

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2013

Rec.º n.º 319/06.7SMPRT.P1–A.S1

Acordam em conferência no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

I. Vítor Daniel Duarte Silva, interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão da Relação do Porto proferido no P.º n.º 319/06.7SMPRT.P1, da 1.ª Sec., em 6.6.2012, e que revogou o despacho da M.ª Juiz do 3.º Juízo Criminal do Porto, determinando a cessação da execução da pena de prisão aplicada ao recorrente, pelo pagamento da multa resultante da substituição da pena de prisão antes imposta.

Nesse acórdão da Relação revogou-se por via de recurso do M.º P.º, essa decisão da 1.ª instância, nos termos do art.º 43.º n.º 2, do CP, devendo ser substituída, por outra que determine o cumprimento pelo arguido do remanescente da pena de prisão imposta, e que é de 87 dias, ordenando-se a restituição ao arguido da quantia entretanto liquidada, com o fundamento de que só após a detenção e trânsito em julgado do despacho ordenando o cumprimento da prisão substituída por multa veio alegar estar desempregado e sem rendimentos.

O citado acórdão, alega o recorrente, está em oposição com outro proferido pela mesma Relação, em 4.3.2009, no P.º n.º CS690/05.8GBMTS-A.S1, em que o aí arguido foi condenado no 4.º Juízo Criminal de Matosinhos numa pena de 10 meses de prisão, substituída por igual tempo de multa, à taxa diária de 5 €, pela prática de crime de denúncia caluniosa, multa que não pagou no prazo legal e cujo incumprimento não justificou.

Nesse processo foi, em 1.ª instância, proferida decisão de exequibilidade da pena de prisão, ao abrigo do art.º 43.º, n.º 2, do CP, e ordenado, após trânsito, o cumprimento da pena de prisão substituída, em consequência do não pagamento da multa.

A Relação, pelo seu citado acórdão de 4.3.2009, revogou a decisão recorrida, do Tribunal de Matosinhos, e no reconhecimento da extinção da pena de multa, pelo seu pagamento, que teve lugar um dia depois de preso, em 18.12.2008 e ordenou a imediata restituição do recorrente à liberdade, invocando a aplicabilidade do art.º 49.º n.º 2, do CP.

Alega, ainda, o recorrente que os mesmos preceitos da lei foram interpretados e aplicados diversamente a factos idênticos em ambos os acórdãos, respeitando a oposição à decisão e seus fundamentos.

E porque pagando o recorrente Vítor a multa em substituição da pena de prisão a que foi condenado, o que pode fazer a todo o tempo, dada a natureza material da pena de substituição, cessa a execução da pena de prisão.

Deve ser fixada jurisprudência no sentido de que à pena de multa em substituição da prisão prevista no art.º 43.º, do CP, seja aplicável o disposto no art.º 49.º n.º 2, do CP, por essa ser a intenção do legislador que, não tendo remetido explicitamente para tal preceito, pressupôs a aplicação desse regime à luz da coerência interna do sistema que encara a pena curta de prisão como última e extrema “ratio”, em respeito dos princípios constitucionais da necessidade e proporcionalidade — art.ºs 18.º e 32.º, da CRP.

Neste STJ, por seu Acórdão de 6.3.2013, reconheceu-se estarem reunidos os pressupostos formais e materiais do

recurso extraordinário para fixação jurisprudência, tal como os art.ºs 437.º e 438.º, do CPP configuram, a partir da constatação de oposição de julgados entre o acórdão recorrido e fundamento, que, a respeito da mesma questão de facto, emitiram solução de direito em sentido inconciliável, porém na vigência da mesma regulamentação legal.

II. O recurso prosseguiu seus termos e os sujeitos processuais interessados, notificados que foram para o efeito, produziram as suas alegações e nas conclusões indicam o sentido em que deve fixar-se jurisprudência, nos termos do art.º 442.º n.ºs 1 e 2, do CPP:

III. Neste STJ, o Exm.º Procurador Geral-Adjunto, como já do antecedente se pronunciara, reiterando a oposição de julgados, a legitimar a intervenção uniformizante de jurisprudência, da competência deste Supremo Tribunal, fez incorporar parecer em que doutamente conclui:

I - As penas de substituição inserem-se no movimento contra as penas curtas de prisão sendo apenas finalidades preventivas (de prevenção geral e especial), e não de compensação de culpa, que as justificam;

II – Desde que verificados os pressupostos da aplicação de uma pena de substituição, o tribunal terá sempre que ponderar se esta se revela adequada e suficiente à realização das finalidades da punição.

III - Os pressupostos para substituição da pena de prisão por multa tal como o regime de incumprimento da multa de substituição estão previstos no artigo 43.º do Código Penal.

IV - Considerando que o artº 43º do CP remete apenas para o artº 49º nº 2 do CP e sendo certo que, em relação ao artº 47º, aquele, remete globalmente para este último, considerando ainda que, no artº 47º, é usada a mesma técnica legislativa (por remissão) e ainda que a regra é a de que o intérprete deve presumir que o legislador consagra as soluções mais acertadas e que sabe exprimir o seu pensamento, temos de concluir que se o legislador não remeteu para o nº 2 do artº 49º do CP, foi porque não o quis fazer.

V - Apesar de a questão ora suscitada já vir a ser levantada nos tribunais superiores desde a revisão de 95, momento em que foi introduzido o nº 2 do artº 49º do CP, certo é que o legislador, sabendo disso, com as revisões de 2007 e 2010 ao Código Penal, continua a manter a remissão do artº 47º apenas para o nº 3 do artº 49º, daqui se retirando a sua vontade em não aplicar o nº 2 do artº 49º aos casos de incumprimento da multa de substituição.

VI - A multa de substituição e a multa principal são diferentes tanto do ponto de vista dogmático como do ponto de vista político-criminal, diferença esta que traz diferentes consequências prático-jurídicas ao nível do seu incumprimento.

7) O que justifica que a pena de multa principal possa, a todo o tempo, ser paga e a, desse modo, evitar-se a prisão é a natureza subsidiária da prisão na medida em que esta existe só para o caso daquela não ser cumprida.

8) A pena de prisão que é substituída por multa não tem natureza subsidiária mas sim principal tendo, no entanto, sido substituída por multa por o julgador ter considerado que razões de prevenção geral (tutela do ordenamento jurídico) e especial (de socialização do agente e prevenção da reincidência) não exigem a exequibilidade da prisão aplicada.

