

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 827/17.4GAEPS.G1

Relator: ARMANDO AZEVEDO

Sessão: 05 Março 2018

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: IMPROCEDENTE

CONDUÇÃO VELOCÍPEDE VIA PÚBLICA

EXCESSO DE ÁLCOOL

ELEMENTO SUBJECTIVO

PROVA

ARTº 292ºº

Nº 1

DO CP

Sumário

I) Não obsta à condenação de um arguido a título de dolo, pela prática do crime do artº 292º, nº 1, do Código Penal, a ausência de prova de que sabia que a condução de veículo na via pública após ter ingerido bebidas alcoólicas e sob a sua influência, era proibida e punida por lei.

II) No caso dos autos, o alegado desconhecimento de proibição de conduzir um velocípede sob o efeito do álcool, nem sequer logrou convencimento por parte do tribunal, uma vez que, para além do conhecimento que qualquer cidadão medianamente diligente e cumpridor das regras de convivência social tem sobre a condução de veículos em geral sob o efeito do álcool, o arguido que exerce a profissão de técnico auxiliar de saúde, já tinha antecedentes criminais pela prática do referido ilícito.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os juízes que constituem a Secção Penal do Tribunal da Relação de Guimarães:

I- RELATÓRIO

1. No processo sumário nº 827/17.4.GAEPS, do Tribunal Judicial da Comarca

de Braga, Juízo de Competência Genérica de Esposende - J1, em que é arguido **António**, com os demais sinais nos autos, por sentença proferida e depositada em 25.10.2017, foi decidido, nomeadamente, o seguinte: [transcrição]:

Condena-se o arguido António pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelos artigos 292º, nº 1 do Código Penal, na pena de 4 (quatro) meses de prisão.

Condena-se o arguido, ao abrigo do disposto no art. 45º, nº 1, do Código Penal, a cumprir a pena de prisão ora aplicada, por dias livres, em 24 períodos sucessivos correspondentes a outros tantos fins-de-semana, entre as 19 horas de sexta-feira e as 19 horas de Domingo, com início no segundo fim-de-semana subsequente ao trânsito em julgado da presente decisão.

Condena-se o arguido na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 12 meses.

2. Não se conformando com tal decisão, dela interpôs recurso o arguido, extraindo da respetiva motivação, as seguintes conclusões [transcrição]:

1- O ora recorrente, a fim de evitar que a bicicleta da sua namorada ficasse exposta dentro do carro que ficou estacionado na rua, entendeu levar a bicicleta consigo para deixa-la à guarda de um dos elementos responsáveis pela segurança da discoteca.

2- Quando trazia a bicicleta para junto da segurança da discoteca, ao passar junto do Posto Móvel da GNR, considerou que a bicicleta ficaria mais segura junto dos militares dessa força, pelo que se dirigiu ao comandante da mesma, Tenente Silva, pedindo-lhe que lha guardasse, tendo este respondido que por ele não existia qualquer inconveniente em que a mesma ficasse lá, após o que lhe ordenou que se sujeitasse ao teste de álcool no sangue, o que, o recorrente fez sem qualquer objecção, embora considerasse o facto estranho.

3- O recorrente estava convicto de que não poderia ser punido por conduzir uma bicicleta, e menos ainda por seguir com ela pela mão.

4- Aliás, dos depoimentos das testemunhas militares da GNR ficou clara a ideia de que o recorrente não contrapôs qualquer justificação ou desculpa, demonstrando desconhecimento de que não podia conduzir uma bicicleta depois de ter ingerido álcool, ainda que em quantidade superior ao legalmente permitido, razão pela qual abordou o comandante da força, Tenente Silva, como este mesmo admitiu.

5- Saliente-se que o comandante da força da GNR, apenas a instâncias do

Meritíssimo Juiz, já no final do seu depoimento, admitiu a possibilidade de ter sido ele a mandar parar o recorrente, referindo não ter a certeza se o recorrente vinha a circular montado na bicicleta.

6- Contrariamente, numa atitude que só pode ser entendida como de agradar ao seu superior, a testemunha Sofia, guarda da GNR, afirma perentoriamente que o recorrente seguia em cima da bicicleta, e que foi mandado parar pelo Tenente Silva para ser sujeito ao referido teste de álcool no sangue.

