

Assim, ao abrigo do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 62/2016, de 12 de setembro, manda o Governo, pelos Ministros das Finanças e da Saúde, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente Portaria regula a remuneração específica às farmácias por dispensa de medicamentos comparticipados em função da redução dos preços de referência.

Artigo 2.º

Remuneração Específica

1 — É atribuída às farmácias uma remuneração específica associada ao seu contributo na redução média do preço de referência, por descida do preço de venda ao público (PVP) dos medicamentos inseridos em grupos homogéneos.

2 — Para efeitos do disposto no número anterior por cada embalagem de medicamentos dispensada, a farmácia é remunerada em 0,35 € por cada embalagem de medicamentos dispensados com preço igual ou inferior ao 4.º preço mais baixo do grupo homogéneo.

3 — A redução média do preço de referência, por descida do preço de venda ao público (PVP) dos medicamentos inseridos em grupos homogéneos é aferida por comparação dos valores de cada trimestre com o trimestre homólogo, para efeitos do disposto no artigo seguinte.

Artigo 3.º

Apuramento e processamento

1 — Para efeitos do disposto no artigo anterior, trimestralmente, é apurado o montante de poupança (S) alcançada pelo Ministério da Saúde através da redução do preço de referência e os custos (C) em que incorreu com os pagamentos previstos no n.º 2 do mesmo artigo.

2 — A poupança referida no número anterior é apurada de acordo com a seguinte fórmula:

$$S = \Sigma \{[(PR t_h * Taxa Comparticipação t_n) - (PR t_n * Taxa Comparticipação t_n)] * Embalagens t_n\}$$

em que:

Σ — Grupos homogéneos em vigor simultaneamente no trimestre em análise (t_n) e no trimestre homólogo (t_h);

PR t_n — Preço de referência do medicamento em vigor no trimestre em análise;

PR t_h — Preço de referência do medicamento em vigor no trimestre homólogo do ano anterior, face ao trimestre em análise;

Taxa Comparticipação t_n — Comparticipação do Estado sobre o medicamento dispensado ao utente, no trimestre em análise;

Embalagens t_n — N.º de embalagens dispensadas do medicamento no trimestre em análise.

3 — Os custos referidos no n.º 1 correspondem ao somatório da remuneração específica paga às farmácias, no trimestre em análise (t_n), de acordo com os valores constantes do n.º 2 do artigo 2.º

4 — No caso de se verificar que a diferença entre a poupança e os custos é negativa (S-C), no mês seguinte ao apuramento daquela diferença haverá um desconto automático, que será abatido aos montantes devidos pelo Ministé-

rio da Saúde pela dispensa de medicamentos em farmácia apurados pelo Centro de Conferência de Faturas.

5 — O desconto a que se refere o número anterior é proporcional ao valor da faturação com medicamentos comparticipados de cada farmácia.

6 — As farmácias emitem as notas de crédito necessárias à regularização contabilística do desconto previsto no número anterior no prazo máximo de um mês após a efetivação do desconto.

Artigo 4.º

Avaliação e monitorização

A avaliação e monitorização da aplicação do disposto na presente portaria são realizadas por uma Comissão de Acompanhamento criada por despacho do membro do Governo responsável pela área da saúde, à qual compete garantir o cumprimento do disposto no artigo 3.º, bem como pronunciar-se sobre questões de caráter técnico e propor iniciativas conducentes ao adequado cumprimento do disposto neste diploma.

Artigo 5.º

Pagamento

A faturação, pelas farmácias, da remuneração específica prevista no n.º 2 do artigo 2.º e o respetivo pagamento pelo Serviço Nacional de Saúde efetuam-se nos mesmos termos, prazos e condições da faturação e pagamento das comparticipações nos preços dos medicamentos, de acordo com a legislação em vigor.

Artigo 6.º

Norma revogatória

É revogado o n.º 2 do artigo 12.º da Portaria n.º 195-C/2015, de 30 de junho.

Artigo 7.º

Vigência e produção de efeitos

1 — A presente portaria entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação e produz efeitos a 1 de janeiro de 2017.

2 — O regime previsto na presente portaria pode vir a ser objeto de revisão em 2018, em função da avaliação da sua implementação em 2017.

O Ministro das Finanças, *Mário José Gomes de Freitas Centeno*, em 3 de outubro de 2016. — O Ministro da Saúde, *Adalberto Campos Fernandes*, em 27 de setembro de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2016

Proc. n.º 2314/07.0tamts-d.p1-A.S1

Fixação de jurisprudência

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

I. Relatório

José António Cunha Teixeira de Sousa Ribeiro, na qualidade de arguido, interpôs recurso extraordinário para

fixação de jurisprudência do acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido em 19 de Novembro de 2014 no Proc. n.º 2314/07.0tamts-d.P1, transitado em julgado em 5 de Dezembro de 2014, alegando que, ao decidir pela transcrição no certificado de registo criminal de uma condenação em pena de 2 anos e 10 meses de prisão declarada suspensa na sua execução por igual período, com fundamento em que não se trata de pena não privativa da liberdade, se encontra em oposição com o acórdão da mesma Relação proferido no Proc. n.º 1668/11.8PBMTS.P1 em 26 de Março de 2013, transitado em julgado em 18 de Setembro de 2013 que, no domínio da mesma legislação e idêntica situação de facto, aceitou, contraditoriamente, a não transcrição.

Por acórdão de 23 de Abril de 2015, o Supremo Tribunal de Justiça, considerando não ocorrer motivo de inadmissibilidade e haver oposição de julgados, ordenou o prosseguimento do recurso.

Notificados os sujeitos processuais, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 442.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP), foram apresentadas alegações quer pelo arguido, quer pelo Ministério Público, que remataram nos seguintes termos:

a) — O arguido:

“1.º Está reunido o pressuposto a que alude o artigo 15.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto (na redacção dada pela Lei n.º 114/2009, de 22 de Setembro), para a não transcrição da condenação do arguido nos certificados mencionados nos artigos 11.º e 12.º da mesma Lei no caso de condenação em pena de prisão superior a um ano, suspensa na sua execução por igual período ao da pena de prisão (1);

2.º A suspensão da pena de prisão constitui uma outra pena que não é pena de prisão, uma vez que o arguido não é privado da sua liberdade ambulatoria;

3.º Deste modo, salvo melhor entendimento, não releva, de modo algum, a consideração como únicas penas principais as de prisão e de multa em resultado do disposto no artigo 70.º do Código Penal para que se tenha de considerar a pena de prisão suspensa na sua execução como uma pena privativa da liberdade, agora à luz do artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, pois que a dicotomia entre penas principais de prisão e de multa é feita naquele preceito legal em referência a penas abstractas, enquanto o contraponto entre as penas de prisão até um ano ou não privativa da liberdade deste último normativo é referido a penas já concretizadas;

4.º Sabendo o legislador que, além da pena de multa, outras penas não privativas da liberdade existem no Código Penal, torna-se seguro que não pode colher o entendimento de que o legislador não soube exprimir adequadamente o seu pensamento e disse no artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, mais do que queria dizer e, por conseguinte, que ao referir-se no artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, a pena não privativa da liberdade quis excluir a pena de prisão superior a um ano suspensa na sua execução — ou até mesmo quaisquer outras penas de substituição não detentivas;

5.º A tal interpretação, salvo melhor entendimento, não deve obstar a circunstância da suspensão da execução da pena poder ser revogada e determinado o cumprimento da pena de prisão substituída, pois o mesmo se passa com a pena de multa que em caso de não pagamento poderá vir a originar o cumprimento

subsidiário de prisão por tempo correspondente, reduzido a dois terços, ainda que o crime não fosse punível com pena de prisão, sem que se veja, aí, qualquer obstáculo ao deferimento da não transcrição no registo criminal dessa condenação, sempre se considerando, naturalmente, que a pena de multa é, sem qualquer sombra de dúvida, uma pena não privativa da liberdade para efeitos do citado artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto.

