situações de facto” idênticas, quer no acórdão recorrido quer no acórdão fundamento, ambos contêm asserções antagónicas e expressas para a mesma questão fundamental de direito, que tiveram como efeito consagrar soluções diferentes.

Estão, assim, reunidos os pressupostos formais e substanciais da oposição de julgados, relevante para que se venha a fixar jurisprudência, nos termos dos art.ºs 443.º e seguintes do CPP.

Note-se que nenhum dos tribunais considerados consagrou a solução jurídica preconizada pelo recorrente, que seria a de a prisão ser substituída por multa de acordo com uma regra de proporcionalidade matemática (no caso, tendo sido aplicada uma pena de prisão equivalente a ¼ da pena de prisão máxima aplicável, então tal prisão deveria ser substituída por ¼ da pena de multa máxima aplicável). Contudo, essa poderá ser, no domínio teórico, a solução a adotar pelo Pleno das Secções Criminais, pois, verificada que esteja a oposição de julgados, a fixação de jurisprudência far-se-á de acordo com a melhor interpretação da lei em causa e não, necessariamente, com a escolha da solução do acórdão recorrido ou da do acórdão fundamento.

O interesse do recorrente na decisão do recurso extraordinário será, portanto, o de que se venha a decidir, em uniformização de jurisprudência, que não é obrigatória a substituição da pena de prisão por igual tempo de multa, pois, assim, a pena de multa que lhe foi aplicada poderá vir a ser, proporcionalmente ou não, *menor* (embora, curiosamente, se socorra de um acórdão fundamento onde a substituição da pena de prisão aplicada se fez por uma pena de multa de *maior* duração).

A “mesma questão de direito assente em soluções opostas” deve, portanto, delimitar-se assim: “**A pena de multa que resulte, nos termos dos atuais artigos 43.º, n.º 1, e 47.º do Código Penal, da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, por não ser a execução da prisão exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, deve ser fixada por tempo igual ao estabelecido para a prisão substituída, obedecendo a regras de proporcionalidade ou de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º**”?

8. OS ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO

O acórdão recorrido aplicou o art.º 43.º, n.º 1 do C. Penal (conjugado com o art.º 47.º) do modo seguinte:

«O art.º 43.º n.º 1 do CP prescreve que a pena de prisão não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. Mais preceitua que é-lhe aplicável o disposto no art.º 47.º do CP.

Parece-nos que os arguidos estão a confundir a pena de multa aplicada a título principal, prevista nos art.ºs 47.º a 49.º do CP, com a pena de multa enquanto pena de substituição.

A pena de multa de substituição não é a pena de multa principal. A primeira tem autonomia em relação à segunda e visa, até ao limite, obstar à aplicação de penas curtas de prisão ⁽¹⁾.

Esta autonomia tem consequências ao nível da medida da pena de multa de substituição e do regime em caso de incumprimento.

No caso dos autos só está em causa a sua medida.

Os arguidos dizem que a sua medida devia ser de ¼ de 360 dias de multa, ou seja, devia ser de 90 dias, para fazer a correspondência com a pena de prisão que vai até 36 meses e foi fixada em nove meses, correspondente a ¼.

Todavia, como referimos, a pena de multa de substituição não é fixada nos mesmos termos em que o é a pena de multa principal.

Neste caso, a pena de prisão aplicada a título de pena principal é substituída por igual número de dias de multa ⁽²⁾.

Assim, o tribunal recorrido ao fixar em 270 dias a pena de multa de substituição à pena de prisão de nove meses aplicada a título principal, fez correta aplicação e interpretação da lei, não tendo violado qualquer norma jurídica, nomeadamente aquelas que os recorrentes apontam nas conclusões.»

Os argumentos do acórdão recorrido são, em suma, os seguintes:

- A pena de multa de substituição não tem a mesma medida da pena de multa principal;
- Em caso de incumprimento, o regime é diferente numa e noutra;
- Nos Códigos Penais comentados, quer por Maia Gonçalves, quer por Paulo Pinto de Albuquerque, é referido que a pena de prisão aplicada a título de pena principal é substituída por igual número de dias de multa.

Os dois primeiros argumentos foram apenas enunciados, sem qualquer desenvolvimento posterior que os explicasse e o terceiro corresponde às opiniões manifestadas pelos referidos Comentadores.

No mesmo sentido do acórdão recorrido encontramos os acórdãos do STJ de 21-07-2009, proc. n.º 513/06.0GTE-VR-A.S1 ⁽³⁾, da Relação de Guimarães de 24-09-2007, proc. 1423/07-1, de 01-06-2009, proc. n.º 1788/06.0GBBCL e de 29-06-2009, proc. n.º 488/06.6GAPTL.G1, da Relação de Lisboa de 18-05-2010, proc. n.º 384/09.5PDSXL.L1-5 e da Relação de Coimbra de 24-04-2012, proc. n.º 2/12.4GA-FVN.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

9. OS ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO FUNDAMENTO

O acórdão fundamento, sobre a questão, disse, nomeadamente, o seguinte:

«Cabe, então, substituir a pena de prisão cominada por pena de multa. Sucede, porém, interceder a pergunta: mas que pena de multa? A “correspondente” ao número de dias de prisão arbitrado, ou outra?

Ao contrário do que acontecia com o Código Penal de 1982, sua versão originária, cujo artigo 43.º previa que a pena de prisão não superior a 6 meses era substituída pelo número de dias de multa correspondente, com as alterações que lhe foram introduzidas através do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, tal correspondência deixou de estar prevista expressamente. Na verdade, passou a dispor o n.º 1 do artigo 44.º do Código Penal (versão então introduzida), correspondente àquele artigo 43.º, que “A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º”.

A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, ora vigente, sabemos, manteve intocada esta redação no artigo 43.º (que corresponde ao artigo 44.º, na versão do Código Penal de 1995), no que diz respeito a este ponto concreto.

Donde a dita pergunta: apesar da supressão expressa do termo “correspondente”, deve continuar a entender-se que aquela norma prevê a correspondência aritmética entre o número de dias de pena de prisão e o número de dias da pena de multa de substituição? A questão não é pacífica, como nos dá nota o Ac. da Relação do Porto, de 10 de dezembro de 2008 (...)

(...) Atendendo a que na reforma de 1995 a redação do antigo artigo 43.º (que passou a artigo 44.º e que hoje é novamente artigo 43.º) foi alterada no sentido de eliminar essa conversão automática, e que foi o Prof. Figueiredo Dias quem presidiu à Comissão de Revisão, que praticamente consagrou, em letra de lei, todas as críticas que no seu livro se faziam ao regime das consequências jurídicas do crime, parece-nos que o que se pretendeu foi, precisamente, consagrar o entendimento de que na fixação da pena de multa de substituição haveria que trabalhar com a moldura prevista para essa pena (10 a 360 dias), abandonando a ideia de que o número de dias de multa deveria corresponder exatamente ao período temporal da pena de prisão substituída.

Temos assim como acertada a conclusão de que o citado n.º 1 do artigo 43.º do Código Penal não consente a interpretação segundo a qual o número de dias da pena de multa de substituição deve corresponder ao número de dias da pena de prisão.