7- Ora, esta discrepância entre ambos os depoimentos apenas poderia levar o Tribunal a quo a uma decisão diferente, dando por não provados os factos pelos quais o Ministério Público acusou o ora recorrente, e, em consequência, à absolvição do ora recorrente da prática de qualquer crime, de acordo com o princípio constitucional “in dubio pro reo” (artigo 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa).

8- Como resultado dos factos que o Tribunal a quo deu como provados foi o arguido condenado na pena de 4 meses de prisão e na pena acessória de inibição de conduzir pelo período de 12 meses.

9- Ora, tal condenação incorre, salvo o devido respeito por opinião diversa, em erro na aplicação das normas reguladoras da escolha e determinação das penas, com a qual o recorrente frontalmente discorda, bem como com o tempo de duração de prisão determinado, visto existirem circunstâncias para que o mesmo seja alterado e o período para o seu cumprimento seja, igualmente, alterado.

10- O recorrente, a ser condenado e a ser-lhe aplicada uma pena de prisão, então o Tribunal a quo tinha que ter optado pela suspensão da execução da pena privativa da liberdade.

11- Nos termos do disposto no artigo 50.º, em conjugação com o artigo 70.º, ambos do Código Penal, incumbia ao Tribunal, num derradeiro esforço de verdadeira recuperação e ressocialização do arguido, aplicar a suspensão da execução da pena de prisão.

12- No caso dos presentes autos o recorrente tem a seu favor o facto de o Tribunal a quo, valorando os depoimentos de duas testemunhas que, como se deixou claro supra, se contradisseram e limitaram a defender a posição que haviam tomado inicialmente, deu como provado ter o mesmo cometido o crime ao comando de um velocípede, cuja perigosidade é muito inferior à de qualquer veículo motorizado.

13- Ainda o facto de o recorrente foi sujeito a fiscalização de álcool no sangue quando transitava em espaço situado em propriedade privada, ainda que de acesso livre, onde só transita quem para a discoteca P. especificamente se dirija, e não em qualquer via pública, em hora de grande movimento.

14- Importa ainda referir que a condução(?) por parte do arguido de uma

bicicleta em estado de embriaguez não teve, nem poderia ter, consequências nefastas, não tendo causado qualquer dano, tanto mais que o espaço percorrido não ultrapassou os 100 mts..

15- Releva ainda o facto de o arguido ser pessoa social, profissional e familiarmente bem inserida.

16- O recorrente exerce a profissão de técnico auxiliar de saúde, tendo ficado provado que trabalha em turnos rotativos, dispondo apenas de um fim de semana livre em cada mês, pelo que o cumprimento da pena de prisão em dias livres em 24 períodos sucessivos correspondentes a outros tantos fins de semana levará, forçosamente, à perda do seu posto de trabalho, uma fonte de rendimento, com as mais diversas consequências, designadamente o não poder pagar a prestação de alimentos à sua filha menor, proceder ao pagamento da prestação mensal relativa à compra da casa e do automóvel, ou cumprir os diversos encargos que tem.

17- Não colhe o argumento de que o aqui recorrente já foi condenado por condução de veículo com álcool, pois se, de facto, o recorrente foi já condenado pela prática do crime de condução com álcool de veículos com motor, tendo o Tribunal decidido expressamente, aplicar-lhe a pena de inibição de condução de veículos com motor.

18- Acresce que, como se conclui dos depoimentos transcritos supra, o recorrente encarou de bom grado, quiçá com bonomia, o facto de lhe ter sido ordenado que fosse sujeito ao teste do álcool por estar convicto que não se encontrava a praticar qualquer ilicitude.

19- O recorrente não tinha qualquer consciência de estar a cometer uma ilicitude, pois, caso assim não fosse, e perante o aparato criado pela existência do posto móvel da GNR, não teria passado junto do mesmo com a bicicleta depois de já ter passado uma vez na direção da discoteca e outra quando se dirigiu ao automóvel para a ir buscar, e, menos ainda, ter-se-ia dirigido aos guardas em serviço.

20- Assim, pode concluir-se que, na escolha e determinação da pena, o Tribunal a quo violou os princípios da culpa, as finalidades de prevenção e os critérios relevantes para a escolha e determinação da medida, previstos nos artigos 40.º, 50.º, 70.º, 71.º, n.º 1 e 2, 72.º, n.º 2, alínea c) do Código Penal.