9) Se o arguido foi condenado em pena de prisão substituída por multa e, apesar de saber que tinha de cumprir essa pena de multa de substituição, não o faz, este incum-

primento voluntário revela uma postura de menosprezo em relação à condenação sofrida demonstrativa de que as finalidades preventivas que se pretendiam alcançar com a multa de substituição estão comprometidas.

10) Como o pagamento da multa de substituição não é um mero cumprimento de um ónus processual, pelo arguido, mas, sim, a aceitação e interiorização da pena, aceitar que o arguido possa pagar a multa de substituição apenas depois de o tribunal determinar o cumprimento da prisão, por decisão transitada, ou seja, aceitar que ele pague a multa apenas e tão só para evitar uma prisão eminente, é esquecer as finalidades de prevenção (não alcançadas) que foram decisivas para o juiz ter substituído a pena curta de prisão.

11- Tendo o arguido sido condenado a pena de prisão, que foi substituída por multa nos termos do art.º 43.º n.º 1 do CP, havendo decisão transitada em julgado que, com fundamento no não pagamento culposo da multa, declare exequível o cumprimento da prisão, não pode o arguido vir, a todo o tempo, nos termos do art.º 49.º n.º 2 do CP, efectuar o pagamento da multa e evitar, desse modo, o cumprimento da prisão.

Propõe pois, que o Conflito de Jurisprudência existente entre os acórdãos Relação do Porto, de 6 de Junho de 2012 (recorrido), e de 4 de Março de 2009, (fundamento), seja resolvido nos seguintes termos:

“O arguido, condenado em pena de prisão, substituída por multa nos termos do artigo 43.º n.º 1 do Código Penal, não pode, nos termos do art.º 49.º n.º 2, do Código Penal, efectuar o pagamento da multa para evitar, desse modo, a aquela execução, desde que haja decisão transitada em julgado que, com fundamento no não pagamento culposo de multa, determine a execução da prisão.”

Por seu turno, o recorrente apresentou as seguintes conclusões:

Pagando o recorrente a multa em substituição da pena de prisão a que foi condenado, o que pode fazer a todo o tempo dada a natureza material da pena de substituição, cessa a execução da pena de prisão que entretanto havia sido iniciada, extinguindo-se a mesma.

Deve ser fixada jurisprudência no sentido de que à pena de multa em substituição da prisão prevista no artigo 43.º, do Código Penal, seja aplicável o disposto no artigo 49.º n.º 2, do Código Penal, por ter sido essa a intenção do legislador, que não tendo remetido explicitamente para tal preceito, pressupõe esse regime à luz da coerência interna do sistema que encara a prisão como última “ratio” em respeito aos princípios constitucionais da proporcionalidade da necessidade quanto à privação da liberdade – artigos 18.º e 32.º, da CRP.

Assim iniciado o cumprimento da prisão por não pagamento da multa de substituição pode o condenado por termo à sua execução através do pagamento da multa.

#### IV. O acórdão recorrido e a sua fundamentação:

Por sentença transitada de 5.6.2008, proferida em processo comum, com intervenção do tribunal singular, no P.º n.º 319/06.7 SMP RT.P1, da 3.ª Sec., 3.º Juízo Criminal, da comarca do Porto, o recorrente Vítor Daniel Duarte Silva foi condenado como autor material de um crime de condução ilegal de viatura, p. e p. pelo art.º 3.º, do

Dec.º-Lei n.º 2/98, de 3/1, na pena de 90 dias de prisão, substituídos por igual tempo de multa à taxa diária de 5€. Por despacho de 9.3.2010, notificado ao arguido, verificado o não pagamento da multa foi a prisão declarada exequível e o arguido, segundo os termos do despacho recorrido, “não recorreu (...) nada disse ou requereu, pelo que o referido despacho transitou em julgado”, mas, já depois de detido, em 6.1.2012, para cumprimento de 90 dias de prisão, veio requerer a sua libertação imediata, por ter pago a multa, o que não fez antes, alegando, agora dificuldades económicas, emitindo parecer desfavorável a EXm.º Magistrada do M.º P.º, quanto à sua libertação.

A Exm.ª Juiz, reconhecendo não estar em causa uma simples pena de multa, não ser aplicável o preceituado no art.º 49.º n.º 2, do CP, mas reinar controvérsia sobre se o arguido pode, a todo o tempo, obstar, pelo pagamento da multa, ao cumprimento da pena de prisão, citando dois acórdãos da Relação do Porto, entre eles o fundamento, no sentido afirmativo, movendo-se numa perspectiva de “favor reo” admitiu o pagamento e ordenou a imediata libertação do arguido.

A decisão assim proferida motivou recurso do Exm.º Magistrado do M.º P.º a que a Relação concedeu provimento, alicerçado em extensa e adequada fundamentação, de que se destacam, desde logo, o argumento derivado da diferente natureza da pena de prisão substituída por multa, prevista no art.º 43.º, do CP, cujo não pagamento dá lugar ao cumprimento da prisão substituída por multa, enquanto que o não pagamento da multa cominada a título principal, no art.º 47.º, do CP, conduz à conversão em prisão subsidiária, com redução pelo tempo correspondente a 2/3, nos termos do art.º 49.º n.º 1, do CP.

Realidades distintas, penas diferentes, como são, quer do ponto de vista legal, dogmático e político-criminal, uma, pena de substituição; a outra pena principal, justificam esse diferente tratamento jurídico.

Por outro lado se a pena de multa de substituição não for paga o condenado cumpre a pena de prisão, como resulta do art.º 43.º n.º 2, do CP, sendo aplicável o preceituado no art.º 49.º n.º 3, do CP.

Este preceito, neste segmento, prevê a hipótese de o condenado provar não ter pago a multa, por causa que lhe não for imputável, caso em que a prisão poderá ser suspensa na sua execução por um período de um a três anos, desde que subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta de natureza económico-financeira, mas se as não observar há lugar ao cumprimento da prisão.

Da sistemática do art.º 49.º, do CP, ressalta do seu n.º 2 que a pena de multa aí prevista pode ser paga a todo o tempo, a fim de o condenado evitar a prisão subsidiária, mas a remissão que o art.º 43.º n.º 2 faz é para o citado n.º 3 e não para o dito n.º 2, rejeitando ser propósito do legislador consentir o pagamento a todo o tempo.

A evolução legislativa da regulamentação da multa que substitui a pena de prisão é demonstrativa desta asserção porque após a revisão CP de 95 o art.º 44.º, do CP, passou a fazer remissão não já para todo o regime legal da pena de multa principal, mas, apenas, para segmentos muito específicos desse regime, particularmente o art.º 47.º e o n.º 3, do art.º 49.º.

