

## *Penas acessórias e aplicação a título principal*

### *I. Consequências jurídicas do crime no direito penal português*

71

As penas (principais, acessórias e de substituição), aplicáveis a pessoas singulares e a pessoas coletivas e entidades equiparadas, e as medidas de segurança (privativas e não privativas da liberdade) são as consequências jurídicas que associamos de imediato à prática do crime. Além dessas há outras que, juntamente com a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança, dão à condenação penal o sentido real que ela tem, mostrando o significado da intervenção penal por contraposição à de outros ramos do direito. As outras consequências jurídicas do crime referem-se à perda a favor do Estado dos instrumentos, produtos e vantagens de facto ilícito típico, nos termos dos artigos 109.º a 112.º-A do Código Penal (CP); ao registo criminal, de acordo com o disposto nas Leis n.ºs 37/2015, de 5 de maio, e 113/2009, de 17 de setembro; à inserção de perfis de ADN em base de dados que permita depois a interconexão dos mesmos para fins de investigação criminal, segundo a Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro; ao registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a auto-determinação sexual e a liberdade sexual de menor, criado pelo artigo 4.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto<sup>2</sup>.

No sistema sancionatório português, estão previstos três tipos de penas – as principais, as de substituição e as acessórias.

São *penas principais* as que estão expressamente previstas para o sancionamento dos tipos de crime e podem ser fixadas pelo juiz na sentença independentemente de quaisquer outras. A esta caracterização correspondem

<sup>1</sup> Professora Catedrática da Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito.

<sup>2</sup> Sobre isto, ANTUNES (2022), p. 8 e ss.

a pena de prisão e a pena de multa, no que se refere às pessoas singulares (artigo 131.º e ss. do CP e legislação extravagante); a pena de multa e a de dissolução, no que toca às pessoas coletivas e entidades equiparadas (artigos 90.º-A, n.º 1, 90.º-B e 90.º-F do CP).

São *penas de substituição* as que são aplicadas em vez de uma pena principal. A esta caracterização correspondem as penas previstas nos artigos 45.º (multa), 46.º (proibição do exercício de profissão, função ou atividade), 50.º, 51.º, 52.º e 53.º (suspensão da execução da pena de prisão), 58.º (prestação de trabalho a favor da comunidade) e 60.º (admoestação) do CP, no que se refere às pessoas singulares. No que toca às pessoas coletivas e entidades equiparadas (artigo 90.º, n.º 3, do CP), correspondem a tal caracterização as penas previstas nos artigos 90.º-C (admoestação), 90.º-D (caução de boa conduta) e 90.º-E (vigilância judiciária) do CP.

São *penas acessórias* aquelas cuja aplicação pressupõe a fixação na sentença condenatória de uma pena principal ou de substituição, estando previstas quer na parte geral quer na parte especial do CP<sup>3</sup>. A dependência da pena acessória em relação a uma outra pena é por demais evidente quando se prescreve que a prescrição da pena principal envolve também a prescrição da pena acessória que não tenha sido executada (artigo 123.º do CP).

## II. Penas acessórias legalmente previstas

1. No que se refere às pessoas singulares, são penas acessórias as previstas no CP nos artigos 66.º (proibição do exercício de função), 69.º (proibição de conduzir veículos com motor), 69.º-B (proibição do exercício de funções por crime contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual), 69.º-C (proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais), 152.º, n.ºs 4 e 5 (proibição de contacto com a vítima, proibição de uso e porte de arma e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica), 152.º, n.º 6 (inibição do exercício de responsabilidades parentais, da tutela ou do exercício de medidas relativas a maior acompanhado), 154.º-A, n.ºs 3 e 4 (proibição de contacto com a vítima do crime de perseguição e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição), 246.º (incapacidade eleitoral ativa e passiva e incapacidade para ser jurado), 346.º (incapacidade eleito-

3 Cf. *infra* Parte II, ponto 2.

ral ativa e passiva e incapacidade para ser jurado) e 388.º-A (penas acessórias pela prática de crimes contra animais de companhia)<sup>4</sup>. No que toca às pessoas coletivas e entidades equiparadas (artigo 90.º-A, n.º 2, do CP), são penas acessórias as previstas no CP nos artigos 90.º-G (injunção judiciária), 90.º-J (interdição do exercício de atividades), 90.º-H (proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades), 90.º-I (privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos), 90.º-L (encerramento de estabelecimento) e 90.º-M (publicidade da decisão condenatória).