21- Pelo exposto, é suficiente, justa e adequada em função dos princípios político-criminais da necessidade e da proporcionalidade das penas e das finalidades destas, a aplicação ao recorrente de uma pena de prisão suspensa na sua execução, acompanhada de regime de prova e de todos os deveres e condutas que o tribunal entender conveniente.

NESTES TERMOS e nos mais de direito aplicáveis, que V. Ex^{as} melhor e

doutamente suprirão, deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se a douta decisão recorrida, absolvendo-se o arguido da prática de qualquer crime, ou, caso assim se não entenda, seja aplicada ao recorrente uma pena de prisão suspensa na sua execução, acompanhada de regime de prova e de todos os deveres e condutas que o tribunal entender conveniente. Assim se fazendo, como sempre, serena e sã Justiça!

3. O Ministério Público, na primeira instância, respondeu ao recurso interposto pelo arguido, tendo concluído no sentido de que [transcrição]:

1- O princípio *in dubio pro reo* está reservado para aquelas situações em que, finda a produção da prova, o juiz se depara com uma dúvida insanável sobre os factos, dúvida essa que será ultrapassada por aplicação do princípio *in dubio pro reo*, visando evitar situações de *non liquet*.

2- Não é esse o caso dos presentes autos perante a evidência dos depoimentos prestados pelas testemunhas militares da GNR e que fundamentam a douta sentença a quo.

3- Atendendo às sucessivas condenações sofridas pelo arguido, inclusive em pena de prisão suspensa na sua execução, e no decurso da qual vem a cometer crime de idêntica natureza, é de concluir que inexistente qualquer juízo de prognose favorável que se possa fazer, tanto mais que não se vislumbra que o mesmo tenha interiorizado o desvalor da sua conduta delituosa.

4- A simples censura do facto e a ameaça da pena de prisão, não realizam, de forma adequada, as exigências e finalidades da punição, que no caso se fazem sentir.

5- O alegado desconhecimento de que o crime de condução de veículo em estado de embriaguez prevê igualmente a condução de veículo sem motor, onde se inclui a bicicleta, não constitui erro sobre as proibições, dado que o conhecimento da proibição e punição concreta não pode reputar-se razoavelmente indispensável para que o arguido tomasse consciência da ilicitude do facto.

6- A perigosidade associada à actividade que é o exercício da condução em geral, a que adita a circunstância da condução de veículo em estado de embriaguez, são suficientes para que o arguido tivesse consciência da ilicitude.

7- O arguido já foi condenado pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, o qual sempre se ateve a veículos com ou sem motor.

8- Não foram violados quaisquer normas legais ou princípios gerais de Direito.

Termos em que se conclui sufragando a posição adoptada pelo Tribunal a quo

na douda sentença sindicada, julgando-se o recurso interposto pelo arguido improcedente, como é de toda a JUSTIÇA.

4. Nesta instância, o Ex. Senhor Procurador - Geral Adjunto emitiu parecer de que o recurso não merece provimento, sem prejuízo da oportuna aplicação, em primeira instância, da Lei nº 94/2017, de 23.08.

5. Cumprido que foi o disposto no artigo 417º nº2 do CPP, não foi apresentada resposta.

6. Após ter sido efetuado exame preliminar, foram colhidos os vistos legais e realizou-se a conferência.

II- FUNDAMENTAÇÃO

1- Objeto do recurso

O âmbito do recurso, conforme jurisprudência corrente, é delimitado pelas suas conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada, sem prejuízo naturalmente das questões de conhecimento oficioso**(1)** do tribunal. O nº 1 do artigo 412º do C.P.P. estabelece que “A motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido”.

Nas conclusões do recurso, o recorrente deverá, pois, fazer uma síntese das razões da sua discordância relativamente à decisão recorrida, tal como se encontram delineadas na respetiva motivação.

Assim, considerando o teor das conclusões do recurso interposto no sentido acabado de referir, as questões a decidir são:

- Erro de julgamento e violação do princípio in dubio pro reo; e
- Medida da pena de prisão e sua substituição

2- A decisão recorrida

1. A sentença recorrida deu como **provados e não provados** os seguintes factos, seguidos da respetiva motivação [transcrição]:

A) FACTUALIDADE ASSENTE

1. No dia 24-09-2017, pelas 04 horas e 12 minutos, o arguido conduzia um velocípede na estrada de acesso ao P., no lugar das ..., Ofir, Esposende.