Esta a solução que o Prof. Figueiredo Dias, in *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 369 e acta n.º 41, de 22.10.90, da Comissão de Revisão, pág. 466 - reputava mais correcta de “jure condendo”, pois a primitiva redacção do art.º 43.º n.º 3, remetendo para

os art.ºs 46.º e 47.º, do CP, conduz à errónea conclusão de que no caso de não pagamento tudo se passa como se originariamente se tivesse sido condenado em pena de multa.

Pela alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4/9, em que o art.º 44.º, passou a ser o art.º 43.º, alterando para um ano o limite máximo da pena de prisão substituível por multa, manteve-se intacto o n.º 2, e portanto a inaplicabilidade do n.º 2, do art.º 49.º, do CP, subsistindo a aplicação do n.º 3.

É perfeitamente aceitável que a multa de substituição possa ser paga em prestações ou com outras facilidades, ou que uma vez não paga se apliquem medidas diversas da prisão, mas já é inadmissível que não paga culposamente a multa se não regresse à prisão substituída, por ser a solução mais conforme à luta contra a prisão, pela “consistência e seriedade indispensável à efectividade de todo o sistema de penas de substituição”, na citação que se faz do Prof. Figueiredo Dias, *op. cit.*, págs. 369 e 370, só aparentemente encerrando contradição com tal filosofia.

E se no caso de incumprimento da pena de multa a título principal faz sentido apelar à situação económica no momento incumprimento, dado que o pagamento pode ter lugar a todo o tempo, já no caso de pena de substituição a consideração do momento temporal até ao qual o arguido pode justificar que o não pagamento não ficou a dever-se-lhe deverá ser o do termo do prazo para pagamento total da pena de multa de substituição ou da falta de pagamento de uma prestação, como permitido no art.º 489.º n.º 3, do CPP, se requerido.

Verificado o incumprimento culposo já o arguido não dispõe da possibilidade de justificar o incumprimento das prestações ou pagar as quantias em débito, ou seja depois de haver sido ordenado o cumprimento de qualquer pena de prisão, mesmo antes do início da sua execução.

Este regime visa fazer sentir o sentido ético-penal da condenação, mesmo nas penas curtas de prisão substituídas em alternativa por quaisquer outras, ou seja assegurar a vigência da norma violada e a manutenção da confiança no sistema sancionatório.

A partir do exacto momento em que o arguido não paga no prazo, não justifica o incumprimento, apesar de notificado para o efeito, desaparece uma das penas, a de multa, para renascer a de prisão, a cujo cumprimento está obrigado.

Neste sentido se orienta nossa jurisprudência, em parte citada e a doutrina, mormente Maia Gonçalves, in CP Anotado, 16.ª Edição, 2004, págs. 184 e 186 e o Prof. Figueiredo Dias, este argumentando que só conferindo efectividade à ameaça da pena de prisão é que se está a potenciar a aplicação da pena de substituição, como se pode ver da acta n.º 41, de 22.10.90, Actas e Projecto da Comissão Revisora do Código Penal, pág. 466, de onde ressalta que o art.º 44.º n.º 2, do CP é de sua autoria.

Na pena de multa por substituição a justificação do incumprimento tem como limite temporal incontornável o trânsito em julgado da decisão que determina o cumprimento da prisão, assente como se mostra a culpa se antes não fez prova em contrário, pela via do trânsito em julgado.

O arguido só alegou, extemporaneamente, dificuldades económicas depois de detido, em 6.1.2012, decorridos 2 anos e 4 meses sobre a condenação, mas não o fez como se lhe impunha desde o momento da condenação em 5.6.2008 até àquela data.

Donde se mostrarem reunidos os pressupostos da legalidade da sua detenção e cumprimento do remanescente da pena, foi o veredicto transitado da Relação.

V. O acórdão fundamentado:

Por sentença, transitada, de 24.4.2008, proferida em processo comum, com intervenção do tribunal singular, sob o n.º 690/05.8GBMTS-A, do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Matosinhos, Carlos Filipe Miranda da Silva, foi condenado em 10 meses de prisão substituídos por igual tempo de multa à taxa diária de 5 €, pela prática de crime de denúncia caluniosa.

A Exm.ª Juiz proferiu, em 8.9.2008, decisão no sentido de o condenado cumprir pena de prisão, nos termos do art.º 44.º n.º 2, do CP, porque não pagou a multa, nada requereu, mantendo-se “inerte” até ao momento, emitindo mandados de detenção, decisão que, entretanto, transitou em julgado.

Preso a 18 de Dezembro de 2008, no dia imediato, pagou a multa no montante de € 1500, requerendo a sua imediata libertação, alegando razões para incumprimento culposo e se suspenda a execução da pena por um ano subordinado ao cumprimento dos deveres ou regras de conduta previstos no art.º 49.º n.º 3, do CP.

A sustentar o decidido no sentido do indeferimento aduziu que o arguido foi devidamente notificado para proceder ao pagamento da multa, como a sua defensora, não se pronunciando, nada requerendo, seguindo-se a emissão de despacho a determinar o cumprimento da pena de prisão, por ser inviável a execução, despacho notificado regular e pessoalmente ao arguido e seu defensor e de que não foi interposto recurso.

A inércia e o desinteresse manifestados pelo arguido estão presentes no facto de nenhum motivo ter sido invocado para só agora proceder ao pagamento, seguindo-se o indeferimento da sua pretensão com a concordância do Exm.º Procurador Adjunto.

Interposto recurso pelo arguido, no acórdão fundamentado, enquadrou-se como sendo a terceira questão a nele decidir a de saber se o pagamento da multa após o trânsito em julgado da decisão que ordenou o cumprimento da pena de prisão substituída por multa tem a virtualidade de pôr termo ao cumprimento desta.

E, de imediato, se respondeu à questão, pela afirmativa, invocando-se a ideia de coerência interna do sistema

Na ideia do legislador perdura a consciência de que a pena curta de prisão causa mais dano do que benefício, mostrando-se insuficiente para ressocializar o condenado, inscrevendo-se no interesse actual de “descarcerização”, deixando de valer a consideração da prisão como “extrema ratio” quando o argumento do risco sério de dessocializar fortemente o condenado se sobreponha, citando o Prof. Figueiredo Dias, *op. cit.*, § 557

E, por esse motivo, é perfeitamente justificado, por analogia com a pena de multa, como pena principal, que se aplique o art.º 49.º n.º 2, do CP, permitindo-se o pagamento da multa mesmo após o trânsito em julgado

VI. Colhidos os legais vistos, cumpre decidir:

A divergência que funda o recurso extraordinário para este STJ assenta na opção pelas Relações de solução em termos que se opõem conquanto pertinentes a idêntica questão de facto e de direito delimitada em saber se transitado em julgado despacho judicial ordenando a exequibilidade da pena de prisão imposta em condenação anterior, substituída, nos termos do art.º 43.º n.ºs 1 e 2, do CP, por multa, não paga, é, ainda legalmente admissível ao conde-

nado, para se subtrair à prisão, o pagamento posterior ao trânsito de tal despacho, respondendo o acórdão recorrido pela negativa e o fundamento pela afirmativa.