Na legislação extravagante constituem exemplos de penas acessórias, assim denominadas pelo legislador, as previstas no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro (diploma sobre infrações contra a economia e contra a saúde pública), no artigo 16.º da Lei n.º 15/2001, de 5 de junho (regime geral das infrações tributárias), no artigo 19.º da Lei n.º 31/2004, de 22 de julho (diploma sobre violações do direito internacional humanitário), nos artigos 90.º, 91.º e 92.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro (regime jurídico das armas e das sua munições), no artigo 4.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto (diploma sobre responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos), no artigo 151.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho (regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiro do território nacional) e no artigo 27.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho (crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos).

73

2. As penas acessórias aplicam-se por referência ao conteúdo do ilícito típico; ligam-se, necessariamente, à culpa do agente, que é seu pressuposto e limite; justificam-se de um ponto preventivo, pela insuficiência da pena principal ou de substituição para satisfazer as necessidades da punição (artigo 40.º, n.º 1, do CP); e são determinadas concretamente em função dos critérios gerais de determinação da medida da pena previstos no artigo 71.º do CP, a partir de uma moldura que estabelece os seus limites (mínimo e máximo) de duração.

Por via das alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, há penas acessórias cuja aplicação não depende, porém, da insuficiência preventiva da pena principal. É o que resulta da redação vigente dos artigos 66.º, n.º 1, do CP e 27.º-A da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, na parte em que preveem, respetivamente, a aplicabilidade da pena acessória de proibição do

4 FERREIRA (2022), pp. 669 e ss. e 673 e ss., defende que a inibição do exercício das responsabilidades parentais prevista nos artigos 69.º-C e 152.º do CP é uma medida de segurança.

exercício de função ou de proibição do exercício de qualquer cargo político ao funcionário ou ao titular de cargo político que, no exercício da atividade para que foi eleito ou nomeado ou por causa dessa atividade, cometa crime de recebimento ou oferta indevida de vantagem ou de corrupção cuja pena seja dispensada. Não obstante a dispensa de pena (dispensa de pena principal), o funcionário ou o titular de cargo político pode ser condenado numa pena acessória, cuja justificação é (e só esta pode ser) a necessidade de satisfazer exigências preventivas da punição.

74

No âmbito de certo tipo de criminalidade (corrupção), a dispensa de pena tem hoje uma justificação político-criminal que tem que ver diretamente com o direito que premeia quem quebra o pacto corruptivo. Há agentes da prática de determinados crimes que *são dispensados* de pena quando denunciem o crime antes da instauração do procedimento criminal e há outros que *podem ser dispensados* quando, após a instauração do procedimento criminal, contribuírem decisivamente para a descoberta da verdade na fase de inquérito ou instrução, de acordo com o consagrado nos artigos 374.º-B do CP, 19.º-A da Lei n.º 34/87, 13.º da Lei n.º 50/2007 e 5.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril. A dispensa de pena premeia quem colabora com a administração da justiça penal, constituindo, muitas vezes e em bom rigor, uma alternativa à absolvição, o que faz dela um instrumento essencial de repressão de determinados crimes. Nada tem que ver, porém, com o propósito político-criminal original de não punir se tal for desnecessário. Naqueles casos de dispensa de pena, as exigências preventivas poderão ainda ser satisfeitas quer por via da aplicação de uma pena acessória quer através da declaração de perda de produtos e vantagens do facto ilícito típico, prevista no artigo 110.º do CP.