Termos em que [...], deve ser fixada jurisprudência no sentido de poder ser dispensada a transcrição no certificado de registo criminal para os fins previstos nos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, da condenação em pena de prisão superior a um ano, suspensa na sua execução”.

b) — O Ministério Público:

“1.º O artigo 9.º, n.º 1, do C. Civil impõe que a interpretação não se cinja à letra da lei, devendo reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico;

2.º Nos termos do mesmo preceito, artigo 9.º, n.º 3, do CC, na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados;

3.º É jurisprudência pacífica, que a doutrina acompanha, o entendimento de que a pena de prisão suspensa na sua execução tem natureza autónoma relativamente à pena de prisão substituída;

4.º É a pena de prisão suspensa que é executada e não a pena de prisão substituída, com todas as consequências legais, mormente no que concerne ao prazo de prescrição;

5.º Para efeitos da não transcrição da sentença condenatória no registo criminal o que releva é a pena de substituição aplicada;

6.º A pena de prisão suspensa na sua execução, que substituiu a pena de prisão efectiva, não é uma pena privativa de liberdade para efeitos do artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto;

7.º O artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98, que contempla a Lei do Registo Criminal compreende, no que tange ao segmento “pena não privativa de liberdade”, a pena de prisão suspensa na sua execução;

Propõe-se que o presente conflito de jurisprudência entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, ambos prolatados pelo Tribunal da Relação do Porto, seja resolvido nos seguintes termos:

— A pena de prisão suspensa na sua execução tem natureza autónoma relativamente à pena de prisão substituída.

A condenação em pena de prisão suspensa na sua execução integra o conceito de pena não privativa da liberdade, contemplado no artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto”.

Colhidos os vistos, o processo foi apresentado à conferência do pleno das secções criminais, cumprindo decidir.

II. Fundamentação

1 — A conferência da secção julgou verificados, como dissemos, os pressupostos do recurso, mormente a oposição de julgados.

Como resulta do n.º 4 do artigo 692.º do Código de Processo Civil, *ex vi* artigo 4.º do CPP, o pleno não está vinculado a essa decisão, podendo decidir em sentido contrário, pelo que se passa a reapreciar tal questão.

Ambos os acórdãos, recorrido e fundamento, decidiram, no domínio da mesma legislação e identidade de factos, a mesma questão de direito, qual seja, *se uma pena de prisão declarada suspensa na sua execução é, ou não, uma pena não privativa da liberdade, susceptível de não transcrição no certificado de registo criminal para fins de emprego ou exercício de actividade ou para outros fins, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 114/2009, de 22 de Setembro.*

E sobre ela chegaram a soluções opostas.

O acórdão recorrido **revogou** o despacho que deferira a não transcrição no certificado de registo criminal da condenação do arguido recorrente na pena de 2 anos e 10 meses de prisão, cuja execução fora declarada suspensa por igual período, nos termos do artigo 50.º, n.º 2, do Código Penal (CP), subordinada ao pagamento ao demandante de uma indemnização, com fundamento na falta de verificação de um dos requisitos do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, ou seja, de condenação em pena não detentiva, preceito legal que, em seu entender, se refere somente à pena de multa e não, também, a qualquer pena de substituição aplicada em vez da pena de prisão, como é a pena suspensa.

Ao contrário, o acórdão fundamento **confirmou** despacho que havia deferido pedido do respectivo arguido de não transcrição no certificado de registo criminal de condenação da pena de 2 anos e 2 meses de prisão, cuja execução fora declarada suspensa por igual período, com fundamento em que a pena de prisão suspensa na sua execução é uma pena autónoma da pena de prisão e verdadeiramente uma pena não privativa da liberdade do condenado, para efeitos do artigo 17.º, n.º 1, da citada Lei n.º 57/98.

Sob a epígrafe de “*decisões não transcritas*”, o artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, na versão resultante da alteração dada pelo DL n.º 114/2009, de 22 de Setembro, dispõe que “*Os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até um ano ou em pena não privativa da liberdade podem determinar na sentença ou em despacho posterior, sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se referem os artigos 11.º e 12.º*”, ou seja, de certificados para fins de emprego ou exercício de actividade, ou outros fins.

Como então se salientou, foi com vista à aplicação desse normativo que os acórdãos, recorrido e fundamento, divergiram na consideração de saber se uma pena de prisão suspensa é ou não uma *pena não privativa da liberdade*.

O acórdão recorrido pronunciou-se em sentido negativo e, daí, não integrar um dos requisitos daquele preceito legal, pelo que o tribunal de 1.ª instância não poderia determinar a não transcrição da sentença no certificado de registo criminal. Já o acórdão fundamento pronunciou-se favoravelmente.

A identidade da legislação com base na qual foram proferidos os dois acórdãos é manifesta, já que se trata da mesma normatividade, ou seja, da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 114/2009, de 22 de Setembro e correspondentes artigos 17.º, 11.º e 12.º com

igual redacção, o mesmo acontecendo quanto ao artigo 50.º do CP vigente à data da respectiva prolação.

Por isso, concluiu-se então, como agora há que concluir, que, porque o recorrente dispunha de legitimidade, o recurso fora interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão recorrido, o acórdão fundamento tinha o teor certificado nos autos e fora indicada a sua publicação e trânsito em julgado, a questão de direito apreciada era a mesma em ambos os acórdãos, cuja prolação ocorrera no domínio da mesma legislação, assentando, por outro lado, em expressas soluções opostas, quando, por fim, os factos eram e são em tudo semelhantes, preenchidos estavam, e estão, todos os requisitos para a fixação da jurisprudência requerida.

Resulta, assim, indiscutível a verificação da oposição de julgados, dado que chegaram a soluções contrárias para a mesma questão de direito: *se uma pena de prisão declarada suspensa na sua execução preenche, ou não, o conceito de “pena não privativa da liberdade”, com vista a poder não ser transcrita no certificado de registo criminal, à luz do disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto.*

Vejam os.

2 — Percrutando a jurisprudência formada ao redor de tal *vexata quaestio*, constata-se que o acórdão recorrido enfileira numa corrente minoritária que dá resposta negativa a tal questão (2).

São seus argumentos:

a) — A pena não privativa da liberdade a que se refere o artigo 17.º da Lei n.º 57/98 tem de ser entendida como se tratando da pena de multa, dada a dicotomia do artigo 70.º do CP de pena de prisão *vs.* pena de multa;

b) — A pena de substituição de suspensão de execução da pena é uma verdadeira pena, mas não perde a sua característica face à pena principal, a que pode dar lugar a qualquer momento, verificadas que sejam as condições previstas para a sua revogação.