O art.º 56.º, do CP de 1886, previa já a pena de multa, entre as de grau de dureza menor, elencando-a nas correcionais, continuando a referir-se-lhe o art.º 86.º, na redacção introduzida pelo Dec.º-Lei n.º 39.688, de 5.6.54, operando uma sentida remodelação do sistema das penas, fruto, assinalava-se expressamente no preâmbulo desse diploma, de um sistema normativo já sem coerência, com efeitos perturbadores na jurisprudência, a braços com um emaranhado de preceitos de origem diversa, cuja conciliação se impunha por desgastar energias, motivando reconhecidos esforços, porém estéréis.

O art.º 86.º do CP de 1886 veio a estatuir que “A pena de prisão aplicada em medida não superior a seis meses poderá ser sempre substituída por multa correspondente”, e a substituição da pena de prisão pela de multa far-se-ia segundo o critério estabelecido na alínea b), do art.º 63 e nos parágrafos do mesmo artigo – § 1.º.

Na vigência dessa codificação, Cuello Callón proclamava as vantagens da pena de multa, pois sem deixar de ser aflictiva, sem deixar de ser sempre causa de sofrimento, adaptava-se como nenhuma outra à situação económica do condenado, não degrada e nem desonra a família, não constitui obstáculo à reinserção social, o condenado não deixa os seus ao abandono nem perde o seu emprego e nem clientela, posto que desejável ainda do ponto de vista da receita pública que o Estado cobra, além de não implicar para este gastos prisionais – Derecho Penal, 12.ª Ed., Tomo I, 815

Essa sua superioridade face à pena de prisão ia ao ponto de se afirmar que nunca deveria aplicar-se pena de prisão sem esgotar-se a hipótese de aplicabilidade de multa, sobretudo nos casos de pequena e média criminalidade

A substituição configurada no art.º 86.º supramencionado, embora sempre admissível, funcionava em regime puramente facultativo, não obrigatório, sujeito às condições indicadas no art.º 84.º, sendo desaconselhável denotando o condenado perigosidade manifesta ou ocorrendo razões prementes de prevenção geral impondo a sua efectiva perda de liberdade.

Foi propósito firme do legislador do CP de 82 abandonar, quanto à pena de multa, uma visão marginal e meramente secundária quando comparativamente com a pena de prisão e, no pensamento do eminente penalista Figueiredo Dias, in *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 117, dar expressão prática à convicção da sua superioridade político-criminal face à pena de prisão no tratamento da pequena e média criminalidade

E assim, na evolução legislativa havida, começando naquele art.º 86.º do CP de 1886, a substituição da pena de prisão por multa por ser uma mera faculdade, ela afirmar-se-ia com toda a evidência no art.º 43.º, do CP de 82, primitiva redacção, subordinada à epígrafe “Substituição da prisão por multa” que o teve por fonte, ou seja como local de inspiração, como o regime-regra, obrigatório, dispondo que:

- “1. A pena de prisão não superior a 6 meses será substituída pelo número de dias de multa correspondente, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir a prática de futuros crimes
- 2 (...)

3 É aplicável à multa que substituir a prisão o regime dos artigos 46.º e 47.º<sup>o</sup>”

Do art.º 47.º do CP, na primeira versão do CP de 82, enquadrado na sistemática da pena de multa e seu regime-base, merece destaque o seu n.º 3, ao estabelecer que “Quando o tribunal aplicar pena de multa, será sempre fixada na sentença prisão em alternativa pelo tempo correspondente reduzido a dois terços.”, “regime também aplicável aos casos em que tiver havido condenação em prisão e multa.”, nos precisos termos do seu n.º 4.

VII. A técnica de remissão operada pelo art.º 43.º n.º 3, em termos genéricos, para os art.ºs 46 e 47.º, do CP mereceu da parte do Prof. Figueiredo Dias o reparo de que ela induz a que caso o condenado não pague a multa, tudo se passa como se ele houvesse sido condenado originariamente em pena de multa, o que à primeira vista, tal regime, parece contrariar duas ideias: a de que a multa de substituição por prisão, não é a pena principal de multa prevista no art.º 46.º, do CP e a de que sempre que uma pena de substituição não seja cumprida, o agente deve, tanto quanto possível, automática e imediatamente, cumprir a pena de prisão fixada e que foi substituída, se bem que, em harmonia como o propósito do legislador de, como última “ratio”, evitar o cumprimento da prisão, se possam interpôr “vias de diversão” entre o incumprimento da multa de substituição e a execução da prisão, análogas às cominadas para o incumprimento da pena pecuniária principal – *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 369.

Por isso a regulamentação assim concebida no art.º 43.º n.º 3, do CP, da conversão da multa de substituição a 2/3 de prisão conduz, para o eminente penalista, in op. e loc. citados, a resultados inadmissíveis, em especial por o arguido beneficiar já da substituição da prisão por multa, e, como prémio pelo incumprimento culposo, “acaba por ver reduzida a prisão originária a 2/3, técnica devida a “erro legislativo” que, segundo as suas palavras, “termina por pôr em causa a efectividade político-criminal da própria multa de substituição”.

Ao incumprimento culposo deve seguir-se, como solução mais favorável à luta contra prisão, o retorno à prisão aplicada, opção que, ainda segundo as suas palavras, oferece “a consistência e seriedade indispensáveis, à efectividade de todo o sistema de penas de substituição”.

VIII. O art.º 44.º, do CP, introduzido com a sua revisão pelo Dec.º Lei n.º 48/95, de 15/3, do CP, substituindo o anterior 43.º, veio consagrar o regime que preconizara, e assim pode ler-se:

1. (...)

“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<sup>o</sup>”

3. (...)

4. (...)

5. (...)

E o art.º 49.º dispôs sobre a conversão da pena de multa não paga em prisão subsidiária, à luz daquela alteração, que:

1. (...)

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. Se o condenado provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável, pode a execução da prisão subsidiária ser suspensa, por um período de 1 a 3 anos, desde que a suspensão seja subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta de conteúdo económico ou financeiro. Se os deveres ou regras de conduta não forem cumpridos, executa-se a pena de prisão subsidiária; se o forem a pena é declarada extinta.