Quanto à execução das penas acessórias vale o disposto nos artigos 499.º e 500.º do Código de Processo Penal, devendo assinalar-se que estas disposições não abrangem todas as penas legalmente previstas. Por exemplo, a de *proibição de contacto com a vítima*, a de *proibição de uso e porte de arma*, a de *obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica ou de condutas típicas da perseguição* ou a de *privação do direito de detenção de animais de companhia* (artigos 152.º, n.º 4, 154.º-A, n.º 3, e 388.º-A, n.º 1, alínea a), do CP) – penas introduzidas pelas Leis n.ºs 7/2000, de 27 de maio, 59/2007, de 4 de setembro, 69/2014, de 29 de agosto, e 83/2015, de 5 de agosto. Também vale em matéria de execução o que se dispõe especificamente nos artigos 66.º, n.º 6, e 69.º, n.ºs 3, 4 e 5, do CP e em legislação extravagante, nomeadamente nos artigos 35.º da Lei

n.º 112/2009, de 16 de setembro, e 1.º, alínea e), da Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro (a primeira estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas e a segunda regula a vigilância eletrónica); no artigo 90.º, n.º 3, da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro (regime jurídico das armas e suas munições); nos artigos 151.º, n.ºs 4 e 5, e 159.º a 162.º da Lei n.º 23/2007 (regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiro do território nacional), além do estatuído nos artigos 138.º, n.º 4, alínea e), e 188.º-A a 188.º-C do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, relativamente ao que o legislador denomina «pena acessória de expulsão»; e no artigo 27.º-A, n.º 4, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho (diploma sobre os crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos).

75

Por seu turno, o artigo 353.º do CP criminaliza o comportamento de quem violar imposições e proibições impostas por sentença criminal a título de pena acessória, fazendo-lhe corresponder pena de prisão até dois anos ou pena de multa até duzentos e quarenta dias. O que se visa de imediato é a não frustração de sanções impostas por sentença criminal, o que é uma refração do bem jurídico mais amplo da autonomia intencional do Estado<sup>5</sup>.

3. Os efeitos do crime inscrevem-se no âmbito das penas acessórias e dos efeitos das penas, de acordo com a epígrafe do Capítulo III do Título I da Parte Geral do CP. As penas acessórias têm um afloramento explícito no n.º 2 do artigo 65.º do CP, nos termos do qual a lei pode fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou proibições, o que tem o objetivo inequívoco de distinguir o que são efeitos do crime do que são efeitos da pena. Quanto a estes, é expressamente dito no n.º 1 do mesmo artigo, que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais ou políticos.

A lei pode fazer corresponder a certos crimes determinados efeitos, prevendo penas acessórias cuja aplicação é ainda por referência ao conteúdo do ilícito respetivo e à censura do facto praticado, penas essas que constituem a forma atual de os efeitos do crime poderem ter relevo, sem qualquer quebra da proibição constitucional da sua automaticidade<sup>6</sup>. O Tribunal Constitucional tem entendido, reiteradamente, que a aplicação do n.º 4 do

5 Assim, MONTEIRO (2001), p. 400.

6 No sentido de os efeitos do crime só poderem relevar através do mecanismo das penas acessórias, PEDRO CAEIRO (1993), p. 566.

artigo 30.º da Constituição se estende a casos nos quais a perda de direitos é legalmente configurada como um efeito necessário da condenação pela prática de um crime, aderindo, pois, ao entendimento de que esse parâmetro normativo não se encontra limitado às normas que preveem um efeito automático decorrente da aplicação de uma pena<sup>7</sup>. Por outro lado, a lei pode prever efeitos da pena – efeitos não automáticos – estritamente por referência à natureza da pena determinada, efeitos esses que não assumem a natureza de verdadeiras penas, por lhes faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios das penas acessórias<sup>8</sup>.

76

A inserção sistemática dos efeitos do crime nas penas acessórias e nos efeitos das penas, de acordo com a epígrafe do Capítulo III do Título I da Parte Geral do CP, tem o sentido claro de os apartar das medidas de segurança. Como já dissemos, os efeitos do crime ligam-se sobretudo ao conteúdo do ilícito penal respetivo e à censura do facto praticado e relevam por via do mecanismo da pena acessória. Atenta esta ligação, que marca decisivamente a sua natureza e conteúdo, logo se conclui que as medidas de segurança que se podem aplicar juntamente com uma pena constituem uma matéria que é substancialmente estranha aos efeitos do crime. Com efeito, em relação às medidas de segurança não privativas da liberdade previstas nos artigos 100.º, 101.º e 102.º do CP, ao facto ilícito penal é assinalada a função político-criminal de «facto desencadeador» ou de «facto pressuposto» de aplicação desta sanção, no sentido específico de reforçar o prognóstico da perigosidade criminal do agente. Atento o pressuposto material da aplicação das medidas de segurança, há que prevenir restrições excessivas ou injustificadas de direitos fundamentais, exigindo-se que a perigosidade criminal do agente já se tenha concretizado anteriormente na prática de um facto ilícito típico. Razão que levou diversos ordenamentos jurídicos ao abandono progressivo das denominadas «medidas de segurança pré-delituais»<sup>9</sup>.