Já o acórdão fundamento engrossa a corrente claramente maioritária e mais recente, que permite a não transcrição (3).

Louva-se no seguinte:

a) — Uma pena de prisão suspensa na sua execução não é uma pena de prisão *tout court*, porque não determina o cumprimento imediato da pena de prisão;

b) — Não é a eventualidade da revogação e do cumprimento da pena de prisão o decisivo porque também a pena de multa, se não for paga, pode ser convertida em prisão subsidiária, aí se não vendo obstáculo à não transcrição no certificado de registo criminal;

c) — A referência no artigo 70.º do CP à dicotomia entre as penas principais de prisão e de multa é feita em abstracto, no artigo 17.º da Lei n.º 57/98 a referência a pena de prisão até 1 ano ou a pena não privativa da liberdade é feita a penas concretas;

d) — Sabendo o legislador que além da pena de multa outras penas não privativas da liberdade existem no CP, tem de concluir-se que soube exprimir o seu pensamento no tocante à inclusão, naquele preceito, da pena de suspensão de execução da pena de prisão;

e) — A jurisprudência do STJ tem a pena de prisão suspensa como verdadeira pena não privativa da liberdade.

Antes da apreciação de um e outro argumentário, fixemos o regime legal que lhes subjaz.

3 — Dispõe o artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98, de 18.08 (Lei da Identificação Criminal), na versão resultante da última alteração dada pelo DL n.º 114/2009, de 12.10 (que acrescentou à versão original a expressão “*pessoa singular*” e eliminou, na parte final, a referência à expressão “*deste diploma*”), que “*Os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até um ano ou em pena não privativa da liberdade podem determinar na sentença ou em despacho posterior, sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se referem os artigos 11.º e 12.º*”

O artigo 11.º (igualmente com a redacção dada pela Lei n.º 114/2009), sob a epígrafe de “*certificados requeridos para fins de emprego ou de exercício de actividade*”, dispõe o seguinte:

1 — *Os certificados requeridos por particulares que sejam pessoas singulares para fins de emprego, público ou privado, ou para o exercício de qualquer profissão ou actividade cujo exercício depende de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública devem conter apenas:*

a) — *As decisões que decretem a demissão da função pública, proibam o exercício de função pública, profissão ou actividade ou interditem esse exercício;*

b) — *As decisões que sejam consequência, complemento ou execução das indicadas na alínea anterior e não tenham como efeito o cancelamento do registo.*

2 — *Nos casos em que, por força da lei, se exija ausência de quaisquer antecedentes criminais ou apenas de alguns para o exercício de determinada profissão ou actividade, os certificados são emitidos em conformidade com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º, devendo o requerente especificar a profissão ou actividade a exercer.*

3 — *Os certificados requeridos por pessoa colectiva ou equiparada para o exercício de certa actividade contêm a transcrição integral do registo criminal, excepto se a lei permitir transcrição mais restrita do conteúdo.*

E o artigo 12.º (igualmente com a redacção dada pela Lei n.º 114/2009), com a epígrafe de “*certificados requeridos para outros fins*”, preceitua:

1 — *Os certificados requeridos por particulares, quer sejam pessoas singulares ou pessoas colectivas ou equiparadas, para fins não previstos no artigo anterior contêm a transcrição integral do registo criminal, excepto se a lei permitir transcrição mais restrita do seu conteúdo.*

2 — *Os certificados referidos no número anterior não podem conter informação relativa:*

a) — *A condenações por contravenção, decorridos seis meses após o cumprimento da pena;*

b) — *A decisões canceladas nos termos do artigo 15.º;*

c) — *A decisões canceladas nos termos dos artigos 16.º e 17.º, bem como a revogação, a anulação ou a extinção da decisão de cancelamento;*

d) — *A decisões que declarem uma interdição de actividade ao abrigo do artigo 100.º do Código Penal, quando o período de interdição tenha chegado ao seu termo;*

e) — *Tratando-se de pessoa singular, a condenações de delinquentes primários em pena não superior a seis meses de prisão ou em pena equivalente, salvo enquanto vigorar interdição decretada pela autoridade judicial.*

3 — *O director-geral da Administração da Justiça pode limitar o conteúdo ou recusar a emissão de certificados requeridos para fins não previstos na lei se o requerente não justificar a necessidade de acesso à informação sobre identificação criminal.*

Do exposto resulta que, haja embora a imposição legal da comunicação ao registo criminal das decisões a ele sujeitas (artigo 5.º da Lei n.º 57/98), o tribunal tem a faculdade de, uma vez verificados os respectivos pressupostos, determinar que os dados registados não sejam objecto de transcrição nos certificados requeridos por particulares para fins de emprego ou exercício de actividade (artigo 11.º) ou para outros fins (artigo 12.º).

A não transcrição depende de dois requisitos:

a) — *Que a condenação não seja de pena superior a 1 ano de prisão ou de pena não privativa da liberdade;*

b) — *De um juízo de prognose positiva sobre as circunstâncias que acompanharam o crime.*

Só o 1.º interessa aqui considerar e é dele que nos iremos ocupar.

Em causa está, pois, a redacção do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 57/98.

A divergência de entendimento por parte da jurisprudência relativamente à expressão “*pena não privativa da liberdade*” impõe que seja encetado um trabalho de interpretação com vista a alcançar o verdadeiro sentido e alcance desse inciso legal.

Como é sabido, são dois, em geral, os factores interpretativos: o elemento gramatical, ou seja, o texto ou letra da lei e o elemento lógico que, por seu turno, se desdobra em três outros elementos: o elemento histórico, o elemento racional ou teleológico e o elemento sistemático.

O ponto de partida e o limite da interpretação é dado pela letra da lei, mas sempre em ligação com o elemento lógico (“*espírito da lei*”).

O elemento histórico compreende todas as matérias relacionadas com a história do preceito, a evolução do instituto, as fontes da lei (textos legais ou doutrinários) e os trabalhos preparatórios.

O elemento racional ou teleológico consiste na razão de ser da lei (*ratio legis*), no fim visado pelo legislador ao editar a norma, nas soluções que visou e que pretende realizar.

O elemento sistemático compreende a consideração de outras disposições que fornecem o complexo normativo do instituto em que se integra a norma a interpretar, isto é, que regulam a mesma matéria (contexto da lei), assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos). Compreende ainda o “*lugar sistemático*” que compete à norma interpretanda no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico⁽⁴⁾.

Sendo estes os factores hermenêuticos em geral, condensados no artigo 9.º do Código Civil, são eles também que hão-de presidir à interpretação em direito penal.

O ponto de partida ou marco fundamental deve ser o sentido literal possível na linguagem corrente do texto da lei, devendo o juiz, dentro desse limite, interpretar a norma considerando o significado literal mais próximo, a concepção histórica do legislador, o fim da lei e o contexto normativo sistemático⁽⁵⁾.

4 — Num breve excuro sobre o regime jurídico pretérito do registo criminal até ao presente, somos confrontados

com o DL n.º 39/83, de 25 de Janeiro que, de acordo com o seu preâmbulo, se inseriu “no conjunto de reformas tendentes a efectuar os princípios consagrados no novo Código Penal [então aprovado pelo DL n.º 400/82, de 23 de Setembro, entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1983]”, como “dar franca primazia à ressocialização dos criminosos”, procedendo à correspondente harmonização desse regime, cuja importância foi reconhecida pela circunstância de “a publicidade conferida aos antecedentes criminais dos indivíduos poder influenciar, de forma negativa, a já assinada finalidade da reintegração social dos delinquentes”.