4. (...).

A Lei n.º 59/2007, de 4/9, no concernente à substituição da pena de prisão por multa, veio a alterar o regime anterior, passando o anterior 44.º a ser o 43.º, tornando imperativo que a pena de prisão aplicada em medida não superior agora ampliada para um ano, seja substituída por pena de multa ou outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de novos crimes, sendo correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º

E inovando, em termos de flexibilizar a situação do condenado, subtraindo-o à privação de liberdade, veio a estabelecer, no seu n.º 3, que “A pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos é substituída por pena de proibição, por um período de 2 a 5 anos, do exercício de profissão, função ou actividade, públicas ou privadas, quando o crime tenha sido cometido pelo arguido no respectivo exercício, sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”

A recente Lei de alteração ao CP, com o n.º 19/2013, de 21/2, deixou intacto o regime que o legislador de 2007 introduzira

IX. Enunciada a evolução legislativa que a matéria em apreço concita, pondere-se que embora as penas previstas no CP sejam passíveis de vários critérios distintivos, o mais comum é o que distingue entre penas principais e acessórias, sendo aquelas reduzidas à pena de prisão e às pecuniárias ou de multa (art.ºs 41 e 47.º, isto quanto às pessoas singulares), e multa e dissolução, com referência às pessoas colectivas (art.º 90.º-A).

As penas principais são as directamente aplicáveis, as únicas que podem por si sós constar das normas incriminatórias, as que são expressa e individualizadamente previstas para sancionamento dos tipos de crimes; conexamente com estas desenham-se as penas substitutivas, substituindo, como o nome indica, as principais, cominadas em lugar daquelas, tanto na aplicação judicial, como previsto no art.º 43.º do CP, para a substituição da prisão por multa e 48.º, do CP, quanto à substituição da pena de multa, como ainda na execução da pena de prisão, nestas se incluindo o regime de permanência na habitação (art.º 44.º, do CP), a prisão por dias livres (art.º 45.º, do CP), o regime de semidetenção (art.º 46.º, do CP), a suspensão da execução da pena (art.º 50.º, do CP) e a suspensão com regime de prova (art.º 53.º, do CP) — cfr. Direito Penal Português, III, pág. 85, Prof. Germano Marques da Silva.

A aptidão reconhecida para tais penas poderem substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas, radica no movimento político-criminal de luta contra a aplicação das penas de prisão de curta duração, a partir do final do séc. XIX, dos escritos de Boneville de Marsangy (em 1864) em França e von Litz na Alemanha, em 1889.

Não são penas acessórias porque estas arrancam de um enquadramento histórico e teleológico que nada tem a ver com as penas de substituição, como porque só podem ser aplicadas conjuntamente com uma pena principal, cuja eficácia revigora, coisa bem diferente das penas de substituição, aplicadas e executadas em vez de uma pena principal, que não o são “*strito sensu*”, porque o legislador as não previu nos descritivos do tipo legal.

X. A pena de prisão em alternativa ou sucedânea da multa não paga, não é, seguimos ainda o eminente penalista Prof. Figueiredo Dias, *op.cit.*, § 181, uma pena substitutiva pois não participa da filosofia inspiradora do movimento contra a pena de prisão, e sobretudo contra as penas curtas, a não ser muito remotamente e no sentido de que evita a pena de prisão, por conversão, além de que não é aplicada “em vez” da pena principal, deixando entrever, antes, a natureza de uma mera sanção (penal) de constrangimento, em vista de conferir-se consistência e eficácia à pena de multa.

XI. Recentemente assiste-se à tentativa de recuperar a pena curta de prisão sobretudo pela consideração, ao nível da política criminal, do chamado “efeito de sharp-short-schock”, do ponto de vista em que a pena curta ou mesmo curtíssima de prisão se apresenta como a única forma de fazer interiorizar ao agente o mal do crime e de pacificar o tecido social inseguro, estabilizando as expectativas de sã convivência social, sobretudo nos crimes de “whitecollar”, mas nem mesmo assim se justificando, no ensinamento do Prof. Figueiredo Dias, in *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 360 – aquela medida extrema, sendo sempre de encarar o lançar mão de outras medidas não detentivas, capazes de realizar o fim das penas.

Aquele feito “schock” esvai-se se, como tantas vezes ocorre, a sanção for aplicada muito tempo após o delito, esta sendo uma das críticas mais fundadas ao propósito de reedição da pena curta de prisão, que não tem enraizado movimento sobreponível ao que, predominantemente, predomina, de rejeição.

XII. São razões exclusivas de prevenção geral e/ou especial que obstem à substituição da prisão por multa, segundo o Prof. Figueiredo Dias, in *R.L.J.*; Ano 125, pág. 204; só de prevenção especial negativa o seu fundamento, ou seja de dissuasão individual na expressão de Taipa de Carvalho, in *Direito Penal, Parte Geral*, pág. 85, mas só de prevenção geral, ou seja de dissuasão de potenciais delinquentes, enquanto instrumento de coacção de terceiros, na formulação da teoria psicológica da coacção, com origem em Feuerbach, como fez questão de salientar o autor do Projecto, o Prof. Eduardo Correia, in *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, II, Ano 1966*, pág. 39, III, comentário ao art.º 58.º, para quem uma pena curta de prisão contraria a finalidade de prevenção especial – cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário ao Código Penal*, pág. 208.

Estão, por isso, deve dizer-se, excluídas na opção e substituição pela pena de multa, considerações de culpa, exigências de retribuição (compensação) do agente, já que a culpa nada tem a ver com a questão da escolha da espécie de pena.

São finalidades exclusivamente preventivas, em que o papel atribuído à prevenção geral surge como forma de conteúdo mínimo de prevenção de integração indispensável à defesa do ordenamento jurídico tendo como limite exigências de prevenção especial, enquanto «pre-

venção da reincidência”, expressão originária de Eser, em sentido análogo à de Eduardo Correia, de “reforma legal ou cívica”, in Estudos de Beleza dos Santos, 234 e segs, por reforço dos “standards” de comportamento e de interacção na vida comunitária (“condução da vida de forma socialmente responsável”), só cessando a sua aplicação se a prisão se mostrar indispensável para que “não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias” Assim Anabela Rodrigues, Estudos, Eduardo Correia, 24.