(...) Assim sendo, e porque o n.º 1 do artigo 43.º manda aplicar correspondentemente o artigo 47.º e este remete para o art.º 71.º, são estas as disposições legais que devem ser aplicadas na determinação da medida concreta da pena de multa.

Nos termos do n.º 1 do artigo 47.º do Código Penal, a pena de multa é fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º, sendo, em regra, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360. Temos assim que o critério para a determinação do número de dias de multa resultante da substituição da pena de prisão não tem necessariamente de corresponder ao

número de dias desta, embora nada obste a isso, devendo a sua determinação ser feita em conformidade com o estabelecido no artigo 71.º do Código Penal.»

Os argumentos avançados são, pois, os seguintes:

- A letra da lei mudou com a revisão do Código Penal de 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março), pois ao contrário do que sucedia na redação original do então art.º 43.º, n.º 1, foi eliminada, no art.º 44.º, n.º 1, que lhe sucedeu, a palavra “correspondente” na expressão “será substituída por número de dias de multa *correspondente*”;

- A redação dessa norma manteve-se sem a palavra “correspondente” na revisão de 2007 (Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro), ora vigente, novamente como art.º 43.º, n.º 1;

- O Professor Figueiredo Dias presidiu à comissão que esteve na origem da reforma do Código Penal de 1995 e aí consagrou, em letra de lei, as críticas que já tinha feito ao regime de correspondência aritmética entre a prisão substituída e o igual número de dias de multa, no seu livro “*As Consequências Jurídicas do Crime*”.

No mesmo sentido do acórdão fundamento encontramos os acórdãos da Relação do Porto de 10-12-2008, proc. n.º 0845246, da Relação de Guimarães de 11-06-2012, proc. n.º 794/08.5GAFLG.G1 e de 22-03-2011, proc. n.º 1391/10.OPBGM.R.G1, da Relação de Évora de 24-03-2009, proc. 20/06.1IDSTR.E1 e da Relação de Coimbra de 13-01-2010, proc. n.º 345/07.9JACBR.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

10. AS NORMAS JURÍDICAS EM CAUSA

As normas jurídicas que aqui, no essencial, estão em causa são todas do Código Penal de 1982, na redação que hoje está em vigor, sendo que a dos art.ºs 43.º e 47.º foram conferidas pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março e, depois, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro e a do art.º 71.º, n.º 1, é igual à do art.º 73.º, n.º 1, do diploma original de 1982 (a numeração foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março).

São elas, pois:

Artigo 43.º

Substituição da pena de prisão

1 - A pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º

(...)

Artigo 47.º

Pena de multa

1 - A pena de multa é fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º, sendo, em regra, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360.

2 - Cada dia de multa corresponde a uma quantia entre (euro) 5 e (euro) 500, que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais.

3 - Sempre que a situação económica e financeira do condenado o justificar, o tribunal pode autorizar o pagamento da multa dentro de um prazo que não exceda um ano, ou permitir o pagamento em prestações, não podendo

a última delas ir além dos dois anos subsequentes à data do trânsito em julgado da condenação.

4 - Dentro dos limites referidos no número anterior e quando motivos supervenientes o justificarem, os prazos de pagamento inicialmente estabelecidos podem ser alterados.

5 - A falta de pagamento de uma das prestações importa o vencimento de todas.

Artigo 71.º

Determinação da medida da pena

1 - A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

(...)

11. BREVE NOTA SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS DA PENA DE MULTA DE SUBSTITUIÇÃO

A pena de multa aplicada no ordenamento jurídico português desde os primeiros tempos da nacionalidade, em forais e nas Ordenações, como “*calunnia*”, “*coima*” ou “*achada*”, sob as formas de quantia certa ou a fixar entre determinados valores ⁽⁴⁾.

No Código Penal de 1850, sob influência do Código Criminal brasileiro de 1830, o art.º 41.º consagrava, ao lado de uma multa estruturada como pagamento de quantia determinada, uma outra traduzida em o agente dever «*pagar para o estado uma quantia proporcional ao seu rendimento até 3 anos, arbitrada na sentença, de modo que, por dia, não seja menor que 100 reis*». Portugal foi, assim, um dos percussores na Europa na fixação da multa por dias ⁽⁵⁾.

O Código Penal de 1886 (Decreto de 16 de setembro de 1886) configurou o leque das penas numa escala de valor, ordenada desde as mais graves (as penas maiores), às menos graves (penas correccionais), para além de introduzir penas privativas para funcionários públicos.

Essa escala de valor era bastante rígida, pois se decretou que “*nenhuma pena poderá ser substituída por outra, salvo nos casos em que a lei autorizar*” (art.º 85.º). Porém, sempre que a lei autorizasse a *redução* das penas correccionais, estas poderiam *ser substituídas por multa* e “*bem assim poderá aplicar-se somente a pena de multa quando for decretada conjuntamente com outra*” (art.º 98.º § único).

Não era a multa, nesses casos, uma pena de substituição, mas a menos grave das penas correccionais, pelo que do que verdadeiramente se tratava era de autorizar a aplicação de uma pena de grau inferior ao cominado na norma incriminatória, a título de *redução* da pena.

«*Permitida, então, aquela substituição já por Decreto de 1892, de 15 de setembro (nos termos do seu art.º 22.º, atendendo ao número de circunstâncias atenuantes), esta ideia foi, posteriormente, expressa com clareza no relatório do Dec. n.º 13 343, de 26 de março de 1927 que regulou a conversão de penas curtas de prisão (seis meses) em multa ⁽⁶⁾, ponderando que “as penas curtas de prisão contêm um grande perigo de contágio, não aproveitando ao criminoso, não o intimidando, nem o melhorando moral e profissionalmente” ⁽⁷⁾.*

Na alteração ao Código determinada pelo Decreto-Lei n.º 39688, de 5 de junho de 1954, onde se modificou e se flexibilizou a escala das penas, eliminando-se algumas,

mas introduzindo-se as medidas de segurança, o art.º 86.º veio indicar que “a pena de prisão aplicada em medida não superior a seis meses poderá sempre ser substituída por multa correspondente” (sublinhados nossos).

Posteriormente, para essa substituição por multa “correspondente”, a jurisprudência atribuiu um regime próprio, ao permitir que pudesse ser condicionada pelo pagamento da indemnização ao ofendido, solução que gerou algum debate, não só na jurisprudência, como também na doutrina, mas que veio a ser expressamente aprovada numa alteração do § 1.º do art.º 451.º CPP⁽⁸⁾.

No Código Penal de 1982 (Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro), a este respeito, o art.º 43.º determinou o seguinte. «1- A pena de prisão não superior a 6 meses será substituída pelo número de dias de multa correspondente, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir a prática de futuros crimes. 2- Se o crime for punido com pena de prisão não superior a 6 meses e multa, será aplicada uma só multa, equivalente à soma da multa diretamente imposta e da que resultar da substituição da prisão. 3- E aplicável à multa que substituir a prisão o regime dos artigos 46.º e 47.º» (sublinhado nosso).

A pena de multa como substituição da prisão até 6 meses deixou de ser facultativa para passar a ser a regra, só não devendo ser aplicada se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir a prática de futuros crimes.

O Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, que visou reformular algumas normas do C. Penal de 1982, estabeleceu no art.º 44.º, n.º 1, o seguinte: 1 - A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º. Para além disso, o n.º 2 do mesmo preceito modificou o regime aplicável para o caso de não ser paga a multa aplicada em substituição da prisão, tornando-o pela primeira vez distinto do aplicável à pena de multa principal, ao determinar que «2 - Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 49.º».

Há, assim, duas alterações importantes nessa revisão da norma, pois deixou de constar a palavra “correspondente” na substituição da prisão por multa e, como se disse, modificou-se o regime aplicável para o caso de incumprimento da pena de multa de substituição.

Finalmente, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, o artigo em causa voltou a ter o número 43.º e aumentou-se para um ano o limite máximo da pena de prisão que se pode substituir por multa, ficando com a redação que hoje vigora: «1 - A pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º. 2 - Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 49.º».

A esta norma foram acrescentados mais 6 números, relativos à substituição da prisão até três anos por pena de proibição, por um período de dois a cinco anos, do

exercício de profissão, função ou atividade, públicas ou privadas, que não importa agora ao caso.

12. A PENA DE MULTA QUANDO APLICADA COMO PENA DE SUBSTITUIÇÃO

O que está em causa neste acórdão para fixação de jurisprudência é a pena de multa quando aplicada como pena de substituição.

Como veremos, quando a pena de multa é aplicada nessa qualidade tem natureza e regime diferentes dos casos em que é aplicada como pena principal.

As penas de substituição surgiram no direito penal, em meados do século XIX, como forma de reduzir a aplicação das penas de prisão de curta duração, o que acontecia com demasiada frequência na punição da pequena delinquência.

Como narra Figueiredo Dias⁽⁹⁾, Boneville de Marsangy, em 1864, propôs um vasto programa político-criminal, onde se propunha que se evitasse a aplicação das penas de prisão de curta duração. Tais ideias encontraram grande acolhimento na Alemanha, onde Liszt defendeu que as penas curtas de prisão produziam maiores danos do que aqueles que resultariam de uma completa impunidade.

«A partir daqui, a condenação político-criminal das penas curtas de prisão tomar-se-ia praticamente definitiva e a questão passou, ser a das formas da sua substituição, nomeadamente através dos instrumentos clássicos da suspensão da execução (*sursis*) e da multa. Reconhecido ficava que à pena curta de prisão não podia caber a satisfação de qualquer das finalidades que a pena deveria cumprir: nem de prevenção especial - fosse através das ideias da neutralização ou da segurança, descabidas perante a pequena criminalidade que as penas curtas de prisão se destinavam, pela natureza das coisas, a combater, fosse por via das ideias da advertência ou da socialização, cuja consecução a pequena duração da prisão impedia completamente; nem de prevenção geral - fosse sob a forma negativa de intimidação (que, para ser eficaz, teria de ser injusta), fosse sob a forma positiva de integração (que seria inclusivamente prejudicada, pelo facto de se utilizar o mesmo instrumento - a pena de prisão - para a mais grave e a mais leve criminalidade)»⁽¹⁰⁾.

As penas de substituição constituem em Portugal, nos nossos dias, verdadeiras penas autónomas, com um regime em larga medida individualizado.

O Código Penal de 1982 deu grande prevalência às penas não detentivas. Segundo o preâmbulo, o Código «traça um sistema punitivo que arranca do pensamento fundamental de que as penas devem sempre ser executadas com um sentido pedagógico e ressocializador».

No preâmbulo assume-se, também, uma clara posição contra a aplicação de penas curtas de prisão: «Outro aspeto a ter em conta numa leitura correta do diploma é o que diz respeito às medidas consagradas com o objetivo de limitar o mais possível os efeitos criminogéneos da prisão», pois é «nas medidas não detentivas que se depositam as melhores esperanças».

Entre essas medidas, continua o preâmbulo, encontra-se «um regime muito aberto de substituição da prisão por multa (artigo 43.º)», sempre com a finalidade «de furtar o delinquente à contaminação do meio prisional e, por outro lado, impedir que a privação da liberdade interrompa por completo as suas relações sociais e profissionais (...) salvo

se o cumprimento da prisão se entender necessário para prevenção de futuras infrações».

As sucessivas revisões do C. Penal de 1982 têm vindo a reforçar a aplicação das medidas de substituição da prisão, naquelas penas que, de outro modo, seriam de prisão por curto período de tempo.

Assim, para além da pena de prisão substituída por multa, já referida, existe a substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos por pena de proibição do exercício de profissão, função ou atividade, públicas ou privadas, quando o crime tenha sido cometido pelo arguido no respetivo exercício, sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (art.º 43.º, n.º 3, do CP).

Também são penas de substituição a suspensão da execução da prisão (art.º 50.º), a suspensão com regime de prova (art.º 53.º), a prestação de trabalho a favor da comunidade (art.º 58.º) e a admoestação (art.º 60.º).

Como penas de substituição, mas também detentivas, existem os regimes de permanência na habitação (art.º 44.º), de prisão por dias livres (art.º 45.º) e de semidetenção (art.º 46.º), os quais são formas de substituir a pena de prisão por outras com um regime de cumprimento menos gravoso para o condenado, sempre que a pena é de curta duração e o tribunal concluir que essas formas de cumprimento realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

No que respeita à pena de multa de substituição, que é a que nos ocupa, Eduardo Correia defendeu, em 1963, nas *Sessões da Comissão Revisora do Projeto da Parte Geral do Código Penal* ⁽¹⁾, que a ressalva que constava da parte final do art.º 58.º do Projeto ⁽²⁾, isto é, o caso em que a prisão aplicada por medida não superior a 6 meses não podia ser substituída por multa, dizia respeito à prevenção geral.

Porém, Figueiredo Dias, na Comissão que entre 1989 e 1991 foi encarregada de rever o Código Penal de 1982, veio defender uma solução diferente, pois, na sua opinião ⁽³⁾, a exceção à regra de substituir as penas curtas de prisão por multa ou por outras penas não detentivas tinha a ver, não só com finalidades de prevenção geral, como também de prevenção especial de socialização.

Na verdade, segundo o seu pensamento, o critério geral que preside à escolha da pena de substituição *«é, em toda a sua simplicidade, o seguinte: o tribunal deve preferir à pena privativa de liberdade uma pena alternativa ou de substituição sempre que, verificados os respetivos pressupostos de aplicação, a pena alternativa ou a de substituição se revelem adequadas e suficientes à realização das finalidades da punição. O que vale logo por dizer que são finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção especial e de prevenção geral, não finalidades de compensação da culpa, que justificam (e impõem) a preferência por uma pena alternativa ou por uma pena de substituição e a sua efetiva aplicação».*

A prevenção geral atua aqui na defesa do ordenamento jurídico, único limite às exigências de prevenção especial de sociabilização. *«Quer dizer: desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias»* ⁽⁴⁾.

Dissemos que a pena de multa em substituição da pena de prisão tem uma natureza e um regime diferentes dos casos em que é aplicada como pena principal.

Diz-se que a pena de multa é uma pena principal quando é cominada, no Código Penal ou na legislação penal secundária, como única sanção do ilícito (multa «autónoma»), ou em alternativa à de prisão (pena de prisão *ou* multa), ou como multa complementar (pena de prisão *e* multa). A pena de multa principal está prevista no art.º 47 do C. Penal.