Ao darem relevo aos efeitos do crime, as penas acessórias visam censurar o agente, muito especialmente, pelo circunstancialismo que envolve o crime cometido, circunstancialismo esse que justifica, por exemplo e segundo o artigo 66.º do CP, a proibição do exercício de determinada função de algum

7 Cf., entre outros, Acórdãos n.ºs 91/84, 282/86, 284/89, 522/95, 327/99, 76/00, 405/01, 562/03, 368/2008 e 376/2018, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

8 Para a distinção feita entre efeitos do crime e efeitos da pena, DIAS (1993), §§ 85 e ss. e 199 e ss.

9 Sobre isto, ANTUNES (2002) pp. 66 e ss. e 452 e ss.

modo relacionada com a prática do crime, residindo na necessária ligação entre o cometimento do crime e o exercício de determinada função o fundamento legitimador autónomo da aplicação de uma pena juntamente com outra. Ao passo que as medidas de segurança visam reagir à perigosidade criminal do agente manifestada no facto ilícito típico praticado, perigosidade essa que justifica, por exemplo e de acordo com o artigo 100.º do CP, a interdição de determinada atividade, constituindo o fundado receio de que o agente possa vir a praticar outros factos da mesma espécie o fundamento legitimador autónomo da aplicação de uma medida de segurança não privativa da liberdade juntamente com uma pena<sup>10</sup>. Em suma, ao contrário das penas que sancionam o crime, as medidas de segurança sancionam a perigosidade criminal do agente, comprovada na prática anterior de um crime ou de um facto ilícito típico.

77

4. Há penas que o legislador denomina «acessórias» que, em bom rigor, o não são.

Na medida em que os efeitos do crime se ligam ao conteúdo do ilícito penal e à censura do facto praticado, a suspensão do exercício de função prevista no artigo 67.º do CP não é uma pena acessória, apesar da sua inserção sistemática. Além dos efeitos do crime e dos efeitos das penas, o CP prevê ainda no artigo 67.º a suspensão do exercício de função, dispondo no n.º 1 que «o arguido definitivamente condenado a pena de prisão, que não for demitido disciplinarmente de função pública que desempenhe, incorre na suspensão da função enquanto durar o cumprimento da pena». Não se trata aqui, porém, de um qualquer efeito do crime nem tão-pouco de um efeito da pena, no sentido de constituir um efeito jurídico dessa sanção. Fosse assim e seria então inconstitucional em face do que dispõe o artigo 30.º, n.º 4, da Constituição – «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos» – e contrariaria o artigo 65.º, n.º 1, do CP.

Como bem conclui DIAS (1993), do que se trata no artigo 67.º, n.º 1, verdadeiramente, é de um «efeito material inarredável da pena de prisão – quem se encontra preso está seguramente privado de desempenhar uma função pública –, não de um efeito jurídico da pena, nem, muito menos,

10 Para esta contraposição, CAEIRO (1993) p. 566 e s. No mesmo sentido, SILVA (1996), p. 28 e s.

de uma pena acessória»<sup>11</sup>. Ainda que com outro enquadramento dogmático, SILVA (1997) salienta que a suspensão do exercício de função é «mais um efeito da pena porque consequência necessária da execução da pena de prisão do que de quaisquer outras circunstâncias que justifiquem a necessidade de suspensão»<sup>12</sup>.

78

A caracterização acabada de fazer releva, por exemplo, para efeitos de não inscrição no registo criminal, uma vez que não estamos perante uma pena (cf. artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 37/2015), e de inaplicabilidade da medida de coação de suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos, prevista no artigo 199.º do Código de Processo Penal, na medida em que àquela suspensão não corresponde uma qualquer interdição do exercício da função decretada como efeito do crime.