Mais se esclareceu manter-se “a possibilidade de o próprio tribunal da condenação determinar a não transcrição da respectiva sentença nos certificados emitidos para fins não jurisdicionais”.

Daí que tivesse disposto, no artigo 22.º, n.º 1, que “os tribunais que condenem em pena de prisão até 1 ano ou outra pena equivalente poderão determinar, sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se refere o artigo 17.º deste diploma”.

Sublinha-se a falta de referência na previsão legal a pena não detentiva ou não privativa de liberdade, o que só viria a ocorrer com a posterior alteração desse diploma legal, pelo DL n.º 305/88, de 2 de Setembro.

Com um sugestivo preâmbulo a enfatizar o reforço e ampliação da defesa da socialização dos condenados, esse diploma logo começou por indicar que “o preâmbulo do DL n.º 39/83, de 25 de Janeiro, reconhecendo que a publicidade conferida aos antecedentes criminais dos indivíduos pode influenciar de forma negativa a finalidade de reinserção social dos ex-delinquentes, assinala como objectivo do diploma «a tentativa de reduzir ao mínimo o efeito estigmatizante» dessa publicidade.

A experiência entretanto colhida revelou que é possível e desejável dar mais um passo na prossecução daquele objectivo”.

E, assim, “a redacção agora dada aos artigos 21.º e 22.º permite com maior flexibilidade, de acordo com as circunstâncias do caso, o cancelamento ou a não transcrição dos factos e decisões sujeitos a não transcrição de decisões que condenem em **pena não detentiva**”.

Por isso, na nova redacção dada ao artigo 22.º, n.º 1, se dispôs que “os tribunais que condenem em pena de prisão até 1 ano, em outra pena equivalente ou **em pena não detentiva** poderão determinar na sentença ou em despacho posterior, sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se refere o artigo 17.º deste diploma”.

Seguir-se-ia a Lei n.º 12/91, de 21 de Maio, cujo artigo 28.º manteve idêntica redacção, mas tal diploma, por falta de publicação da regulamentação pressuposta para a vigência (artigo 45.º, n.º 1), nunca chegou a entrar em vigor.

E assim chegamos à Lei n.º 57/98, de 18.08 (regulamentada pelo DL n.º 381/98, de 27 de Novembro), aplicável ao caso dos autos e cujos preceitos pertinentes acima se transcreveram.

Entretanto e já após a instauração dos presentes autos, foi publicada a Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio (que viria a ser regulamentada pelo DL n.º 171/2015, de 25 de Agosto), cujo artigo 46.º, n.º 1, revogou esse diploma, mantendo,

contudo, agora sob o artigo 13.º, idêntico regime, com referência a “pena não privativa da liberdade”, excluindo, embora, da não transcrição nos certificados para fins de funções que envolvam contactos regulares com menores, as condenações por crimes de violência doméstica, maus tratos ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, passando a exigir, agora também, que o arguido não tenha sofrido condenação anterior por crime da mesma natureza (6).

Como alerta Paulo Pinto de Albuquerque, dada a maior severidade do preceito, esse novo regime só se aplica, contudo, aos crimes cometidos após a sua entrada em vigor (artigo 2.º, n.º 1, do CP) (7).

Não obstante a revogação daquele diploma, porque não clarificada por via legislativa a questão que temos para solucionar, continuará útil a interpretação desenvolvida no presente acórdão.

Como salienta a Exma. Procuradora-Geral Adjunta nas suas alegações, “o legislador tem conhecimento da dicotomia de posições assumidas na jurisprudência sobre o âmbito da aplicação do artigo 17.º, n.º 1, da Lei 57/98, de 18.08, no que concerne à pena suspensa na sua execução.

Sabe o legislador da posição doutrinal e jurisprudencial pacífica acerca da natureza autónoma da pena de prisão suspensa na sua execução, em substituição da pena de prisão efectiva.

Tem de conhecer a jurisprudência, largamente maioritária, no sentido de considerar a condenação em pena de prisão suspensa na sua execução uma pena autónoma da pena de prisão substituída e que é a pena de prisão suspensa que se executa, com todas as consequências jurídicas.

Não obstante, no que ora importa considerar, a nova lei de identificação criminal, vertida na Lei 37/2015, de 05.05, mantém redacção semelhante à constante do artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98, de 18.08, revogada por aquela, no seu artigo 46.º, o que nos reconduz ao juízo de que o legislador quer que, para efeitos de registo criminal, a pena de prisão suspensa na sua execução seja uma pena não privativa de liberdade”.

Quer dizer, do elemento histórico do preceito legal que permite a não transcrição de condenações nos certificados de registo criminal podemos concluir que, visando o mesmo, de início, somente pena detentiva até 1 ano, ou outra pena equivalente, passou depois, (em ordem ao assumido desígnio de redução ao mínimo do efeito estigmatizante da publicidade conferida aos antecedentes criminais constantes no respectivo registo), a compreender também a condenação em pena não detentiva ou não privativa da liberdade, onde claramente se insere a pena de prisão suspensa na sua execução.

Se a suspensão já visa, ela própria, a reinserção social do condenado, permitindo-lhe manter a sua integração familiar, profissional e social, também a não transcrição se destina a atalhar as repercussões negativas que a divulgação da condenação pode acarretar para a sua reintegração social, nomeadamente no acesso ao emprego, funções ou actividades, públicas ou privadas.

Como o cerne da questão está em saber se o conceito de pena não privativa da liberdade abrange a pena de prisão suspensa na sua execução importa proceder à sua caracterização.

5 — Sobre a natureza jurídica da “pena suspensa” (8), esta é, enquanto pena de substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 anos, uma pena autónoma e, pois, por definição própria, natureza e modo de

execução, uma pena não privativa de liberdade, tendo hoje um período de suspensão de duração igual ao da pena de prisão aplicada, mas nunca inferior a 1 ano a contar do trânsito em julgado da decisão (artigo 50.º, n.ºs 1 e 5, do CP).

A sua autonomia resultava claramente do artigo 47.º do Projecto da Parte Geral de 1963 do Código Penal da autoria de Eduardo Correia quando dispunha que as penas principais eram “1.º a prisão, 2.º a multa, 3.º a sentença condicional e, 4.º, o regime de prova”.

Aliás, esse Autor, na Comissão Revisora do Código Penal, bateu-se para que a então denominada sentença condicional (depois condenação condicional) tivesse carácter de pena autónoma e não que constituísse um instituto especial de execução da pena de prisão (9).

Que a suspensão da execução da pena não deixa de ser outra pena diversa da pena de prisão, isso resulta também das suas Lições, onde salienta que “A condenação condicional não deixa, porém, de funcionar com uma eficácia retributiva e preventiva e, portanto, como uma pena” [...]. “Daí que, como diz Beleza dos Santos, o instituto se possa considerar uma verdadeira pena” (10).

Também no ponto 11 da “Exposição de Motivos” da Proposta de Lei n.º 117/I resultante dos trabalhos daquela Comissão Revisora que, posteriormente veio dar corpo ao mesmo item, agora da II parte (Parte Geral) da introdução ao Código Penal de 1982, se assinalou que “Outras medidas não detentivas são a suspensão da execução da pena (artigos 48.º e ss) e o regime de prova (artigos 53.º e ss)”. “Substitutivos particularmente adequados das penas privativas de liberdade [...]”.