Assim, enquanto a pena de multa principal é *aplicável* ao facto típico por força da própria norma incriminatória, já a pena de multa de substituição surge nos casos em que não é “aplicável” por essa via, mas em que a pena de prisão concretamente *aplicada* não excede um ano.

Por outro lado, embora a pena de multa principal e a pena de multa de substituição tenham surgido como reação contra a aplicação das penas curtas de prisão, a primeira é aplicável muitas vezes em alternativa a determinadas penas de prisão, que podem mesmo ser de duração mais elevada, por exemplo, até cinco anos (v.g. art.º 204.º, 205.º, 231.º, n.º 1, 218.º, n.º 1, 219.º, n.º 4-a, etc., do CP), ou ainda com maior gravidade quando a multa é uma pena complementar à de prisão (solução muito criticada e que desapareceu do C. Penal, mas que pode subsistir ⁽⁵⁾ na legislação complementar). Já a segunda é apenas um meio de evitar, até ao limite, a aplicação de uma pena curta de prisão, que na nossa lei atual tem um limite máximo de um ano.

Para além desta diferente natureza, a pena de multa principal e a pena de multa de substituição têm em alguns aspetos regimes distintos.

Na verdade, embora comunguem de um espaço comum, que é o que está definido nos art.ºs 47.º e 49.º, n.º 3, do C. Penal, isto é, quanto ao facto de serem fixadas por dias, terem os mesmos limites temporais (mínimo de 10 dias, máximo de 360 dias) e pecuniários (quantia entre 5 e 500 euros diários), deverem ser pagas nos mesmos prazos e poderem sê-lo em prestações, ou com uma maior dilatação temporal, já o incumprimento de cada uma dessas penas merece um tratamento diverso na nossa lei penal.

Efetivamente, no caso de incumprimento culposos da pena de multa principal, esta pode ser substituída por trabalho, nos termos do art.º 48.º do C. Penal, ou pode ser convertida em prisão subsidiária “pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, ainda que o crime não fosse punível com prisão”, sendo então permitido ao condenado, a todo o tempo, evitar, total ou parcialmente, a execução da prisão subsidiária, pagando, no todo ou em parte, a multa a que foi condenado (art.º 49.º, n.º 1 e 2).

Já no caso de incumprimento culpável da pena de multa de substituição, “o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença” (art.º 43.º, n.º 2), entendendo-se que, nesse caso, já não poderá remir a prisão por multa correspondente ao tempo que falta cumprir.

Em ambos os casos, se o motivo do incumprimento não for imputável ao condenado, a prisão subsidiária que pudesse resultar pode ainda ser suspensa, nos termos do referido art.º 49.º, n.º 3.

13. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 43.º, N.º 1, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO VIGENTE

13.1 Como já vimos, a redação original do preceito em 1982 (“1- A pena de prisão não superior a 6 meses será substituída pelo número de dias de multa correspondente, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir a prática de futuros crimes”) foi modificada na revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de

março (“1- A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º”) e, depois, com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, foi alterado o limite máximo de 6 meses para um ano, mantendo-se a restante redação introduzida em 1995.

Na parte que agora nos importa, que é a da substituição da prisão por multa, a grande diferença entre a redação atual e a de 1995/2007 é a eliminação da expressão original “substituída pelo número de dias de multa correspondente” para passar a ser tão só “substituída por pena de multa”.

Deixemos de lado, a mudança do tempo no uso do verbo ser no início da norma, que passou do futuro para o presente do indicativo, assim se reforçando a ideia de que a substituição é o regime regra nas penas curtas de prisão. Ignoremos a remissão para o art.º 47.º, pois a mesma já constava do n.º 3 do art.º 43.º na redação original (que, para além de remeter para esta norma, também o fazia para o art.º 46.º, o que tornava o regime da multa de substituição igual ao do da multa principal).

Concentremo-nos na eliminação da palavra “correspondente”, pois esta já era utilizada na ordem jurídico-penal portuguesa, quando reportada à operação de substituição da prisão por multa, desde 1954 e, portanto, desapareceu do texto legal respetivo 41 anos depois.

Ora, dificilmente se pode conceber que essa eliminação tenha sido casual.

Tanto mais que à força de ser repetida, não só nos textos legais, como na inúmera jurisprudência produzida ao longo de muitos anos, já era consabido que a substituição da prisão se fazia por multa “correspondente” e, assim, a eliminação desse termo no texto legal não pode ter deixado de ser intencional e com um significado preciso.

13.2 A HISTÓRIA DO PRECEITO

Não se pode esquecer que a revisão do Código Penal operada em 1995 teve origem numa Comissão de Revisão presidida pelo Professor Figueiredo Dias, que reuniu de 1989 a 1991 e cujos trabalhos estão publicados⁽¹⁶⁾.

Na ata n.º 3 dessa Comissão (30-01-1989) foi discutida a seguinte redação do art.º 43.º, n.º 1: «A pena de prisão não superior a...será sempre substituída por multa ou por outra pena não privativa da liberdade, exceto se for de concluir que, no caso, só a execução da prisão pode satisfazer de forma adequada e suficiente as finalidades da pena».

Na discussão desse artigo, ficou a constar da ata que «Quanto à questão do afastamento da correspondência automática entre a pena de prisão e a pena de multa (traduzida pelo termo “correspondente”), a Comissão acordou que, dada a alteração da filosofia do artigo 43.º, tornava-se obrigatória a modificação do seu n.º 3. Segundo sugestão do Sr. Procurador-Geral da República, a sua redação passaria a ser a seguinte: “3 - A determinação da multa que substituir a prisão e ao seu regime aplica-se disposto nos artigos 46.º e 47.º”. Deste modo ficaria vincada a ideia da eliminação da correspondência automática, reenviando-se o juiz para os critérios enunciados nesses artigos».

Em 23-09-1990, na discussão da mesma norma, então como artigo n.º 44.º, Figueiredo Dias apresentou alterações ao articulado, por força das razões expostas pelo Conselheiro Sousa e Brito, e da ata n.º 40 consta o seguinte: «Quanto ao n.º 2, pretende-se que não fique estabelecido qualquer critério aritmético, aplicando-se os próprios

limites da pena de multa. A ideia é que, para evitar a prisão, o juiz pode ter que aplicar uma pena de multa mais elevada do que a que corresponderia pela aplicação de um critério meramente aritmético. O objetivo final do artigo é pois evitar a todo o custo a aplicação de penas curtas de prisão. A Comissão aprovou a manutenção da redação vigente quanto à exceção e a remissão para o artigo 49.º n.º 2».

Mas, na ata n.º 41 (22-10-1990), vê-se que acabou por ser aprovada pela Comissão uma orientação diferente da que até então tinha vingado, mas, aparentemente, por sugestão do próprio Presidente, motivada por razões meramente pragmáticas: «art.º 44.º - O Senhor Professor FIGUEIREDO DIAS propôs que a Comissão se debruçasse de novo sobre a matéria da substituição das penas curtas de prisão, frisando que a intenção primordial da Reforma é procurar que o Código Penal de 1982 entre finalmente em vigor, nomeadamente através da aplicação das penas de substituição. Tendo isso presente entendeu repor alguns problemas. O primeiro prende-se com uma sua sugestão que levará à eliminação, no n.º 1, da referência à substituição da pena de prisão pelo número de dias correspondentes. Pretendia-se uma correspondência normativa e não automática. Não se irá, no entanto, suscitar alguma confusão, podendo originar novamente uma não aplicação da pena substitutiva? A Comissão pronunciou-se favorável a uma alteração que voltasse à ideia de correspondência (mais certa, com tradição e por isso mais convidativa à substituição). Em consequência foi aprovada a seguinte redação: n.º 1 - “A pena de prisão...é substituída por multa, pelo igual número de dias de multa ou por outra pena...”».