No âmbito de alterações legislativas relativamente recentes, é de concluir que não é verdadeiramente uma pena acessória a prevista no artigo 69.º-A do CP (declaração de indignidade sucessória). Em 2014 aditou-se este artigo, segundo o qual «a sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea *a*) do artigo 2034.º e no artigo 20137.º do Código Civil». A declaração de indignidade sucessória, nos termos e para os efeitos previstos nestas normas, é antes um efeito não automático da condenação em pena pela prática daquele crime. É um efeito não necessário da pena, compatível com o disposto nos artigos 30.º, n.º 4, da Constituição e 65.º, n.º 1, do CP. Atendendo aos trabalhos preparatórios, designadamente ao que esteve na origem do aditamento deste novo artigo (Projeto de lei n.º 653/XII e respetiva Exposição de motivos), é de concluir que a intenção do legislador é a de permitir que a indignidade sucessória possa ser logo declarada na sentença penal, sem prejuízo de ainda poder vir a ser intentada ação civil para obtenção da declaração (artigo 2036.º do Código Civil). Até esta alteração legislativa, a declaração de indignidade sucessória ocorria exclusivamente no âmbito de uma ação civil destinada a obter tal declaração. O sentido da norma introduzida no CP foi o de poder haver a declaração de indignidade sucessória logo na sentença penal condenatória, pelo

11 Cf. § 216. A conclusão do Autor reporta-se ao artigo 67.º da versão primitiva do CP, mas é totalmente válida para a vigente e para o atual enquadramento das penas acessórias, dos efeitos do crime e dos efeitos das penas.

12 Cf. p. 77.

que melhor fora que a alteração legislativa tivesse ocorrido nas disposições do Código Civil sobre a matéria.

Constitui um outro exemplo paradigmático do que não é uma pena acessória a como tal prevista no artigo 151.º da Lei n.º 23/2007 – a pena acessória de expulsão de cidadão estrangeiro, cujo regime legal mostra que releva muito mais da relação política do Estado com os estrangeiros do que de exigências político-criminais<sup>13</sup>. É, de resto, o que sucede com a expulsão do território nacional de agente inimputável estrangeiro ao qual tenha sido aplicada medida de segurança (artigo 97.º do CP).

5. Em desvio à regra, as penas acessórias previstas para quem cometa crime contra animais de companhia, previstos e punidos nos artigos 387.º e 388.º do CP, têm apenas um limite máximo de duração, atento o disposto no artigo 388.º-A do CP, contrariando a proibição constitucional de penas indefinidas quando à sua duração (artigo 30.º, n.º 1, da Constituição).

79

Penas acessórias como a proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual (artigo 69.º-B do CP), a proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais (artigo 69.º-C do CP) e a inibição do exercício do poder paternal da tutela ou da curatela (artigo 152.º, n.º 6, do CP) passaram a ter limites mínimos e máximos muito elevados, os quais são questionáveis à luz do princípio constitucional da proporcionalidade das sanções decorrente do artigo 18.º, n.º 2. É de reear que tais limites sejam significativos de uma utilização destas sanções que já não se enquadre propriamente na sua justificação político-criminal, parecendo resvalar antes para o âmbito dos indesejáveis efeitos estigmatizantes das penas. Por outro lado, é também questionável que a amplitude dos limites – dois a vinte anos e cinco a vinte anos – respeite a proibição constitucional de penas de duração indefinida, estabelecida no artigo 30.º, n.º 1.

Por outro lado, há sanções que o legislador denomina «penas acessórias» às quais falta a necessária definição temporal. É o que sucede com a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica, prevista no artigo 152.º, n.º 4, parte final, do CP, e com a de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas da perseguição, estabelecida no artigo 154.º-A, n.º 3, do CP.

<sup>13</sup> Criticamente sobre o regime legal passado e presente da pena acessória de expulsão, BELEZA (2001), p. 146 e ss., e SANTOS (2018), p. 502 e ss.

6. A evolução legislativa recente revela a introdução de novas penas acessórias e a modificação de algumas já existentes, com quebras sistemáticas censuráveis e injustificadas. É o que se verifica quanto às penas agora previstas nos artigos 69.º-B e 69.º-C do CP, que deram origem à revogação do artigo 179.º, cujo lugar deveria ser a parte especial do código, já que se referem exclusivamente a crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual.