“[...] A condenação condicional ou instituto da pena suspensa correspondente ao instituto da sursis continental significa uma suspensão da execução da pena que, embora efectivamente pronunciada pelo tribunal não chega a ser cumprida, por se entender que a simples censura do facto e a ameaça da pena bastarão para afastar o delinquentes da criminalidade e satisfazer as necessidades de reprobção e prevenção do crime [...]” (11).

O elemento histórico de interpretação, com incidência em parte considerável nos trabalhos preparatórios do CP aponta, pois, para a consideração de que a suspensão da execução referenciada ao artigo 50.º é uma pena autónoma não privativa da liberdade.

Também o correspondente elemento racional ou teleológico quer desse normativo, quer do artigo 17.º da Lei n.º 57/98, enquanto reportado a um dos fins das penas, ou seja, à ressocialização do condenado, aponta para o carácter autónomo e substitutivo da pena de prisão, a qual desaparece desde que o condenado cumpra as obrigações que lhe foram fixadas.

E, ainda que a suspensão venha a ser revogada, levando, assim, ao cumprimento da pena de prisão (n.º 2 do artigo 56.º do CP) (12), tal não significa perda do seu carácter autónomo e obstáculo à não transcrição no certificado de registo criminal, como a pena principal de multa não deixa de ser uma pena não privativa da liberdade (com possibilidade de não ser transcrita) pelo facto de o seu não pagamento poder levar à conversão em prisão subsidiária (artigo 49.º do CP).

Em abono da autonomia da “pena suspensa” (e das demais penas de substituição) relativamente à pena de prisão substituída aponta ainda o elemento sistemático.

Com efeito, o CPP regula em separado a execução de uma e outra pena (idem, quanto às demais penas de substituição), como se extrai do artigo 477.º versus artigos 492.º

Clara é também a doutrina.

No mesmo contexto, Figueiredo Dias refere que o nosso Código Penal recebeu um conceito diferente e mais amplo de penas principais, abrangendo para lá das penas de prisão e de multa, a suspensão da execução da pena, o regime de prova, a admoestação e a prestação de trabalho a favor da comunidade (13).

Assumindo que tais penas são verdadeiras penas, dotadas de conteúdo autónomo de censura medida à luz dos critérios gerais de determinação da pena, conclui que “não pode deixar de dar-se razão à concepção vazada no Código Penal, aliás, continuadora da tradição doutrinária portuguesa segundo a qual substituir a execução de uma pena de prisão traduz-se sempre em aplicar, na vez desta, uma outra pena”.

“[...] Estas outras penas [...] conformam uma categoria nova, com o sentido e a sua teleologia próprias. A categoria das **penas de substituição**. Penas estas que, podendo substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas, radicam todavia, tanto histórica como teleologicamente, no [...] movimento político-criminal de luta contra a aplicação de penas privativas da liberdade, nomeadamente de penas curtas de prisão” (14).

Ainda de acordo com o mesmo Autor, a pena de suspensão de execução da prisão constitui uma pena de substituição em sentido próprio, dado ter carácter não institucional ou não detentivo, isto é, é cumprida em liberdade, e pressupor prévia determinação da medida da pena de prisão, sendo a mais importante das penas de substituição, pelo âmbito e frequência com que é imposta, podendo ser aplicada, como hoje dispõe o artigo 50.º, n.º 1, do CP, em substituição de uma qualquer pena de prisão de medida não superior a 5 anos, ou seja, não só de penas curtas, mas de penas de média duração (15).

Diversa não é a posição de Jescheck, para quem a suspensão da pena constitui um meio autónomo da reacção jurídico-penal com uma pluralidade de possíveis efeitos (16).

Simas Santos e Leal-Henriques, aderindo a esse Autor, fazem questão de sublinhar que “a suspensão da execução da pena é, quanto a nós, uma pena” (17).

A ela se refere também André Lamas Leite como “a sanção substitutiva de mais largo espectro” (18).

6 — Acresce que a jurisprudência do STJ, em diversos dos seus arestos, há muito vem reafirmando o carácter autónomo da suspensão relativamente à pena de prisão.

A título de mero exemplo, o acórdão de 18.03.1999 (19), sugestivamente foi sumariado como “I. As penas de substituição são verdadeiras penas autónomas; II — Assim, tendo o arguido sido condenado numa pena de prisão cuja execução ficou suspensa, falece-lhe fundamento para em recurso vir alegar «que lhe foi aplicada uma pena privativa de liberdade»”.

O acórdão de 20.04.2005 (20), para efeitos de pena única do concurso de crimes, considerou de natureza diversa e autónoma, enquanto pena de substituição da pena de prisão, a “pena suspensa” do artigo 50.º do CP, não a cumulando (uma vez decorrido o respectivo prazo) enquanto não decidida a revogação ou extinção da suspensão.

O acórdão de 19.04.2006 (21) considerou que a suspensão da execução da pena de prisão não constitui um incidente ou mesmo só uma modificação da execução da pena, sendo uma pena autónoma, ou seja, um meio autónomo de reacção jurídico-penal e, por isso, a pena a ter em conta para decidir a suspensão é a pena efectivamente

aplicada e não (como aí estava em causa) a pena residual resultante da aplicação de perdão.

Também o acórdão de 13.02.2014⁽²²⁾ salientou a natureza de pena de substituição da “pena suspensa”, autónoma da pena de prisão, para lhe aplicar o prazo prescricional da alín. d) do n.º 1 do artigo 122.º do CP (“casos restantes”) e não os prazos de prisão das alín.s a) e c) desse preceito, sublinhando que a pena de suspensão da execução da prisão não é uma pena de prisão.

Tal como recorda a Exma. Procuradora-Geral Adjunta, também o Acórdão de Fixação de Jurisprudência (AFJ) n.º 8/2013, de 14.03.2013⁽²³⁾, ao debruçar-se sobre o critério para determinação do número de dias de multa resultante da substituição da pena de prisão afirmou que “as penas de substituição constituem em Portugal, nos nossos dias, verdadeiras penas autónomas, com um regime em larga medida individualizado”.

Finalmente, ainda o AFJ n.º 7/2015, de 09.04.2015⁽²⁴⁾, ao dispor sobre a necessidade de audiência presencial do condenado para efeitos do disposto no artigo 125.º, n.º 4, do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas de Liberdade, atribuiu natureza autónoma à pena de prisão suspensa na sua execução aplicada em substituição da pena de prisão efectiva.

7 — Como lugares paralelos, em como a “pena suspensa” é uma pena não privativa da liberdade, poderia exemplificar-se com a possibilidade vertida no n.º 1 do artigo 43.º do CP de substituição da pena de prisão até 1 ano por pena de multa ou por outra pena não privativa de liberdade, onde se integra a pena de prisão suspensa na sua execução⁽²⁵⁾.

Também a sua natureza de pena de substituição e pena autónoma não privativa da liberdade, conceitualmente mais abrangente que a pena de multa, tem justificado a inadmissibilidade de recurso para o STJ de acórdãos proferidos em recurso pelas relações que a apliquem, à luz da alín. e), do n.º 1, do artigo 400.º, do CPP⁽²⁶⁾.