2. Ao ser submetido ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado, quando conduzia o veículo acima identificado, acusou uma TAS de, pelo menos 1,748

g/l, correspondente à TAS de 1,84 g/l, deduzido o valor do erro máximo admissível.

3. O arguido conduziu um velocípede nas circunstâncias ali referidas, ciente de que havia ingerido bebidas alcoólicas, bem sabendo que não podia conduzir o sobredito veículo em tais condições.

4. Previu a possibilidade de apresentar um teor de álcool no sangue dentro dos valores proibidos por lei e, aceitando essa possibilidade, assumiu a direcção do referido veículo.

5. Actuou de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

6. É técnico auxiliar de saúde e auferir a quantia de €600,00 mensais

7. Vive em casa própria, com a namorada, que auferir uma quantia superior a €1000,00 mensais.

8. Paga €500,00 de prestação de empréstimo contraído para a compra de habitação própria.

9. Paga €150,00 de alimentos de uma filha de 12 anos de idade.

10. Tem ajuda familiar para pagar parte das suas despesas.

11. Encontra-se familiar e profissionalmente inserido.

12. Completou o 12º ano de escolaridade.

13. O teor do certificado de registo criminal de fls. 11 a 18, que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

*

B) FACTUALIDADE NÃO PROVADA

Inexiste, com relevância para a decisão.

C) MOTIVAÇÃO

Para formar a sua convicção, o tribunal - tendo sempre em atenção o disposto nos arts. 127º, 163º e 169º, todos do CPP, isto é, tendo em atenção o princípio de que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção - baseou-se na análise crítica e conjugada da prova produzida em audiência de julgamento globalmente considerada.

O Tribunal deu como assente a matéria de facto supra elencada com base documento de fls. 8, do qual resulta a TAS apresentada pelo arguido.

O arguido tentou alijar-se das responsabilidades do seu acto de condução.

Primeiro, disse que não conduziu o velocípede. Depois, já admitiu que esteve

em cima do mesmo, embora apenas para “desengalhar” a corrente. E disse, ainda, que quando chegou junto da GNR já vinha com a bicicleta pela mão, e que primeiro encostou a bicicleta no muro atrás do posto móvel da GNR e depois foi falar com os militares da GNR, alegadamente para que aqueles ali guardassem o velocípede e, quando o fez, foi-lhe dito pela GNR que iria ter de efectuar o teste de despistagem de álcool no sangue.

Ora, quanto ao acto de condução do velocípede teve-se em conta os depoimentos credíveis e circunstanciados de Silva e Sofia, militares da GNR, que relataram com segurança que na noite e hora em questão, no âmbito de uma fiscalização e numa noite de grande movimento da discoteca P., viram o arguido a percorrer a estrada de acesso ao P. montado em cima de uma bicicleta. A testemunha Sofia foi muito concreta ao afirmar que o arguido vinha a conduzir a bicicleta quando foi mandado parar pelo Tenente Silva (e não, como o arguido afirmou, que foi ele quem primeiro abordou a GNR). Este ordenou-lhe que fizesse o teste, que veio a acusar a taxa crime constante de fls. 8.

Quanto ao desconhecimento alegado pelo arguido, de que não podia conduzir um velocípede sob o efeito do álcool, o mesmo não convenceu o tribunal, uma vez que o arguido já foi condenado pela prática deste tipo legal de crime por quatro ocasiões, e o tipo legal de crime sempre puniu a condução com álcool de veículos com ou sem motor.

Teve em conta as declarações prestadas pelo arguido quanto aos factos atinentes às suas condições pessoais e económicas, o que não levantou reservas ao Tribunal.

As testemunhas Miguel, José e Cristina não foram presenciais dos factos em apreço, não tendo conhecimento directo sobre os mesmos, tendo sido relevantes para o apuramento das condições sócio-económicas do arguido. No que concerne aos antecedentes criminais atendeu-se ao CRC junto a fls. 11 a 18.

*

2. DA ANÁLISE DOS FACTOS E DA APLICAÇÃO DO DIREITO

A) ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Vem o arguido acusado por factos susceptíveis de o constituir como autor material de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez p.p.

pelo n.º 1 do artigo 292.º do Código Penal.