No dia 15 de janeiro de 1991 foi realizada a última sessão da Comissão de Revisão do CP (Ata n.º 51).

No Projeto do C. Penal aprovado pela Comissão, o n.º 1 do art.º 44.º surge com a seguinte redação: “A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicada, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável, o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 47.º”.

A proposta de lei de autorização legislativa para o Governo alterar o C. Penal só deu entrada na Assembleia da República no dia 21 de fevereiro de 1994, isto é, três anos depois de aprovado o Projeto.

No art.º 3.º, n.º 5, desta proposta de lei - Proposta de Lei n.º 92/VI - consta o seguinte: “modificar o artigo 43.º, que passará a ser o artigo 44.º, de modo a prever que a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade, exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, sendo correspondentemente aplicável o disposto no futuro artigo 47.º, e ainda, no caso de não pagamento, a possibilidade de o condenado cumprir a pena de prisão aplicada na sentença...”;

Este texto passou “ipsis verbis” para o art.º 3.º, n.º 5, da Lei n.º 35/94, de 15 de setembro, diploma da AR que autorizou o Governo a rever o C. Penal. E depois foi consagrado no Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, nos termos que já foram transcritos.

Deste modo, parece que se pode concluir que apesar do Projeto de Revisão do C. Penal ter consagrado a correspondência aritmética entre a pena principal de prisão e a

pena de multa de substituição, quer a proposta de lei, quer a lei de autorização da AR, quer o próprio diploma que aprovou o C. Penal consagraram a posição que sempre fora sufragada pelo Prof. Figueiredo Dias, mas que a Comissão de Revisão, pragmaticamente, abandonara no momento da votação final daquele Projeto, com o intuito de favorecer uma maior aplicação futura da pena substitutiva.

Não é possível apurar o que levou o Conselho de Ministros, na Proposta de Lei n.º 92/VI, a abandonar a expressão “por igual número de dias”, anteriormente constante do art.º 44.º do Projeto da Comissão de Revisão do CP.

Terão sido levadas em conta as críticas do Professor Figueiredo Dias quanto à correspondência aritmética e ter-se-á entendido que os tribunais, três anos depois do Projeto, já teriam interiorizado a necessidade de, por regra, substituírem as penas curtas de prisão por outras não privativas da liberdade? Não se conhece a resposta a esta questão.

Seja como for, o facto de o legislador ter rompido com a redação aprovada no Projeto só pode ter resultado da vontade deliberada de modificar a regra da correspondência aritmética e não por qualquer omissão de última hora, pois aquela regra estava interiorizada e era a «mais certa» e «com tradição», o que ninguém ignorava.

13.3 A DOUTRINA

As críticas do Professor Figueiredo Dias quanto à correspondência aritmética entre a prisão e a multa de substituição foram manifestadas, como vimos, durante os trabalhos da Comissão de Revisão do C. Penal de 1982 e, pela mesma época, explicou-as aprofundadamente na sua obra “*Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*”, págs. 366-368, concluída em 1993, isto é, antes da reforma operada em 1995.

Vigorava, então, a redação original do C. Penal e, sobre a mesma, escreveu o mesmo Il. Professor: «O art.º 43.º-1 oferece um critério que prima pela clareza e pela facilidade de utilização e que tem ademais por ele a tradição do nosso direito: o critério («automático») de conversão dos dias de prisão no número de dias de multa correspondente. Mas se o critério é claro e de fácil utilização, ele é, de um ponto de vista político-criminal, errado, e acaba por originar as maiores dúvidas ou mesmo as mais graves injustiças. Tanto mais quanto o art.º 43.º-2 impõe que «se o crime for punido com pena de prisão não superior a 6 meses e multa, será aplicada uma só multa, equivalente à soma da multa diretamente imposta e da que resultar da substituição da prisão». E ainda mais quanto, se o critério de conversão é de 1 dia de prisão = 1 dia de multa, não se perceberá o significado do art.º 43.º-3, quando dispõe que é aplicável à multa que substituir a prisão o regime do art.º 46.º.

O sistema só poderia funcionar sem contradição se pudesse supor-se que, no pensamento legislativo, os limites da moldura penal prevista para um crime suporiam uma total correspondência entre o número de dias de multa e o de dias de prisão. Uma tal suposição seria, porém, manifestamente infundada, tanto nos casos em que a lei prevê uma punição alternativa em prisão ou multa, como naqueles em que apenas prevê uma punição em prisão. Basta ponderar que a multa, devendo ser a alternativa-regra para a punição da pequena e média criminalidade (prisão até 3 anos, ou seja, até 1095 dias), tem como limite máximo 300 dias. E na PE [parte especial] não há um único caso em que cominando-se a alternativa de prisão ou multa, o número de dias equivalha ao daquela».

Figueiredo Dias propôs, então, uma interpretação que, apesar de tudo, lhe parecia possível face à lei então vigente, que seria a de se fazer uma correspondência «*normativa*» entre a prisão e a multa de substituição e não uma correspondência aritmética, já que o art.º 43.º, n.º 1, mandava aplicar à multa de substituição o regime do art.º 46.º e, portanto, remetia o julgador para o limite geral da multa e para os restantes critérios de medida da pena constantes dessa norma. A agravação que, em princípio, daí resultaria (pois a prisão substituída tinha o limite máximo de 6 meses e a multa o de 300 dias), justificar-se-ia «*pela circunstância de o legislador não ter, em princípio, considerado adequada a punição com multa do tipo de crime*», pois, a existirem na lei molduras penais de prisão ou multa, optar-se-ia pela multa cominada em alternativa.

Apesar da revisão do C. Penal operada em 1995 e da diferença operada no texto do então art.º 44.º, n.º 1, nenhum dos Códigos Penais anotados que se lhe seguiram atribuiu significado à circunstância de não constar na letra da lei a palavra “correspondente”, a quantificar o tempo da multa de substituição.

Assim, Maia Gonçalves nas anotações ao Código Penal de 1886 tinha dito, em anotação ao então art.º 86.º, que “*multa correspondente é multa por tempo igual ao da multa substituída*”⁽¹⁷⁾. Na 7ª edição da mesma obra, de 1994, em anotação ao art.º 43.º, ainda com a redação original do C. Penal de 1982, Maia Gonçalves já não faz idêntico comentário, pois tê-lo-á julgado desnecessário face à clareza da letra da lei (“*será substituída pelo número de dias de multa correspondente*”). Mas, nas edições de 2005 e 2007, Maia Gonçalves retoma a ideia de que “*a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é (obrigatoriamente) substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável...*”, mas não explica qual a razão por que há de esse número de dias ser “igual” ao dos fixados para a prisão⁽¹⁸⁾.

