

## **Alcance e Limites da Imposição de Aplicação da Lei Penal Retroactiva Mais Favorável**

Como “pano de fundo” desta questão está sempre o **tempo decorrido entre o momento em que se deu a acção e o momento em que a pena foi integralmente cumprida.**

Quando falamos da obrigatoriedade de aplicação da lei penal retroactiva mais favorável, estamos a falar obrigatoriamente:

- de uma lei que vai atenuar a responsabilidade penal imputada ao infractor pela lei do momento da prática da infracção;
- ou de uma lei que despenaliza/descriminaliza a acção praticada pelo agente.

Ou seja,

- se um delito penal ocorreu a 1 de Janeiro de 2007 e o término do cumprimento integral da pena se verificaria a 31 de Dezembro de 2009, todas as leis que vigorarem entre uma data e a outra concorrem, sendo aplicável ao infractor a mais favorável entre elas, **ainda que este esteja já a cumprir pena.**
- Se a mais favorável de entre elas for uma lei posterior à prática da infracção falamos de aplicação retroactiva da lei penal mais favorável;
- Se em vez de uma lei que altere os termos da responsabilidade, atenuando-a, surgir uma lei que despenalize/descriminalize a conduta do agente, extingue-se retroactivamente toda a responsabilidade penal do mesmo.

Socorramo-nos então de um exemplo:

O Francisco está a cumprir o 1º de 2 meses de prisão por crime que a lei comina com até 3 meses de pena de prisão.

Entretanto surge uma lei que prevê como pena máxima para o mesmo delito 1 mês de prisão.

## **Alcance e Limites da Imposição de Aplicação da Lei Penal Retroactiva Mais Favorável**

Tal leva a que o Francisco deva ser posto em liberdade assim que complete o 1º mês.

Isto não suscita dúvidas!

Mas, e se o mesmo crime deixar de ser punido com pena de prisão e passar a ser punível com pena de, por exemplo, 75 a 150 dias de multa?

Aqui a questão pode complicar-se.

Será certamente a opinião geral que é preferível uma pena de multa a uma pena de prisão.

Mas, e se o Francisco estiver desempregado e cheio de dívidas?

Não poderá preferir passar mais algum tempo na prisão em vez de ter de pagar a multa correspondente?

Uma vez que decorre do artigo 29º nº 4 2ª parte da CRP a obrigatoriedade de aplicação da lei mais favorável será razoável que o Tribunal atenda à preferência do Francisco.

**ATENÇÃO**, não posso deixar de fazer esta chamada na sequência do que a Professora Vânia disse na aula do passado dia 14:

- Este exemplo ajuda a clarificar a ideia mas não é para ser levado à letra pois, na prática, a aplicação de pena de multa é susceptível de ser levada a cabo de formas que aqui não estão a ser equacionadas.

**Temos então aqui um limite à aplicação da lei penal retroactiva mais favorável:**

**Ainda que a LN seja para a generalidade das pessoas considerada a mais favorável é, no caso concreto, que a ponderação tem de ser feita e, por vezes o que é mais favorável para uns não o é para outros.**

E se, à data do crime cometido por Henrique, a moldura penal fosse de 2 a 5 anos, e posteriormente surgisse uma lei que a altera para de 1 a 10 anos?

Aparentemente a lei antiga é mais favorável.

## **Alcance e Limites da Imposição de Aplicação da Lei Penal Retroactiva Mais Favorável**

Mas, a verdade é que só a determinação prévia da pena para o caso concreto nos permite saber, afinal, qual das duas o é.

Senão vejamos:

Se Henrique for condenado a 1 ano é-lhe mais favorável a lei nova - de acordo com a lei antiga seria condenado a um mínimo de 2 anos;

Já se for condenado a 6 anos, é a antiga a que lhe é mais favorável - só pode ser condenado em 5.

**Mais uma vez fica claro que só uma ponderação feita caso a caso nos permite determinar qual a lei mais favorável.**

E, o que acontece nas situações em que há modificações do tipo legal de crime?

Um exemplo:

Mariana praticou um aborto, às 8 semanas de gravidez, num "vão de escada" qualquer.

A lei em vigor previa e punia a interrupção voluntária da gravidez.

Entretanto, uma nova lei deixa de punir o aborto desde que seja praticado até às 10 semanas e em hospital público ou oficialmente reconhecido.

Mariana praticou efectivamente um aborto o que já não é penalizado em determinadas circunstâncias.

Mas fê-lo num "vão de escada" o que, pela lei nova é penalizado.

A lei nova por um lado restringe o âmbito da punibilidade do aborto, por outro acrescenta novos elementos ao tipo legal de crime de aborto.

Poderia Mariana ser punida?

Genericamente poder-se-ia dizer que a lei nova lhe é mais favorável na medida em que não penaliza o aborto.

## **Alcance e Limites da Imposição de Aplicação da Lei Penal Retroactiva Mais Favorável**

Por outro lado, as circunstâncias em que eram feitas as então proibidas IVG claro que não estavam previstas na lei antiga.

Assim, poder-se-á falar de verdadeira sucessão de leis penais a propósito do caso da Mariana?

Não, há uma lei nova despenalizadora logo, com a sua entrada em vigor extinguiu-se a responsabilidade penal de Mariana.

Mais uma vez, somos obrigados a concluir que o facto de haver uma lei mais favorável posterior ao momento da prática do acto não é, só por si, razão para que a mesma seja aplicada.

E se uma contravenção dá lugar a uma contra-ordenação?

Aí, passamos do domínio do direito penal para o domínio do direito de mera ordenação social.

Ao primeiro é aplicado um regime – o do código penal;  
enquanto ao segundo é aplicado o DL 433/82 de 27 de Outubro

Não havendo uma lei transitória que preveja claramente como se passa de um a outro sistema o que acontece é que uma conduta, **que continua a ser ilícita**, e que era considerada crime deixa de o ser por força da imposição legal de retroactividade da lei penal mais favorável ao agente, não podendo, contudo ser punida pela via contra-ordenacional na medida em que, de acordo com o artigo 2º do Regime Geral das Contra-ordenações, evidentemente em nome da segurança jurídica, só poder ser punido *facto descrito e declarado passível de coima anterior ao momento da sua prática*.

Ou seja, se não existir a tal lei transitória a conduta de quem actuou ilicitamente num momento que acabou por ser abrangido pela vigência de ambas as leis não pode ser punido por nenhuma!

Penso que resulta claro desta breve exposição que o limite da aplicação retroactiva das leis penais mais favoráveis é aquele que resulta de uma decisão, no caso concreto, orientada e fundada nos princípios do Estado de Direito democrático.

## **Alcance e Limites da Imposição de Aplicação da Lei Penal Retroactiva Mais Favorável**

Quanto ao alcance da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável ao agente remeto-os para a leitura do n.º 2 última parte do artigo 2.º do CP que, ao prever a cessação quer da execução quer dos efeitos penais de uma condenação já transitada em julgado está a aplicar directamente, nos limites do possível, o princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da Constituição.