Dispõe o citado dispositivo legal ao nível da incriminação que “*Quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l (...).*”

Como **elemento objectivo** do citado crime temos a condução de veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,20 g/l.

Quanto ao **elemento subjectivo** cumpre referir que nos encontramos perante um crime que pode ser cometido quer a título de dolo, quer a título de negligência (o legislador usa a expressão “*pelo menos por negligência*”).

No caso concreto, resultou provado que no dia 24-09-2017, pelas 04 horas e 12 minutos, o arguido conduzia um velocípede na estrada de acesso ao P, no lugar das ..., Ofir, Esposende.

Ao ser submetido ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado, quando conduzia o veículo acima identificado, acusou uma TAS de, pelo menos 1,748 g/l, correspondente à TAS de 1,84 g/l, deduzido o valor do erro máximo admissível.

A estrada de acesso à discoteca P. é uma via equiparada à via pública.

O artigo 1º, als. v) e x), do Código da Estrada (sob a epígrafe “definições legais”) estabelece que:

“Para os efeitos do disposto no presente Código e legislação complementar, os termos seguintes têm o significado que lhes é atribuído neste artigo:

(....)

v) «Via equiparada a via pública» - via de comunicação terrestre do domínio privado aberta ao trânsito público;

x) «Via pública» - via de comunicação terrestre afeta ao trânsito público.

(....)”.

Apesar destes conceitos legais, o artigo 2º do Código da Estrada define o âmbito de aplicação do diploma nos seguintes termos:

“1 - O disposto no presente Código é aplicável ao trânsito nas vias do domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.

2 - O disposto no presente diploma é também aplicável nas vias do domínio privado, quando abertas ao trânsito público, em tudo o que não estiver especialmente regulado por acordo celebrado entre as entidades referidas no

número anterior e os respetivos proprietários”.

Isto é, as normas do Código da Estrada também são aplicáveis ao trânsito nas vias do domínio privado, quando abertas ao trânsito público, em tudo o que não estiver especialmente regulado por acordo celebrado com os respetivos proprietários (nº 2 do artigo 2º).

Conforme se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-05-2014, sendo relatora a Exma. Sra. Desembargadora Eduarda Lobo, in www.dgsi.pt, *“o que existe de comum entre a via pública e a via equiparada a via pública é que em ambas é facultado o trânsito público: as primeiras a ele estão afetas, e as segundas a ele estão abertas. E trânsito público é o trânsito que pertence a todos, que é usado por todos, é o trânsito permitido a qualquer utente da via, independentemente do fim visado com a sua utilização, portanto, o trânsito de circulação geral de pessoas, veículos e animais. Vale isto por dizer que via pública ou equiparada é toda a via de comunicação terrestre onde existe uma liberdade de circulação, apenas restringida pelas regras gerais do ordenamento jurídico rodoviário”*.

No caso concreto, dúvidas não existem que a estrada de acesso à discoteca P, de livre trânsito a qualquer utente da via, é via equiparada a via pública.

Conduzia o arguido um velocípede, nesse local, após ter ingerido bebidas alcoólicas, pelo que, uma vez submetido ao exame de pesquisa de álcool, através de exame químico toxicológico a amostra de sangue recolhido, o mesmo acusou uma taxa de pelo menos 1,784g/l.

O arguido, ciente de que havia ingerido bebidas alcoólicas, sabia que não podia conduzir o veículo em tais condições.

Previu a possibilidade de apresentar um teor de álcool no sangue dentro dos valores proibidos por lei e, aceitando essa possibilidade, assumiu a direcção do veículo.

Actuou de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Preenchidos os elementos objectivo e subjectivo conclui-se que o arguido cometeu o crime de condução de veículo em estado de embriaguez p.p. pelo artigo 292.º n.º1 do Código Penal, sendo certo que não ocorreu nenhuma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.

Pese embora não tenha ocorrido nenhuma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, considera-se pertinente a referência ao Acórdão da Relação de Évora de

13-07-2017, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador António João Latas, acessível in www.dgsi.pt, com o qual concordamos, e é assim sumariado:

I - Perspetivando-se o conhecimento da ilicitude como materialidade que acresce ao conhecimento dos elementos objetivos do tipo de ilícito, a falta de consciência da punibilidade que lhe corresponde como realidade negativa, tanto pode ser juridicamente qualificada de erro sobre as proibições, nos termos do art. 16º, como erro sobre a ilicitude de que trata o art. 17º, ambos do C. Penal, correspondendo-lhe regimes jurídicos diferentes, incluindo consequências jurídicas igualmente diversas, de que pode resultar mesmo a irrelevância do erro em ambas as hipóteses.