Nas anotações de Simas Santos – Leal Henriques de 1986⁽¹⁹⁾, nada de útil era referido sobre o assunto a propósito do art.º 43.º do C. Penal de 1982, na versão originária. Mas na versão de 2002⁽²⁰⁾ lê-se o seguinte sobre o então art.º 44.º, n.º 1: «*Quanto à equivalência automática entre 1 dia de prisão e 1 dia de multa, a Comissão de Revisão encarou como alternativa, sugerida pelo Anteprojeto, quanto à determinação da multa de substituição e ao seu regime, a aplicação do disposto nos art.ºs 46.º e 47.º, e nesse sentido foi redigido o n.º 2 do artigo 43.º do Anteprojeto: A determinação da multa que substituir a prisão e ao seu regime aplica-se o disposto nos artigos 45.º e 47.º...(ata n.º 20), mas pronunciou-se no sentido do regresso à ideia da correspondência, mais certa, com tradição, e por isso mais convidativa à substituição (ata n.º 41, 466)*». Também aqui não é explicada a razão que terá levado o legislador a eliminar a palavra “correspondente” na multa de substituição, assim se demarcando do Projeto da Comissão de Revisão.

Nos Códigos Penais anotados por Paulo Pinto de Albuquerque, refere o Autor, identicamente, que⁽²¹⁾: «*A pena de prisão concreta é substituída por igual número de dias de multa. O critério de conversão da pena de prisão em pena de multa é, pois, automático e aritmético- Na comissão de revisão do CP de 1989-1991, FIGUEIREDO DIAS, exprimiu opinião no sentido da introdução de um critério de conversão “normativo”, mas este critério, que vingou num primeiro momento no seio da comissão, foi expressamente afastado por um critério de correspondên-*

cia aritmética por ser “mais certa, com tradição e por isso mais convidativa à substituição” (ver os distintos momentos, ATAS CP /FIGUEIREDO DIAS, 1993: 20, 466 c 555...). Não explica, contudo, qual a razão que levou o legislador de 1995 a abandonar o texto aprovado pela comissão de revisão.

Finalmente, quanto aos Anotadores do Código, Victor de Sá Pereira – Alexandre Lafayette⁽²²⁾ dizem sobre este tema o seguinte: «O regime adotado, aliás, no respeitante à pena curta de prisão e naquilo em que corrigiu ou atualizou a disciplina das versões anteriores, também tem a ver, desde 1995, com o desaparecimento da pena mista (cumulativa) de prisão e multa. A respeito, note-se em particular a troca do velho inciso de 1982 (“será substituída pelo número de dias de multa correspondente”) pela expressão “é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa de liberdade aplicável (artigos 44.º, 47.º e 58.º). Com alargamento correlato da panóplia das penas de substituição: artigo 44.º (regime de permanência na habitação), 47.º (multa) e 58.º (prestação de trabalho a favor da comunidade)». Aqui, portanto, passa-se o contrário, pois os Autores anotam a diferença entre o texto anterior e o atual, mas não retiram da mudança qualquer consequência prática.

Taipa de Carvalho, pronunciando-se embora sobre as penas do Código Penal após a Revisão de 1995⁽²³⁾, também não retira qualquer ilação do facto de a redação ter mudado quanto ao dito aspeto.

Já o Conselheiro Adelino Robalo Cordeiro afirma que «O art.º 44.º não preceitua agora expressamente, como o anterior art.º 43.º que a prisão seja substituída pelo número de dias multa correspondente, antes remetendo-nos para o art.º 47.º e, por via deste, para o art.º 71.º. Fica, assim, claro - uma vez por todas - que a correspondência entre as duas penas não se obtém necessariamente pela igualação das respetivas medidas, senão pela determinação destas por recurso a igual critério»⁽²⁴⁾.

Também a Procuradora Geral Adjunta Odete Maria de Oliveira pronuncia-se no mesmo sentido: «O art.º 44.º, n.º 1, já não alude à substituição pelo número de dias de multa correspondente. Como já vimos, determina-se agora, na parte final desse número, ser correspondentemente aplicável o disposto no arto 47.º. Assim, na fixação da medida concreta da pena de multa de substituição, o Tribunal deverá mover-se dentro da moldura legal prevista no art.º 47.º, n.º 1 - em regra o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360 dias - de acordo com os critérios constantes do n.º 1 do art.º 71.º»⁽²⁵⁾.

O Juiz Desembargador Jorge Batista Gonçalves, nas “Jornadas sobre a Revisão do Código Penal”⁽²⁶⁾, depois de historiar a posição do Professor Figueiredo Dias na Comissão de Revisão sobre o assunto, de indicar qual a votação final desta e de notar a diferença para a versão publicada na lei, também conclui que a pena de multa de substituição se deve «operar no quadro dos limites da pena de multa constantes do art.º 47.º do C. Penal» e que «o legislador não adotou a equivalência automática entre 1 dia de prisão e 1 dia de multa», embora constate que, na prática, os tribunais «continuam a fazer a substituição da prisão por igual tempo de multa (é essa a fórmula utilizada nas sentenças condenatórias), considerando, habitualmente, para esse efeito, que 1 mês de prisão corresponde a 30 dias de multa».

Por fim, na Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, n.º 1, janeiro-março 2010, Sónia Fidalgo, Assis-

tente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, faz uma dura crítica ao acórdão do STJ de 21-07-2009, proc. n.º 513/06.0GTEVR-A.S1, já citado anteriormente, onde, numa providência de *habeas corpus*, fora considerado, com base nas anotações de Paulo Pinto de Albuquerque, que 6 meses de prisão não poderiam ser substituídos por 240 dias de multa, como fez o tribunal de 1.ª instância, antes por dias de multa correspondentes. A Comentadora, após referir o que se passou na Comissão de Revisão de 1989-1991, aquando da discussão do preceito em causa e o facto de o texto aí aprovado não ter sido acolhido na lei, refere que Paulo Pinto de Albuquerque não tem razão quando indica que a prisão deve ser substituída por igual número de dias de multa.

Na verdade, diz a mesma, «A determinação da medida da pena de multa de substituição é uma operação levada a cabo “de forma autónoma, sendo este o sentido da remissão que o n.º 1, 2.ª parte do artigo 43.º do CP faz para o artigo 47.º”⁽²⁷⁾. Deste modo, após ter determinado uma pena de prisão em medida não superior a 1 ano e depois de ter concluído que a pena de multa de substituição satisfaz as exigências de prevenção manifestadas no caso (artigo 70.º do CP), o juiz terá de determinar autonomamente a pena de multa de substituição, dentro da moldura dada pelo n.º 1 do artigo 47.º - com o mínimo de 10 dias e o máximo de 360 dias. Dentro desta moldura, o juiz fixará a medida concreta da pena de multa de substituição de acordo com os critérios de determinação da pena estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º, a culpa e as exigências de prevenção».

14. CONCLUSÕES

Para os defensores da tese de que, na substituição da prisão por multa, se tem de proceder a uma equivalência aritmética de 1 dia de prisão por 1 dia de multa, só existe, nos nossos dias, um único bom argumento: o da tradição.