XIII. A pena cominada nos acórdãos fundamento e recorrido é, pois, a de prisão substituída por multa, que se não confunde com a pena principal de multa (autónoma), prevista no art.º 47.º, do CP, complementar ou alternativa, se bem que ambas obedeçam à mesma específica finalidade de reacção, historicamente longa, contra as penas de prisão, em geral, arrancando dessa teleologia comum, porém a pena de multa de substituição propõe-se obstar, até ao limite, à privação da liberdade decorrente de uma pequena curta de prisão, enquanto instrumento específico de combate ajustado na luta contra a pequena criminalidade.

De um ponto de vista dogmático, pronuncia-se aquele penalista in op.cit., pág. 361, que mais uma vez, seguimos de perto, é possível, também, traçar uma linha de fronteira entre ambas: a pena de multa é uma pena pecuniária principal; a pena de multa imposta nos acórdãos recorrido e recorrente assume-se como uma autêntica pena de substituição da prisão.

É mesmo essa diferente natureza que, segundo Sá Pereira e Alexandre Lafayette, in Código Penal Anotado e Comentado, anotação ao art.º 43.º, do CP, justifica a não aplicação do art.º 49.º n.º 2, do CP.

A pena de multa principal, seja ela concebida como pena autónoma ou alternativa à de prisão, “a forma por excelência de previsão da pena pecuniária” ou ainda por via complementar, é pensada em termos estruturalmente pecuniários, em números de dias, com um quantitativo pecuniário diário, entre limites máximos e mínimos, suficientemente afastados entre si, sem deixar de assegurar ao condenado um “nível existencial mínimo”, nas palavras de Figueiredo Dias, op cit., pág., 119, mas ainda representativa de uma censura suficiente do facto e, ao mesmo tempo, uma garantia de validade e eficácia para a comunidade da norma violada, relevando de uma concepção político-criminal distinta da pena de multa de substituição.

A consagração de uma pena de prisão sucedânea, em alternativa de 2/3, em caso de multa não paga, é “tão pouco desejável como irrenunciável: sem ela seria a própria pena de multa a sofrer irreparavelmente, enquanto instrumento de actuação preferido da política criminal”, sobretudo quando se atribui um âmbito de aplicação tão vasto como o conferido no nosso direito penal, lê-se em Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, §553, do Prof. Figueiredo Dias,

E para o alcance do pragmatismo imprescindível da multa principal é indispensável que não se lhe associe uma forma disfarçada de absolvição ou o “Ersatz” (substituição) de uma dispensa ou isenção de pena que se “não tem coragem” de assumir, escreve, ali, aquele penalista eminente

Daí que do seu incumprimento e em coerência sistémica resultem, na prática, consequências jurídicas diferenciadas, estabelecidas na lei penal, que não seria correcto parificá-las, atenta a sua diferente natureza, não se identificando de um ponto de vista dogmático e político-criminal.

XIV E porque a multa por substituição da prisão não é a pena principal de multa prevista no art.º 47.º, do CP, sempre que uma pena de substituição não seja cumprida, é inaceitável que, uma vez não paga culposamente a multa de substituição, se não faça executar imediatamente a pena de prisão fixada na sentença, sem embargo de, para obstar-se, a todo o transe, como solução última, ao cumprimento da prisão, se possam conceber “atenuações de pura lógica” ou opções diversificadas da prisão, análogas às cominadas para o incumprimento da pena pecuniária principal, como já acima se disse no Cap. VII.

É perfeitamente aceitável, v.g., que a multa de substituição possa ser paga em prestações ou com outras facilidades, ou que, uma vez não paga sem culpa, se apliquem medidas de diversão da prisão, valendo aqui a analogia com a multa principal.

Em relação à pena de multa (principal), devido à sua natureza «o pagamento parcial da multa deve conduzir a uma redução proporcional da prisão sucedânea, da mesma forma que o pagamento posterior deve determinar a não execução da prisão que lhe falte cumprir. Estas conclusões são desejáveis do ponto de vista político-criminal, enquanto evitam, total ou parcialmente, o cumprimento de prisão efectiva e deixam aparecer na prisão sucedânea, muito exactamente, a sua vertente de sanção (penal) de constrangimento, conducente à realização do efeito preferido de pagamento de multa. – Prof. Figueiredo Dias, in As Consequências Jurídicas do Crime, págs 369 e 147.

XV. Condenado o arguido em pena de multa de substituição, nos termos do art.º 43.º, do CP, a multa deve ser paga no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado, após notificação que lhe deve ser feita, nos termos do art.º 489.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, assistindo ao arguido o direito de requerer o pagamento em prestações ou dentro do prazo de um ano, nos termos do art.º 47.º n.º 3, do CP, a substituição por dias de trabalho (art.º 490.º, do CPP), porém findo o prazo para pagamento da multa ou de alguma das suas prestações sem que o pagamento por inteiro esteja efectuado, procede-se, nos termos do art.º 491.º n.º 1, do CPP, à execução patrimonial.

Exaurida esta plúrima regra procedimental, não assiste outra alternativa ao tribunal, desde que ante este se não haja comprovado previamente a impossibilidade não culposa de satisfazer a multa, que não seja a de fazer cumprir a pena de prisão substituída

É o que resulta da conjugação do n.º 2 do art.º 43.º com o art.º 49.º, do CP e mais, com toda a cristalinidade, que a remissão feita no n.º 2 daquele art.º 43.º é específica e restritamente para o n.º 3 e não para o n.º 2 do art.º 49.º, do CP, este a facultar o pagamento da pena de multa principal a todo o tempo, sem evidente margem de aplicação à multa emergente da substituição por prisão.

Esse desígnio do legislador é de caso pensado não ignorando o erro em que incorreu ao consentir, na primitiva redacção do art.º 43.º, do CP, a redução a 2/3 de prisão os dias da multa aplicados em substituição da prisão e a incoerência daí emergente, pretendendo pôr-lhe termo de uma vez por todas e reparar a perda de eficácia para a pena de substituição, com a alteração introduzida pelo Dec.º-Lei n.º 48/95, mantida nas seguintes.

E quando o pensamento do legislador se mostra claro no entrelaçamento das normas aplicáveis, na inserção sistémica dos preceitos, não há que fazer intervir outros critérios de interpretação da lei, erigindo-se em primeiro e seu principal elemento o gramatical, por ser de presumir

que aí consagrou a solução mais justa e soube exprimir o pensamento em moldes adequados – n.º 3, do art.º 9.º, do CC:

É que também se tem apontado à pena de multa, face à pena de prisão, uma eficácia preventiva de grau menor, particularmente quanto às exigências de prevenção especial ou de socialização, ou seja da reincidência, de retorno do arguido ao tecido social sem receio de ostracização, o que levou mesmo a pretender-se na Itália a declaração de inconstitucionalidade da pena de multa, o que a Corte Costituzionale repudiou, com o fundamento de que embora tais exigências se não façam sentir com a mesma intensidade que na pena de privação de liberdade, nem por isso deixam de jogar o seu papel – cfr.; ainda, o Prof. Figueiredo Dias, *op. cit.*, pág. 123, nota 26 e os autores italianos aí referenciados – seja em geral quanto à escolha do tipo de pena seja quanto ao momento da determinação da sua concreta magnitude.