II - A eventual relevância do erro a que se reporta o art. 16º nº1 do C.Penal e, portanto, do facto apurado ou a apurar (“o arguido não sabia ser proibida e punida por lei a sua conduta”) assenta em considerações de natureza jurídico penal ligadas ao tipo de ilícito em causa que permitam concluir ser necessário o conhecimento da proibição concreta para uma correta orientação do agente para o desvalor do ilícito, pelo que tal apreciação deve acompanhar a individualização e decisão do facto relativo ao desconhecimento da proibição.

III - A falta de conhecimento de que a norma penal pune igualmente a condução de veículo sem motor em estado de embriaguez, onde manifestamente se inclui o velocípede, não constitui erro sobre as proibições, nos termos do art. 16º nº1 do C.Penal, dado que o conhecimento da proibição e punição concreta não pode reputar-se razoavelmente indispensável para que o arguido tomasse consciência da ilicitude do facto.

IV - Assim resultando da factualidade provada e não provada que o arguido terá agido sem consciência da ilicitude ao conduzir o velocípede em estado de embriaguez, esta falta de consciência apenas pode imputar-se a deficiência da própria consciência ético-jurídica do agente, que não lhe permitiu apreender corretamente os valores jurídico-penais e que por isso, quando censurável, conforma o específico tipo de censura do dolo - cfr F. Dias, ob. cit. p. 73.

V - Segundo F.Dias o critério da não censurabilidade da falta de consciência da ilicitude encontrar-se-á na “retitude” da consciência errónea, de acordo com o qual a falta de consciência da ilicitude será não censurável sempre que (mas só quando) o engano ou erro da consciência ética, que se exprime no facto, não se fundamenta em uma atitude interna desvaliosa face aos valores jurídico-penais, pela qual o agente deve responder, o que se verificará nas situações em que a questão da ilicitude concreta (seja quando se considera a valoração em si mesma, seja quando ela se conxiona com a complexidade ou novidade da situação) se revele discutível e controvertida.

VI - A falta de prova de que o arguido sabia que a condução de velocípede na

via pública após ter ingerido bebidas alcoólicas e sob a sua influência, era proibida e punida por lei, não obsta à sua condenação de acordo com a imputação a título de dolo (e não de negligência) que é feita na acusação, uma vez que não nos encontramos perante erro relevante sobre as proibições, que excluísse o dolo nos termos do art. 16º nº1, nem perante Erro não censurável sobre a ilicitude que excluísse a culpa, nos termos do art. 17º

VII - A aplicabilidade da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor a condutor de veículo sem motor resulta da alteração introduzida no art. 69.º do C. Penal pela Lei 77/2001 de 13 de julho, que passou a prever a sua aplicabilidade a quem for condenado por crime previsto nos artigos 291.º ou 292.º, o que se mantém, contrariamente à versão originária introduzida pelo Dec.-lei 48/95 de 15 de março que apenas previa a aplicação daquela pena acessória a quem cometesse crime no exercício da condução de veículo motorizado”.

Assim, e em qualquer dos casos – e, no caso concreto, porque se provou que o arguido sabia que a sua conduta era proibida por lei -, o arguido teria sempre que ser condenado pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez, cuja prática se provou.

*

Ao crime de condução em estado de embriaguez, pode ser aplicada pena de prisão ou pena de multa. (art.º 41.º, 47.º e 292.º, todos do Código Penal). A esta pena principal acresce a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, prevista no art.º 69.º, n.º1, al. a), do Código Penal, situada entre três meses e três anos.

Deste modo cumpre antes de mais optar por uma das penas.

Em sede de critério de escolha da pena postula o artigo 70º do Código Penal que: “ *Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa de liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*”, consagrando-se, deste modo, o princípio da preferência pelas reacções criminais não detentivas. **(2)**

Com relevo para tal decisão, apurou-se que o arguido já foi condenado anteriormente pela prática de 4 crimes de condução de veículo em estado de embriaguez.