80

Por outro lado, o legislador parece querer dar alguma automaticidade à proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual e à proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais, quando a vítima seja menor, quando o crime seja o de abuso sexual de pessoa internada ou quando a vítima seja descendente do agente, do seu cônjuge ou de pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges (artigos 69.º-B, n.ºs 2 e 3, e 69.º-C, n.ºs 2 e 3, do CP). Será este o sentido da expressão «é condenado» em vez de «pode ser condenado» e da eliminação da ponderação da «concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente».

Tal automaticidade esbarrará sempre com a norma constitucional segundo a qual nenhuma pena (e nenhum crime) envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos (artigo 30.º, n.º 4). Além de contrariar o princípio político-criminal de luta contra o efeito estigmatizante das penas<sup>14</sup>. Só assim não será se o julgador fizer um juízo autónomo sobre a necessidade de aplicar a pena acessória juntamente com a pena principal ou de substituição, a partir de um ponto de vista preventivo limitado pela culpa do agente, fazendo uma interpretação daquelas normas penais conforme à Constituição.

Constitui uma outra alternativa entender que, relativamente a essas penas acessórias, há que as aplicar a título principal, ponderando as exigências de prevenção, de forma simultânea, na determinação da pena principal e da pena acessória aplicadas cumulativamente, com os limites impostos pela culpa do agente, segundo os critérios estabelecidos no artigo 71.º, n.º 1, do CP. É de entender, porém, que não será propriamente este o ponto de partida do legislador, nomeadamente perante o disposto no artigo 78.º, n.º 3, do CP, de onde decorre que a aplicabilidade da pena acessória tem como critério a necessidade da sua aplicação por referência à pena única principal

<sup>14</sup> Cf., porém, Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 53/2011 e 256/2016, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

ou de substituição já determinada. Está aqui presente o entendimento geral de que, determinada a pena principal ou a pena de substituição, o critério de aplicação de uma outra pena – uma pena acessória – reside na subsistência de exigências de prevenção geral e de prevenção especial. Para a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade é ainda necessário aplicar uma outra pena.

### *III. Aplicação a título principal de penas acessórias*

Justifica-se, porém, na perspectiva do direito a constituir, interrogarmos sobre as vantagens da aplicação a título principal de penas acessórias, algumas das quais até já existentes. No direito vigente, a pena acessória aplica-se juntamente com a pena principal ou de substituição, em função de exigências preventivas, limitadas pela culpa do agente, que ainda subsistam depois de ter sido concretamente determinada a pena a que se junta. É até, por vezes, pressuposto de aplicação da pena acessória a punição com pena de determinada natureza e gravidade – por exemplo, a proibição do exercício de função, prevista no artigo 66.º do CP, pressupõe que o funcionário seja punido com pena de prisão superior a três anos; a proibição do exercício de qualquer cargo político, prevista no artigo 27.º-A da Lei n.º 34/87, pressupõe que o titular de cargo político seja punido com pena de prisão superior a 3 anos.

Relativamente a estas penas acessórias não faz qualquer sentido fazer depender a sua aplicabilidade da condenação em pena de prisão de determinado montante, atendendo à especial eficácia preventivo-especial de uma pena acessória deste tipo, por estar em causa a punição de um crime específico que depende de eleição ou nomeação prévia de quem o pratique. Em relação ao tipo de crimes aqui envolvidos, a eficácia preventivo-especial da punição dependerá em grande medida da pena acessória aplicada, pelo que não faz qualquer sentido limitar o seu âmbito de aplicação fazendo-a depender de condenação em pena de prisão de determinada gravidade ou em prisão efetiva. Fazer depender a pena acessória de condenação em pena de prisão efetiva ou de pena de prisão em determinado montante diminuirá a eficácia preventivo-especial da punição, por nem sempre poder ser imposta a pena acessória de proibição do exercício de função. Por outro lado, há comportamentos penalmente tipificados em relação aos quais se justifica que os agentes ou determinados agentes sejam punidos, *cumulati-*

81

vamente, com uma pena principal ou de substituição e uma pena acessória. Além dos já mencionados, refiram-se, exemplificativamente, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual (artigos 163.º a 176.º-A, 69.º-B e 69.º-C do CP), os crimes cometidos no exercício da condução de veículo motorizado com violação das regras de trânsito rodoviário e os crimes de condução perigosa de veículo rodoviário e de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (artigos 69.º, n.º 1, alínea a), 291.º e 292.º do CP).