Com efeito, essa regra aritmética vigorou de modo consolidado, pelo menos, entre 1954 e 1995, não só porque a lei o indicava de modo suficientemente claro, mas também porque a jurisprudência de então nunca acolheu a tese, adiantada pelo Professor Figueiredo Dias nos seus ensinamentos, de que a correspondência mencionada na lei não era de ordem aritmética, mas normativa.

Já o argumento da “certeza” na operação de substituição, que foi usado, com pragmatismo pela Comissão de Revisão do Código Penal para incentivar a substituição das penas curtas de prisão, era exato na altura, mas já não procede nos nossos dias.

Com efeito, à época, a substituição da prisão por multa devia ser feita nas penas de prisão até 6 meses, portanto, entre 30 e 180 dias de prisão, limites que eram comportados pelos admitidos para a pena de multa, pois esta fixava-se entre um mínimo de 10 e um máximo de 360 dias.

Nos dias de hoje, porém, a substituição da prisão por multa deve ser feita nas penas de prisão até um ano (365 dias) e, portanto, como os limites da pena de multa se mantêm inalterados, já não é possível substituir por *igual* número de dias de multa as penas de prisão fixadas entre 361 e 365 dias.

O argumento usado no acórdão recorrido para justificar a tese da correspondência aritmética, de que “a pena de multa de substituição não tem a mesma medida da pena de multa principal” vira-se, assim, contra si próprio, pois, na verdade, por serem diferentes as medidas das penas, a

substituída e a de substituição, nem sempre se torna possível a correspondência aritmética, na base da igualdade.

Outro argumento para os defensores da mesma tese é a de que em caso de incumprimento, o regime é diferente de uma e de outra pena.

Na verdade, há diferenças substanciais nessa parte, apesar dos limites temporais e pecuniários serem os mesmos, da importância apurada poder ser paga em prestações, do prazo de pagamento poder ser dilatado e de poder ser suspenso o pagamento em determinadas situações (cf. art.ºs 47.º e 49.º, n.º 3, do CPP).

Mas, se não for paga a multa de substituição por razão imputável ao condenado (art.º 43.º 2), o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença⁽²⁸⁾. Se o condenado provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável, pode a execução da prisão ser suspensa, pois é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 49.º.

Se a multa aplicada a título principal não for paga por razão imputável ao condenado (e este pode, primeiro, requerer a substituição por dias de trabalho – art.º 48.º - disposição que não se aplica à multa de substituição), tem aplicação o referido art.º 49.º, mas deste preceito só o n.º 3 é comum ao não pagamento da multa de substituição. Procede-se, então, do seguinte modo: 1 - *Se a multa, que não tenha sido substituída por trabalho, não for paga voluntária ou coercivamente, é cumprida prisão subsidiária pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, ainda que o crime não fosse punível com prisão, não se aplicando, para o efeito, o limite mínimo dos dias de prisão constante do n.º 1 do artigo 41.º* 2 - *O condenado pode a todo o tempo evitar, total ou parcialmente, a execução da prisão subsidiária, pagando, no todo ou em parte, a multa a que foi condenado.* 3 - (...) 4 - *O disposto nos n.ºs 1 e 2 é correspondentemente aplicável ao caso em que o condenado culposamente não cumpra os dias de trabalho pelos quais, a seu pedido, a multa foi substituída. Se o incumprimento lhe não for imputável, é correspondentemente aplicável o disposto no número anterior.*

Ora, esta diferença de tratamento quanto ao incumprimento não favorece a tese de que deve haver uma correspondência aritmética entre a prisão e a multa de substituição, pois, sejam quais forem os dias da multa de substituição que se fixem – por tempo igual ou por tempo diferente do da prisão – o condenado, no caso de incumprimento, cumpre a pena de prisão fixada, tornando-se desnecessária qualquer relação de dependência numérica entre uma e outra.

Na verdade, mesmo quando na lei havia uma correspondência de 1 dia de prisão por um 1 dia de multa de substituição, notava-se que o inverso não operava assim, embora continuasse a haver uma correspondência aritmética com outra ordem de grandeza. Com efeito, no sistema que vigorou entre 1983 e 1995, a multa de substituição tinha um regime em tudo igual ao da multa aplicada a título principal, isto é, convertida a prisão em multa, tudo se passava como se o agente houvesse sido originariamente condenado em pena de multa. Tal solução era criticada pelo Professor Figueiredo Dias, por não se adequar a uma verdadeira pena de “substituição”⁽²⁹⁾. Para além disso, embora a prisão fosse convertida pelo tempo de multa correspondente, se esta não fosse injustificadamente paga, era convertida em prisão alternativa, pelo tempo correspondente, *mas reduzido a dois terços*, o que se tornava uma incongruência do sistema, pois equiparava-se o tempo da prisão e da multa

no momento da substituição, mas diferenciava-se quando havia incumprimento, sendo cumprida prisão por menos tempo do que o originalmente fixado.

A lei atual clarificou este ponto, pois incumprida a pena de substituição, cumprir-se-á a pena principal, o que torna desnecessária qualquer correspondência aritmética entre uma e outra.

Outro argumento que é usado pelos defensores da correspondência aritmética é o de que os Códigos Penais comentados de Maia Gonçalves, Paulo Pinto de Albuquerque e Simas Santos – Leal Henriques referem que a multa de substituição se apura por número de dias correspondentes aos da prisão substituída. Porém, todos eles se apoiam na redação aprovada pelo Projeto de Revisão que esteve na origem da reforma do Código em 1995, mas não explicam qual a razão por que a versão da norma em causa se afastou ostensivamente daquela redação.

A melhor interpretação da lei é, portanto, a do acórdão fundamento.

Desde logo há boas razões para acolher essa tese através da interpretação literal do preceito. Não só porque desapareceu qualquer menção à correspondência entre a prisão e a multa, mas também porque, ao se declarar que a multa de substituição “é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º”, norma onde se determina que “a pena de multa é fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º”, se está a apontar para critérios de fixação da pena muito diferentes dos da de qualquer correspondência aritmética. Ainda no domínio da interpretação literal, é bom não esquecer que a norma em causa não se limita a impor, por regra, a substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano por pena de multa, mas também, em alternativa, *por outra pena não privativa da liberdade aplicável*. Ora, essa outra pena não privativa de liberdade, que venha a ser aplicada em substituição da pena de prisão, pode não ter equivalência numérica com a de prisão (por exemplo, a pena de admoestação) ou, tendo-a, pode não ser em termos de igualdade (cf., por exemplo, o n.º 3 do próprio art.º 43.º e também o n.º 3 do art.º 58.º do C. Penal).

Note-se, a propósito, que o «sacrifício» imposto pelo cumprimento de um dia de prisão não tem qualquer correspondência com o que resultaria de se impor um dia de multa, pelo que se pode concluir que a equivalência de 1 dia de prisão por 1 dia de multa só parece resultar de uma utilidade prática na operação de conversão. Na verdade, se tivesse de existir qualquer correspondência, seria a de que por cada dia de prisão corresponderiam muitos mais dias de multa, tudo dependendo da situação económica do condenado.

Também há boas razões de ordem histórica para apoiar a tese do acórdão fundamento, pois a mudança da lei operada em 1995, ao romper com uma tradição de 41 anos, não foi fruto do acaso.