Com efeito, foi a Lei n.º 48/2007, de 29.08, que veio alargar a irrecorribilidade a todos os acórdãos proferidos em recurso pelas relações que apliquem pena não privativa da liberdade, onde anteriormente a Lei n.º 59/98, de 25.08, previa não serem recorríveis os acórdãos proferidos em recurso pela relação em processo por crime a que fosse aplicável pena de multa⁽²⁷⁾.

Quer dizer, o próprio legislador considerou não haver sinonímia entre pena de multa e pena não privativa da liberdade, sendo esta um *plus*.

Também o Tribunal Constitucional se pronunciou já pela não inconstitucionalidade dessa norma, na interpretação segundo a qual a pena suspensa não é uma pena privativa de liberdade⁽²⁸⁾.

8 — Apreciando, agora, a natureza jurídica do registo criminal, a inscrição nele efectuada constitui um efeito ou uma consequência do crime, não deixando de constituir o seu acesso, em especial no respeitante a particulares, v. g., para obtenção de emprego ou acesso a determinados lugares ou actividades, um anátema social, de difamação ou estigmatização, como, de resto, já acima ressaltámos.

Ao concentrar os antecedentes criminais dos indivíduos, o registo criminal assume-se como um instrumento indispensável ao funcionamento do sistema de justiça penal seja no plano substantivo, seja no âmbito processual.

Releva, desde logo, no momento da escolha da pena, como na aplicação de uma medida de coacção. Daí que, como sustenta Figueiredo Dias, no quadro de uma ordem

jurídica que contemple a socialização dos condenados, a sua regulamentação tenha de passar pela concordância prática entre esse objectivo e aqueloutro das exigências de defesa da comunidade perante os perigos de uma possível reincidência⁽²⁹⁾.

A natureza jurídica do instituto, na perspectiva do acesso ao seu conteúdo por terceiros (artigo 5.º da Lei n.º 57/98 onde, na alín. a) do n.º 1, além do mais, consta a obrigatoriedade de registo das decisões que determinem a suspensão da execução da pena de prisão), é mista ou complexa, a um tempo substantiva e adjectiva.

Consoante a finalidade que preside à obtenção da informação nele contida, o registo ora se assume como um *meio de prova* (se efectuada por magistrados judiciais, do M.º P.º ou pelas polícias, com vista à instrução e julgamento de processos criminais, a relevar em sede de medida da pena, de reincidência, de pena relativamente indeterminada ou de medida de segurança), meio de prova esse sujeito aos princípios gerais do direito processual penal (onde o cancelamento para fins judiciais constitui verdadeira proibição de prova), ora como *instrumento material* com vista a detectar, p. ex., a existência de proibição do exercício de direitos ou profissões ou sustentar análises estatísticas ou de investigação científica, ora, finalmente, como instrumento de natureza análoga à da *medida de segurança*, no caso de acesso para fins particulares e administrativos (artigos 11.º e 12.º da mencionada Lei).

O acesso para estes últimos fins, no dizer de António Manuel de Almeida Costa, “*funda-se apenas em motivos de prevenção especial “negativa” — ou seja, numa exigência de defesa da sociedade contra o risco de futuras “repetições criminosas” dos ex-condenados, deduzido da verificação de altas taxas de reincidência. Baseando-se, assim, na eventual “perigosidade” dos delinquentes, o acesso dos particulares e da Administração envolve uma problemática em tudo análoga à das medidas de segurança, devendo a sua disciplina subordinar-se aos mesmos princípios que regem aquelas últimas (i. é., não ao princípio, da culpa, que regula a aplicação e medida das penas, mas aos princípios da “necessidade”, da “proporcionalidade” e da “menor intervenção possível”, que superintendem na esfera das medidas de segurança)*”⁽³⁰⁾.

Na mesma linha de orientação salienta Figueiredo Dias que “*a adequação do instituto [do registo] aos propósitos que presidem à nossa constituição político-criminal impõe que um tal acesso [para fins particulares] e o respectivo conteúdo da informação sejam estritamente limitados ao indispensável para se não operar um efeito perverso de entrave adicional à inserção social do delincente, nomeadamente tornando mais difícil o acesso ao mercado de trabalho*”⁽³¹⁾.

Ora, é por tudo isso e em especial por falta do requisito da *necessidade* de defesa social que se entende deverem ser excluídas da informação fornecida para os aludidos fins as situações de suspensão de execução das penas. Não só porque tal pena de substituição já é aplicada como reacção aos efeitos criminógenos da prisão, mas porque é reduzido o perigo de violação de bens jurídico-criminais pelo facto de o delincente permanecer em liberdade (falta de *necessidade*)⁽³²⁾.

Essa é também a posição sustentada por Paulo Pinto de Albuquerque, a propósito referindo que “*o tribunal que condene pessoa singular em pena de prisão suspensa na sua execução pode determinar na sentença ou em despacho posterior, sempre que das circunstâncias que acompanha-*

ram o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se referem os artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 57/98, de 18.8 (artigo 17.º, n.º 1 da mesma lei) e o artigo 13.º da Lei n.º 37/2015, de 5.5.”⁽³³⁾.

Nesse sentido, acrescenta, apontam não só a natureza das penas substitutivas enquanto verdadeiras penas “não privativas da liberdade” como o propósito político-criminal do instituto da não transcrição⁽³⁴⁾.

Do exposto, facilmente se conclui que uma pena declarada suspensa na sua execução, já de si reeducativa e pedagógica, não só é por natureza uma pena não privativa de liberdade, ao serviço das exigências de socialização do delincente, como a sua não transcrição nos certificados de registo criminal não se apresenta em princípio, isto é, sem prejuízo da ressalva da 2.ª parte do n.º 1 do cit. artigo 17.º de as circunstâncias que acompanharam o crime não induzirem perigo de prática de novos crimes, nem “necessária”, nem “proporcional”, só ela estando de acordo, também, com o princípio da “menor intervenção possível” e com os interesses de ressocialização dos delinquentes, mormente se em causa estiver o acesso ao emprego ou exercício de qualquer profissão ou actividade produtiva.

9 — Aqui chegados e passando agora à análise da jurisprudência, já podemos ver que as razões em que se funda o acórdão recorrido, bem como a demais jurisprudência que afina pelo mesmo diapasão, são inconsistentes.

O argumento principal que apresenta é que o Código Penal só prevê como penas principais a pena de prisão enquanto pena privativa de liberdade e a pena de multa enquanto pena não privativa, essa sendo a única opção que o seu artigo 70.º confere ao intérprete e aplicador, mormente no que respeita ao preceito legal em causa (artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98) e, para lá disso, que a suspensão da execução da pena de prisão como pena de substituição sempre pode dar lugar, a qualquer momento, à pena principal de prisão, verificados que sejam as condições previstas para a sua revogação.

Trata-se de um entendimento demasiado redutor que não atenta na panóplia de penas que com o contributo da doutrina lograram autonomia e que enformam o nosso sistema penal, entre as quais está a pena de prisão suspensa na sua execução, enquanto pena não detentiva ou não privativa da liberdade, como acima foi analisado.