82

Relativamente a certo tipo de crimes, quando praticados por determinados agentes, faz sentido passar a prever a aplicação de penas acessórias a título principal. Faz sentido passar a prever expressamente a aplicação *cumulativa* de uma pena principal (de prisão ou de multa) e de uma pena acessória para sancionamento de determinados comportamentos. As penas aplicadas *cumulativamente* ao agente da prática do crime corresponderiam então às mais adequadas do ponto de vista das finalidades da punição. Tratar-se-ia de uma aplicação das penas acessórias a *título principal*, por estarem expressamente previstas para o sancionamento dos tipos de crime em causa e poderem ser fixadas pelo juiz na sentença independentemente da pena principal ou de substituição aplicadas, isto é, independentemente da determinação prévia da pena principal ou de substituição<sup>15</sup>.

Por outro lado, como as exigências preventivas seriam ponderadas na determinação das penas (principal e acessória) de forma simultânea, aumentar-se-ia, certamente, a possibilidade de determinação de penas de prisão mais curtas e até de substituição da pena de prisão, por se alargar a possibilidade de determinar uma pena de prisão concreta até cinco anos. A pena principal tenderia a coincidir com o necessário do ponto de vista da defesa da ordem jurídica e da paz social (com o conteúdo mínimo da prevenção geral positiva) e tenderia, por isso, a corresponder ao limite mínimo da moldura da prevenção geral, determinada dentro da moldura legal de acordo com os critérios de determinação da pena estabelecidos no artigo 71.º do CP, segundo o modelo da prevenção<sup>16</sup>. As exigências subsistentes de prevenção especial seriam então satisfeitas por via da aplicação da pena acessória.

<sup>15</sup> Cf. *supra* Parte I.

<sup>16</sup> Sobre este modelo, DIAS (1993), § 301 e ss., RODRIGUES (1995), p. 545 e ss., e ANTUNES (2022), p. 53 e ss. Entre nós, para um outro modelo de determinação da pena, fundado na conceção preventivo-ética da pena, CARVALHO (2016) §§ 91 e ss. e 104 e ss.

Pelo seu conteúdo, penas acessórias aplicadas a título principal teriam a vantagem de tornar mais efetiva a reintegração do agente na sociedade. Possibilitariam ainda a determinação de penas de prisão efetivas mais curtas ou até mesmo a substituição da pena de prisão por pena não privativa da liberdade.

### Bibliografia

- ANTUNES, Maria João, *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- , *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Coimbra, 2022.
- BELEZA, Teresa Pizarro, «Hostilidades (Sobre a pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional)», in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 139-149.
- CAEIRO, Pedro, «Qualificação da sanção de inibição da faculdade de conduzir prevista no artigo 61.º, n.º 2, al. d), do Código da Estrada (anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1992)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1993, pp. 543-572.
- CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. Teoria Geral do Crime*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português. Parte Geral. As Consequências Jurídicas do Crime*, Âequitas / Editorial Notícias, Lisboa, 1993.
- FERREIRA, Maria Elisabete, «Da natureza jurídica da inibição do exercício das responsabilidades parentais prevista nos artigos 69.º-C e 152.º do Código Penal: breves reflexões», in *Prof. Doutor Augusto Silva Dias In Memoriam*, Volume I, AAFDL, Lisboa, 2022, p. 661-676.
- MONTEIRO, Cristina Líbano, *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, comentário ao artigo 353.º
- RODRIGUES, Anabela Miranda, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- SANTOS, Cláudia, «Todos os presos são estrangeiros? (algumas especificidades do encarceramento de estrangeiros em Portugal)», Anotação, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2018, pp. 491-509.
- SILVA, Germano Marques da, *Crimes Rodoviários. Pena Acessória e Medida de Segurança*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996.
- , *Direito Penal Português. Parte Geral. Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Verbo, Lisboa, 1999.