XVI. O julgador ao aplicar a pena de multa por substituição da prisão apostou no merecimento dessa medida pelo condenado, que, por não aproveitar o vasto leque de alternativas postas ao seu dispor para proceder ao pagamento da multa substituída, furtando-se à consequência derradeira da prisão, quebra, pela indiferença revelada, a confiança depositada, justificando a opção do legislador até para garantir a efectividade do sistema, a obrigação do cumprimento da pena substituída, de reversão à prisão, pena principal que acabou por ser, temporariamente, substituída.

E o momento a partir do qual o condenado fica impedido de proceder ao pagamento é aferido pela data do trânsito em julgado do despacho que ordena a execução da pena substituída, em termos de tal trânsito significar o limite intransponível, a barreira inultrapassável, sendo nessa data que se consolida aquela atitude de indesculpável inconsideração e a consequência do cumprimento da pena de prisão inicialmente cominada.

Assim se decidiu, com referência ao termo final do pagamento da multa substituída, centrando-o no trânsito em julgado do despacho ordenando a reversão à prisão inicialmente decretada, revogando a pena de multa, nos Acs. deste STJ, de 2.3.2011 e no mais recente de 8.5.2013, proferidos nos P.ºs de “habeas corpus” n.ºs 732/03.1PBSCR–A.S1 e 51/13 5FLSB.S1, da 3.ª Sec., respectivamente.

Como se escreveu no acórdão recorrido, nos casos de incumprimento da multa, enquanto pena principal, vale o princípio da actualidade – ela pode ser paga a todo o tempo – art.º 49.º n.º 2, do CP –, devendo a sua situação patrimonial ser apreciada até ao último momento em que seja possível ter lugar, depois de esgotadas as hipóteses de pagamento voluntário ou coercivo, uma vez que não tem que justificar que o incumprimento procede de falta de culpa sua

A partir do trânsito desaparece a multa e nasce a pena de prisão, as duas sanções deixam de coexistir, logo não faz sentido admitir-se o cumprimento de uma medida sem pressuposto existencial, por ter expirado o prazo dentro do qual podia satisfazer o cumprimento.

O STJ, no seu Ac. de 2.3.2011, P.º n.º 732/03-3.ª Sec., assim decidiu, ao ponderar que ordenado o cumprimento da pena de prisão, não impugnado o despacho desse teor, a pena de multa foi revogada, renascendo a prisão “ab initio” imposta

XVII. O acórdão fundamento faz apelo à unidade do sistema, à sua coerência interna e à analogia com a pena

de multa, para, mesmo depois do trânsito em julgado ser de admitir o pagamento, ou seja a todo o tempo, como forma de reacção contra as penas curtas de prisão e, com esse duplo fundamento, acabando por igualizar o que é desigual.

Além da unidade do sistema jurídico importa afirmar a necessidade de relação de coerência entre as normas jurídicas

A coerência não é uma questão de validade das normas jurídicas mas de justiça do ordenamento, pois que quando duas normas estão em contradição, ou seja antinomia entre si, o ordenamento jurídico não consegue assegurar nem a certeza, entendida como possibilidade de o cidadão prever com exactidão as consequências jurídicas da própria conduta e nem a justiça, entendida como igual tratamento de pessoas pertencentes à mesma comunidade.

O jurista, segundo Mário Lozano, in *Sistema e Estrutura do Direito*, 2008, cap. XIX, concebe o sistema jurídico, termo com origem grega, usado por influência bizantina, mas já conhecido no séc. II, a.C., com expressão máxima em Justiniano no seu Código, de 528, d.C., quase como um cosmos em contraposição ao caos de eventos.

Para Norberto Bobbio, in *Teoria Geral do Direito*, ed. Martins Fontes, SP, 2007, Cap. III, o sistema jurídico pode conceber-se como um puro derivado de normas jurídicas de alguns princípios gerais, outro conceito, que remonta a Savigny, parte de normas singulares para atingir normas mais gerais e classificações ou divisões dentro de toda a matéria, outro terceiro entendimento define-o como conjunto de normas que postulam relação de compatibilidade não se estendendo à totalidade normativa

Modernamente o sistema jurídico, para Mário Lozano, *op. e loc. cit.*, implica um conjunto de normas reunidas por um elemento unificador e esse elemento é o factor responsável pelo facto de as normas se organizarem num ordenamento jurídico e não, tão somente, se quedarem umas ao lado das outras.

O ordenamento jurídico enquanto conjunto organizado de normas para ser eficaz, deve ser unitário, coerente, evitando contradições e completo, despido de lacunas, sendo possível descortinar vários tipos de antinomias, as aparentes, quando as normas podem, pelo diverso âmbito a que se aplicam, ser harmonizadas e as reais, quando a propósito do mesmo assunto, o legislador revela vontades contraditórias,

As antinomias reais evidenciam-se entre uma norma que ordena fazer alguma coisa e outra que tal proíbe, entre uma norma que ordena e outra que permite não fazer e entre outra que proíbe fazer e outra que permite fazer

Bobbio, in *op. cit.*, págs. 219-259, apresenta soluções que passam pela afirmação de critério de superioridade de uma norma em vez da outra na relação de hierarquia gerada, em termos de superioridade – inferioridade, é o brocardo latino “lex superior derogat legi inferior”; ou quando as normas possuem a mesma validade mas se sucedem, em termos de promulgação no tempo, caso em que prevalece a de data mais recente (lex posterior derogat lex anterior) ou ainda porque, embora situadas no mesmo plano ou pirâmide, regulam de forma peculiar certos interesses, particulares, prevalecendo um critério de especificidade (lex specialis derogat lex generali).

Em caso de normas contemporâneas, do mesmo nível, a solução é confiada ao intérprete, tendo possibilidade de eliminar o sentido que não tenha suporte nos critérios legalmente fixados de interpretação.

A contradição entre normas é um defeito do sistema a ser eliminado.