Quando o artigo 70.º do CP se reporta a pena privativa da liberdade e a pena não privativa da liberdade fá-lo com referência ao momento da escolha da pena, em abstracto, sem esquecer que no momento da determinação concreta da pena o conceito de pena não privativa de liberdade é, como vimos, mais abrangente que o da pena de multa enquanto pena pecuniária, sendo que é essa pena concreta que o arguido vai ter de cumprir e é essa mesma pena que importa ver se pode ou não deixar de ser transcrita no certificado de registo criminal. Não a pena abstracta do tipo legal de crime a que se reporta o artigo 70.º do CP.

Sabendo o legislador que outras penas não privativas da liberdade existem, terá de presumir-se que ao redigir o artigo 17.º n.º 1 da Lei n.º 57/98 não só consagrou a solução mais acertada, como soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (n.º 3 do artigo 9.º do CC), não limitando a possibilidade de não transcrição no certificado de registo criminal à pena de multa.

Se quisese tal restrição, em vez de um conceito amplo, bastar-se-ia com a referência, simples, à pena de multa.

Aliás, que razoabilidade ou acerto teria permitir-se a não transcrição de uma pena de prisão efectiva até 1 ano e proibir-se a não transcrição de uma pena de 1 ano e 1 dia, mas suspensa na sua execução?

Seria toda uma inversão de política criminal quanto aos fins das penas.

O argumento da hipotética revogação da suspensão e do cumprimento da pena de prisão principal não é decisivo para a descaracterização de pena não privativa da liberdade, como *qua tale* não é descaracterizada a pena de multa que, não cumprida, é convertida em, prisão subsidiária reduzida a 2/3, ainda que o crime não fosse punível com pena de prisão (artigo 49.º, n.º 1, do CP). Aliás, a execução da pena de prisão em caso de revogação da suspensão não é automática, sempre carecendo de uma decisão judicial autónoma, tomada após contraditório, que verifique os fundamentos do artigo 56.º do CP e, em consequência, determine o cumprimento daquela pena, dando lugar a uma *outra* pena, de prisão, mas que, enquanto se mantiver, é uma pena de substituição não privativa da liberdade, *verbi gratia*, para efeitos do cit. artigo 17.º e que uma vez decorrido o prazo de suspensão da execução sem ocorrência de motivos de revogação é considerada cumprida.

Por outro lado, carece de sentido a estupezacção vertida no Ac. RL de 23.02.2011 de a não transcrição estar vedada, por exemplo, a uma pena de 13 meses de prisão efectiva mas, na interpretação de que a suspensão é uma pena não privativa da liberdade, ser passível de não transcrição ainda que chegasse aos 5 anos de prisão suspensa na sua execução.

Conforme foi já referido, a suspensão da execução da prisão tem na sua base precisamente um juízo de prognose favorável à socialização do arguido em liberdade, desiderato que seria em certa medida frustrado com a publicidade decorrente da transcrição da condenação no certificado de registo criminal.

Também nada adianta o argumento usado (v.g., no mesmo acórdão), de que se fosse intenção do legislador atender à pena de substituição, para a não transcrição, tê-lo-ia referido, como expressamente referiu no artigo 4.º do n.º 1 do DL n.º 113/2009, de 17 de Setembro (diploma que estabeleceu medidas de protecção de menores contra a exploração e abuso sexual), a propósito do cancelamento definitivo do registo, decorrido o prazo de 23 anos sobre a extinção da pena principal ou de *substituição*.

O que aí esteve em causa foi uma ampliação dos prazos gerais de cancelamento do registo do artigo 15.º da Lei n.º 57/98, tendo em conta determinado tipo de ilícito (crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual) por razões de política criminal, independentemente do tipo de pena aplicada, sendo que a alín. e) do n.º 1 desse preceito já se referia, sem qualquer novidade, a “pena substitutiva da pena principal”.

Uma coisa é o cancelamento do registo a que estão sujeitas as decisões (todas as decisões, conforme dispõe o artigo 5.º da Lei n.º 57/98, mormente das que determinem a não transcrição em certificados do registo criminal de condenações que tenham aplicado — alín. g), do n.º 1), outra, a sua publicidade a partir da não transcrição da “pena suspensa” nos respectivos certificados de registo criminal para os aludidos efeitos de emprego, exercício de actividade ou outros fins exigíveis conforme os artigos 11.º e 12.º desse diploma legal.

A referência, afinal, a “pena substitutiva da pena principal” ou a “pena de substituição” só reforça a autonomia

da suspensão da execução da pena de prisão enquanto pena de substituição autónoma e acentua o seu carácter de pena não privativa da liberdade.

10 — De tudo quanto se expôs, podemos retirar, pois, as seguintes conclusões:

a) — De acordo com a doutrina e a maioria da jurisprudência a pena de prisão suspensa na sua execução é uma pena autónoma da pena de prisão, como tal sendo uma pena não privativa da liberdade;

b) — O artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, faz depender a não transcrição no certificado de registo criminal para efeitos de emprego, profissão, actividade ou outros fins exigíveis, de um requisito formal traduzido em condenação em pena de prisão não excedente a 1 ano ou em pena não privativa da liberdade e de um requisito material ou substantivo de ausência de perigo da prática de novos crimes;

c) — A publicidade dos antecedentes criminais estigmatiza o condenado, influenciando negativamente a sua reinserção social;

d) — O fornecimento da informação do registo criminal a particulares e à Administração visa exigências de prevenção especial negativa de defesa da sociedade relativamente ao condenado, pelo que os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da menor intervenção, que caracterizam as medidas de segurança, aplicados por analogia, apontam para a não transcrição no certificado do registo criminal da pena de prisão suspensa na sua execução sempre que das circunstâncias que acompanham o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes;

e) — A expressão de pena não privativa da liberdade que integra o requisito formal daquele normativo abrange não somente a pena principal de multa, como também as penas de substituição não detentivas, entre as quais se conta a pena de prisão suspensa na sua execução a que se refere o artigo 50.º do CP;

f) — Face à oposição jurisprudencial, haverá que fixar a jurisprudência no sentido de a condenação em pena de prisão substituída por pena suspensa na sua execução preencher o requisito de condenação em pena não privativa da liberdade nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 10.08;

g) — É essa a interpretação que melhor se harmoniza com a letra da lei, com o espírito do legislador, com a sua concepção histórica, com o contexto normativo-sistemático e com os fins das normas e os fins das penas, em particular de prevenção especial ou socialização em liberdade do condenado, especialmente no que tange ao acesso a um posto de trabalho ou emprego ou outra actividade que exija a apresentação do certificado de registo criminal.

III. Decisão

Face ao exposto, acordam no pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça em:

1 — Fixar a seguinte jurisprudência:

“A condenação em pena de prisão suspensa na sua execução integra o conceito de pena não privativa da liberdade referido no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 114/2009, de 22 de Setembro”.

2 — Revogar o acórdão recorrido, que deverá ser substituído por outro que aplique a jurisprudência fixada.

Sem tributação (artigo 513.º, n.º 1, *ex vi* artigo 448.º, ambos do CPP).

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

Remeta certidão do presente acórdão ao Proc. n.º 129/02.0tambr-c.p1.S1 pendente na 3.ª secção deste STJ (artigo 441.º, n.º 2, do CPP).

(¹) No requerimento inicial de interposição de recurso o requerente alegou ter invocado, no pedido de não transcrição da condenação no registo criminal, a necessidade do certificado para efeitos de acesso ao estágio de advocacia e emprego.