Por fim, há também um apoio de ordem sistemática, pois, na filosofia da reforma de 1995 do C. Penal, as penas de substituição têm uma autonomia própria, distinta das penas principais e umas não dependem das outras quando são fixadas, embora entre elas possa haver alguma correspondência «normativa», já que são determinadas com base nos mesmos critérios do art.º 71.º do C. Penal.

Em suma: por regra devem ser substituídas as penas de prisão aplicadas em medida não superior a um ano, por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, exceto se a execução da prisão for

exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. Caso a substituição se faça por multa, esta obedece aos limites impostos pelo art.º 47.º e é fixada de acordo com os critérios do art.º 71.º, n.º 1, do C. Penal, isto é, em função da culpa do agente e das exigências de prevenção e não, necessariamente, com obediência a regras de proporcionalidade.

15. Pelo exposto, acordam no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça em fixar jurisprudência nos seguintes termos:

«A pena de multa que resulte, nos termos dos atuais artigos 43.º, n.º 1, e 47.º do Código Penal, da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, deve ser fixada de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º e não, necessariamente, por tempo igual ou proporcional ao estabelecido para a prisão substituída».

Em consequência ordena-se que, oportunamente, o processo seja remetido à Relação do Porto para que profira nova decisão em conformidade com a jurisprudência fixada - artigo 445.º do Código de Processo Penal.

Não é devida taxa de justiça - artigo 513.º, n.º 1, do CPP.

Cumpra-se oportunamente o disposto no artigo 444.º, n.º 1, do CPP.

(1) DIAS, Jorge de Figueiredo, *RLJ*, ano 125.º, pp. 163 a 165.

(2) GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código Penal Português Anotado”, 18.ª edição, Edições Almedina, SA, Coimbra, 2007, pp. 194 a 197 e doutrina e jurisprudência aí citada e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pp. 179 e 180.

(3) Relatado pelo ora relator.

(4) DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime”, Coimbra Editora, 3ª reimpressão, p. 115, aí em parte citando Marcello Caetano, “História do Direito Penal Português”.

(5) DIAS, Jorge de Figueiredo, loc. cit.

(6) Multa a graduar entre 10 e 50 esc. diários, “segundo os recursos económicos dos condenados”.

(7) RODRIGUES, Anabela, “Critério de Escolha das Penas de Substituição no Código Penal Português”, “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia”, I vol., Universidade de Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, número especial, 1984, pág. 33.

(8) FAVEIRO, Vitor e ARAÚJO, Silva, *Código Penal Português Anotado*, Coimbra Editora, 6ª edição, 1969, págs. 257 e 258.

(9) DIAS, Jorge de Figueiredo, ob. cit., p. 327 e seguintes

(10) DIAS, Jorge de Figueiredo, ob. cit., p.p. 328-329

(11) Ata da 21ª Sessão

(12) O artigo em questão tinha a seguinte redação: «A pena de prisão - quando não tenha lugar a condenação condicional ou o regime de prova - aplicada em medida não superior a seis meses será substituída pelo número de dias de multa correspondentes, salvo quando a execução da prisão seja exigida pela necessidade de prevenir a prática de futuros crimes».

(13) Ob. cit., p. 331

(14) Ob. cit., p. 333

(15) Cf. art.º 6.º do Dec. Lei n.º 48/95, de 15 de março.

(16) “Código Penal, Atas e Projeto da Comissão de Revisão”, 1993, Rei dos Livros.

(17) GONÇALVES, Maia, “Código Penal Português, na Doutrina e na Jurisprudência”, Almedina, 2ª edição, pág. 184.

(18) Págs. 184 (edição de 2005) e 195 (edição de 2007).

(19) “O Código Penal de 1982 – referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial”, Rei dos Livros, vol. I, págs. 264-268.

(20) “Código Penal Anotado – referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial”, Rei dos Livros, vol. I, pág. 60.1

(21) “Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Universidade Católica Portuguesa, 2010, 2ª ed. atualizada, pág. 209.

(22) “Código Penal Anotado e Comentado”, Quid Juris, 2008, pág.

(23) CARVALHO, Taipa de, “Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal – Alterações ao Sistema sancionatório e Parte Especial (As Penas no Direito Português Após a Revisão de 1995)”, II vol. pág. 22.

(24) CORDEIRO, Adelino Robalo, “Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal – Alterações ao Sistema sancionatório e Parte Especial (A Determinação da Pena)”, II vol., pág. 52.

(25) OLIVEIRA, Odete Maria de, “Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal – Alterações ao Sistema sancionatório e Parte Especial (Penas de Substituição)”, II vol. pág. 73.

(26) GONÇALVES, Jorge Batista, “Revista do CEJ, 1º semestre de 2008, número 8 - especial”, págs. 17 e 18.

(27) ANTUNES, Maria João, “Consequências jurídicas do crime. Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Coimbra, 2010-2011, p. 55.

(28) Sónia Fidalgo, no comentário anteriormente citado, defende que, no caso de incumprimento da pena de multa de substituição, o condenado cumpre toda a pena de prisão fixada, apesar de já ter pago parcialmente a pena de multa de substituição, o que não sucede no caso da pena principal de multa (cf. art.º 49.º 2)

(29) Ob. cit., págs. 368 e 369.

Supremo Tribunal de Justiça, 14 de março de 2013. — José Vaz dos Santos Carvalho (relator) — António Silva Henriques Gaspar — António Artur Rodrigues da Costa — Armindo dos Santos Monteiro — Arménio Augusto Malheiro de Castro Sottomayor — José António Henriques dos Santos Cabral (com declaração de voto junta em anexo) — António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes — José Adriano Machado Souto de Moura — Eduardo Maia Figueira da Costa — António Pires Henriques da Graça — Raul Eduardo do Vale Raposo Borges — Isabel Celeste Alves Pais Martins — Manuel Joaquim Braz — António Pereira Madeira (acompanho a declaração de voto do Exmo. Conselheiro Santos Cabral) — Luís António Noronha Nascimento.

Considero que a circunstância do Decreto-Lei 48/95, que procedeu à revisão do Código Penal, não contemplar o critério de correspondência aritmética proposto pela Comissão de Revisão do Código Penal de 1989-1991 constitui um elemento fundamental na interpretação da vontade do legislador o que me leva a subscrever a presente decisão.

Sem embargo da incoerência normativa dum sistema que adopta um critério de correspondência aritmética para algumas penas de substituição (artigo 48- substituição da multa por trabalho e artigo 58- prestação de trabalho a favor da comunidade) e de correspondência normativa para outras, a única justificação teórica que pode fundamentar tal opção reside na circunstância de um dia de prisão implicar um sofrimento maior para o condenado que um dia de multa. Consequentemente, e na esteira de anotação crítica constante de Revista Portuguesa de Ciência Criminal Ano 20 N.º 1 pag. 157 que incidiu sobre o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 2009, entende-se que a concreta pena de prisão pode-se revelar suficiente para cumprir as exigências de prevenção que no caso se fizerem sentir, mas o número de dias de multa correspondente ser insuficiente para fazer face a tais exigências.

Significa o exposto que na sequência lógica dos pressupostos que informaram o presente acórdão, e em princípio, os dias de multa de substituição devem, em regra, ter uma maior dimensão do que os dias de prisão que substituem. — José António Henriques dos Santos Cabral.