Mas está completamente fora de questão que da conjugação das normas dos art.ºs 43.º n.º 2 e 49.º n.º 3, do CP, sobressaia qualquer antinomia, qualquer contradição, apresentando-se os preceitos legais aplicáveis compatíveis entre si, regulando, no seu conjunto, completa e inteligivelmente a questão objecto de recurso numa perspectiva favorecente, sem margem para dúvidas, da solução acolhida no acórdão recorrido

A inexistente analogia entre a pena de multa e a de substituição faz naufragar qualquer propósito, como se desencadeou no acórdão fundamento, de tornar extensiva a norma do art.º 49.º n.º 2, do CP, no aspecto da ilimitação de prazo para pagamento pelo condenado da multa de que beneficiou por substituição.

A irrelevância do pagamento em data posterior ao trânsito do despacho declarando exequível a prisão resulta do teor claro da lei aplicável, do seu texto, primeiro elemento a seguir na interpretação da lei e, à luz do art.º 9.º, do CC, e da persistência da vontade do legislador, expressa em vários diplomas, ao longo dos tempos, pela técnica de remissão sempre e só para uma norma não permissiva do pagamento a todo o tempo da multa devida, o pluricitado art.º 49.º n.º 3, do CP, sendo totalmente de excluir qualquer implicitude no seu pensamento direccionada ao predito n.º 2, do art.º 49.º.

XVIII. O recurso que se faz no acórdão fundamento à força e valência do princípio da proporcionalidade e necessidade para justificar a eficácia liberatória, com alcance penal da multa, não contradiz a solução que se acolheu.

O princípio da proporcionalidade apresenta-se como um princípio geral de direito com aplicação na administração judiciária, por força do art.º 266.º, n.º 1, da CRP; os tribunais devem actuar por forma a que a pena seja proporcional ao bem jurídico lesado e ao meio penal para se lograr essa protecção, comprimindo ao mínimo os direitos fundamentais – art.º 18.º n.º 3, da CRP.

O rigor extremo do julgador é um limite negativo ao princípio, o condenado não pode ser utilizado como instrumento do seu poder, já assim era entendido no direito romano, desde que a pena de morte foi mitigada pela adopção das de deportação e exílio.

O princípio nas suas submodalidades de proporcionalidade, adequação e necessidade (cfr. Prof. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Coimbra Ed., 1985, 382, 383) mostra-se inteiramente observado na tese do acórdão recorrido, na medida em que o recorrente desaproveitou o “iter” legal, multifacetado, posto à sua disposição para se furta à prisão, sendo imperioso à actuação da eficácia da penas de substituição

Por isso há que concluir pela não aplicação do n.º 2, do art.º 49.º, do CP, e deste modo pela não similitude do regime das duas penas de multa, quando são dissemelhantes em termos de política criminal e de dogmática jurídico-penal, em moldes de a remissão operada não fundar a parificação das duas penas de multa, ou seja uma “credencial” de equiparação.

XIX. O acórdão fundamento surge praticamente isolado no panorama jurisprudencial nacional, onde predomina uma esmagadora orientação de sentido contrário, como se alcança dos Acs. de 15.3.2007, P.º n.º 1564/07, de 19.1.2012, P.º n.º 489/03, de 6.10.2009, P.º n.º 7634/04, da Rel. Lisboa, de 3.7.2012, P.º n.º 428/08, 13.11.2007, P.º n.º 2393/06, de 3.2.2010, P.º n.º 70/06, de 3.3.2010,

P.º n.º 129/04 e de 29.7.1998, P.º n.º 649/98, da Relação de Coimbra, de 15.6.2005, P.º n.º 0543491, de 28.3.2007, P.º n.º 647205, de 29.4.2009, P.º n.º 117/07, de 15.2.2006, P.º n.º 516370, da Rel. Porto, ainda desta Relação de 28.3.07 e 15.6.2005, acessíveis in [www.dgsi.pt/trp](http://www.dgsi.pt/trp), de 20.10.2008, P.º n.º 1746/08, de 11.6.2012, P.º n.º 115/10 e de 24.11.2008, P.º n.º 2464/08, da Rel. Guimarães e da Rel. Évora de 21.6.2011, P.º n.º 7/04.

Esta firme orientação jurisprudencial tem a consolidá-la, além da do Prof Figueiredo Dias, como referenciado já, a da Prof.ª Maria João Antunes, escrevendo in *Consequências Jurídicas dos Crimes, Lições de Direito Penal III*, FDUC, Ano 2007-2008, págs. 42 e 43, que o condenado em pena de multa pode a todo o tempo, evitar, total ou parcialmente, a execução da prisão subsidiária, nos termos do art.º 49.º n.º 2, do CP, preceito inaplicável na condenação em multa por substituição da prisão ante a declarada e expressa omissão de remissão para tal disposição no art.º 43.º, do CP, por estar em causa o cumprimento da pena de prisão.

Maia Gonçalves, a tal respeito, pronunciou-se no sentido de que a disposição do n.º 2 (artigo 44.º, na redacção anterior à Lei n.º 59/2007, de 4/9), a que corresponde o actual art.º 43.º, do CP, significa, antes de mais, que se a multa aplicada em substituição da prisão não for pago, o condenado cumprirá, em regra, a prisão aplicada na sentença, “como se esta não tivesse decretado a substituição – Comentário ao CP, 16.º Ed., Almedina, 2004, 184/186.

Paulo Pinto de Albuquerque, in *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed. da UCP, 209, vai ao encontro do mesmo pensamento.

A perfilhar a orientação do acórdão fundamento citam-se os Acs., deste STJ, de 3.9.2008, P.º 08PBS CR–A.S1 2560 e de 19.9.2012, proferido no P.º n.º 510/06.e o de 12.01.11, da Rel. Porto, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

A razão está, sem margem para dúvidas, do lado do acórdão recorrido.

XX. Por isso se fixa jurisprudência no sentido de:

“Transitado em julgado o despacho que ordena o cumprimento da pena de prisão em consequência do não pagamento da multa por que aquela foi substituída, nos termos do artigo 43.º n.ºs 1 e 2, do Código Penal, é irrelevante o pagamento posterior da multa por forma a evitar o cumprimento daquela pena de prisão, por não ser caso de aplicação do preceituado no n.º 2, do artigo 49.º, do Código Penal”.

Remeta os autos à Relação.

Taxa de justiça: 7 Uc.

Cumpra-se o disposto no art.º 444.º, do CPP.

Supremo Tribunal de Justiça, 18 de Setembro de 2013. — *Armando dos Santos Monteiro* (relator) — *Arménio Augusto Malheiro de Castro Sottomayor* — *José António Henriques dos Santos Cabral* — *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* — *Isabel Francisca Repsina Aleluia São Marcos* — *António Pereira Madeira* — *José Vaz dos Santos Carvalho* — *António Artur Rodrigues da Costa* — *António Silva Henriques Gaspar* (Presidente).