(²) V., a par desse, os seguintes acórdãos:

— RP de 30.09.2009, *CJ*, 2009, IV, p. 219;

RL de 23.02.2011, Proc. 53/05.5PEAGH-A.L1-3;

RP de 12.11.2104, Proc. 431/10.8GAPRD-AW.P1;

Decisão sumária da RP de 21.01.2015, Proc. 129/02.0TAMBR-C.P1, que foi sufragada em conferência por acórdão de 04.03.2015 e que constitui o acórdão recorrido no processo para fixação de jurisprudência n.º 129/02.0tambr-c.p1-A.S1 pendente na 3.ª secção deste STJ, entretanto suspenso a aguardar o desfecho do presente, in www.dgsi.pt.

(³) Para lá dele, v. os acórdãos:

— RL de 26.06.2008, Proc. 4364/08-9.ª, sumariado em www.pg-dlisboa.pt;

RC de 29.09.2010, Proc. 128/03.5TACBR-A.C1;

RC de 21.11.2012, Proc. 279/10.0GCBNV.L1-3;

RC de 27.02.2013, Proc. 1562/09.2PCCBR-A.C1;

RP de 22.10.2014, Proc. 70/98.0TBPRD-A.P12;

RP de 06.05.2015, Proc. 43/12.1GCOVR-A.P1;

RL de 09.06.2015, Proc. 7267/07.1TDLSB-A-L1-5;

RL de 11.06.2015, Proc. 126/11.5PDCSC.L1-9;

RL de 16.06.2015, Proc. 208/08.0PFAMD.L1-5, in www.dgsi.pt.

(⁴) V. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1983, pp. 181 e ss.

(⁵) V. Ac. STJ de 14.03.2013, Proc. 287/12.6TCLSB-L1.S1, in www.dgsi.pt.

(⁶) É a seguinte a redacção do preceito:

“1. Sem prejuízo do disposto na Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro, com respeito aos crimes previstos no artigo 152.º, no artigo 152.º-A e no capítulo V do título I do livro II do Código Penal, os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até 1 ano ou em pena não privativa da liberdade podem determinar na sentença ou em despacho posterior, se o arguido não tiver sofrido condenação anterior por crime da mesma natureza e sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se referem os n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º”.

(⁷) *Comentário do Código Penal*, 3.ª ed., UCE, p. 307.

(⁸) É assim mesmo que é designada no Cap. II, do Tit. III, do Livro X, do CPP.

(⁹) V. Actas da 17.ª e 22.ª Sessões, respectivamente de 22.02.64 (vol. I) e 10.03.64 (vol. II), em Separatas do BMJ, Lisboa, 1965 e 1966.

(¹⁰) *Direito Criminal*, II, Almedina, 1971, p. 397.

(¹¹) *Diário da Assembleia da República* de 28.07.1977, Suplemento ao n.º 136.

(¹²) Nesse caso a pena de prisão antes aplicada torna-se efectiva e objecto de registo criminal (artigo 5.º, n.º 1, alín. a), da Lei n.º 57/98), abrangendo a revogação da suspensão, também, a decisão de não transcrição da condenação nos respectivos certificados de registo criminal.

(¹³) O quadro legal de penas de substituição propriamente ditas, ou não detentivas, é hoje constituído, quanto às pessoas singulares, pela pena de multa de substituição (artigo 43.º), proibição do exercício de profissão, função ou actividade (artigo 43.º, n.º 3), suspensão da execução da pena de prisão (artigo 50.º), prestação de trabalho a favor da comunidade (artigo 58.º), sendo que o regime de prova (*probation*) (artigo 53.º) perdeu autonomia, passando a modalidade da pena de suspensão da execução da pena de prisão e a admoestação (artigo 60.º) passou a pena de substituição, mas tão só da pena de multa.

Já as detentivas integram o regime de permanência na habitação (artigo 44.º), a prisão por dias livres (artigo 45.º) e a semidetenção (artigo 46.º).

(¹⁴) *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime*, 4.ª reimpr., Coimbra Editora, pp. 90 e ss.

- (¹⁵) *Ob. cit.*, p. 335.
 (¹⁶) *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4.ª ed., Comares Editorial, Granada, 1993, p. 759.
 (¹⁷) *Noções de Direito Penal*, 5.ª ed., 2016, Rei dos Livros, p. 210.
 (¹⁸) *A Suspensão da Execução da Pena Privativa de Liberdade sob Pretexto da Revisão de 2007 do Código Penal*, Separata de ARS IVDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, II, Coimbra, 2009, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 604.
 (¹⁹) Proc. 76/99 — 3.ª, SASTJ, n.º 27, 57.
 (²⁰) Proc. 04P4742, in www.dgsi.pt.
 (²¹) CJ/STJ, ano XIV, II, 2006, pág. 170.
 (²²) Proc. 1069/01.6PCOER-B.S1, in www.dgsi.pt.
 (²³) DR, 1.ª série, de 19.04.2013.
 (²⁴) DR, 1.ª série, de 25.05.2015.
 (²⁵) V., assim, André Lamas Leite, *ob. cit.* p. 592, nota 19.
 (²⁶) Ac. STJ de 3103.2011, Proc. 305/04.1TABRG.G1.S1, in www.dgsi.pt.
 (²⁷) V. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, 4.ª ed., UCE, p. 1047.
 V., ainda, Ac. STJ de 05.11.2008, CJ/STJ, 2008, III, p. 213.
 (²⁸) Acórdão n.º 353/2010, de 06.10.2010, in www.tribunalconstitucional.pt.
 (²⁹) *Ob. cit.*, p. 645.

- (³⁰) *Polis*, 5, p. 244.
 (³¹) *Ob. cit.*, pág. 644.
 (³²) Também no mesmo sentido, v. António Manuel de Almeida Costa, *O Registo Criminal*, Separata do vol. XXVII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, em especial pp. 298-302.
 (³³) *Comentário do Código Penal*, p. 307.
 (³⁴) *Comentário do Código Penal*, p. 287.

Lisboa, 7 de Julho de 2016. — *Francisco Manuel Caetano* (Relator) — *Manuel Pereira Augusto de Matos* — *António Pereira Madeira* — *José Vaz Santos Carvalho* — *Armindo dos Santos Monteiro* — *José António Henriques dos Santos Cabral* — *António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes* — *José Adriano Machado Souto de Moura* — *António Henriques Pires da Graça* — *Raul Eduardo do Vale Raposo Borges* — *Isabel Celeste Alves Pais Martins* — *Manuel Joaquim Braz* — *Isabel Francisca Repsina Aleluia São Marcos* — *Helena Isabel Gonçalves Moniz Falcão de Oliveira* — *Nuno de Melo Gomes da Silva* — *António Silva Henriques Gaspar* (Presidente).

I SÉRIE



Depósito legal n.º 8814/85 ISSN 0870-9963

Diário da República Eletrónico:

Endereço Internet: <http://dre.pt>

Contactos:

Correio eletrónico: dre@incm.pt

Tel.: 21 781 0870

Fax: 21 394 5750

Toda a correspondência sobre assinaturas deverá ser dirigida para a Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S. A. Unidade de Publicações, Serviço do Diário da República, Avenida Dr. António José de Almeida, 1000-042 Lisboa