Este percurso criminoso do arguido, revela que o agente tem vindo reiteradamente a demonstrar desprezo por bens jurídicos penalmente tutelados, não tendo as penas que já lhe foram aplicadas sido eficazes para a

conformação da sua personalidade no respeito pelos valores criminalmente relevantes.

Deste modo, estando em causa nos antecedentes criminais o mesmo tipo de crime e visto o percurso criminal do arguido, entendemos estar justificado o afastamento da preferência normativa pela pena pecuniária e a opção por uma pena de prisão.

Pena essa que, pela sua própria natureza, se mostra a única susceptível de fazer compreender a este arguido a reprovabilidade dos seus actos e, dessa forma, contribuir para a sua ressocialização, sendo também a pena de prisão, face à factualidade apurada, adequada à culpa do agente.

Para a determinação da medida concreta da pena considerar-se-á a culpa do agente e as exigências de prevenção, bem como todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, como impõe o art. 71º do Código Penal, designadamente:

O grau da ilicitude é mediano, atendendo ao teor de álcool no sangue que apresentava.

A intensidade da culpa reveste a modalidade de dolo directo que revestiu a conduta do agente.

No que concerne à **prevenção geral**, importa salientar a necessidade de reprimir a prática deste tipo de ilícito, dado que o mesmo anda habitualmente associado ao aumento da sinistralidade rodoviária e é muito frequente nesta comarca.

No que respeita à **prevenção especial**, resulta dos factos provados que o arguido já possui quatro condenações anterior pela prática do mesmo ilícito, pelo que as razões de prevenção no caso concreto são mais prementes.

Pelo exposto, mostra-se adequada às exigências de prevenção e à culpa do arguido a pena de quatro meses de prisão.

*

Apesar de esta pena ser inferior a um ano, a opção pela pena de prisão supra referida afasta a aplicação da pena de multa pelo disposto no artº 43º nº1 do C. Penal, uma vez que, como já se disse, a pena de multa não acautela suficientemente as finalidades da punição.

Da mesma forma, o instituto da suspensão da execução da pena é de afastar pois que o arguido, atentas as condenações anteriores pelo mesmo tipo de crime, mostrou que a ameaça da pena lhe é indiferente, revelando deste modo que as condenações anteriores não exerceram sobre ele qualquer intimidação.

Como escreve o Sr. Prof. Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, Consequências Jurídicas do Crime, Ed. Notícias, pág. 333.: “Desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias”.

Na última condenação de que foi alvo o arguido, o mesmo foi condenado em pena de prisão suspensa, pelo mesmo tipo de crime, praticado em 19-12-2015, por sentença proferida a 2-11-2016 e transitada em julgado a 02-12-2016.

Apesar de esta pena ser inferior a um ano, a opção pela pena de prisão supra referida afasta a aplicação da pena de multa, uma vez que, como já se disse, a pena de multa não acautela suficientemente as finalidades da punição.

Da mesma forma, o instituto da suspensão da execução da pena é de afastar pois que o arguido, atentas as condenações anteriores pelo mesmo tipo de crime, mostrou que a ameaça da pena lhe é indiferente, revelando deste modo que as condenações anteriores não exerceram sobre ele qualquer intimidação.

Como escreve o Sr. Prof. Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, Consequências Jurídicas do Crime, Ed. Notícias, pág. 333.: “Desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias”.

No caso concreto, entende-se que o cumprimento da prisão por dias livres realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, permitindo, por outro lado, que o arguido continue inserido profissionalmente (continuando, naquilo que é essencial, com o exercício da sua atividade profissional) – pelo que o arguido deve beneficiar do instituto previsto no art. 45º do Código Penal.

A prisão por dias livres consiste na privação da liberdade por períodos correspondentes a fins-de-semana, não podendo exceder 72 períodos e tendo cada um destes uma duração mínima de 36 e máxima de 48 horas – art. 45º, nº 2 e 3, do Código Penal.

A decisão que fixar o cumprimento da prisão por dias livres especifica os elementos necessários à sua execução, indicando a data do seu início – art. 487º, nº 1, do Código de Processo Penal.

Considerando o teor das indicadas normas e a pena aplicada (120 dias de prisão), deverá o arguido cumprir 24 períodos correspondentes a outros tantos fins-de-semana.

A duração de cada período será fixada entre as 19 horas de cada sexta-feira e as 19 horas de Domingo.

A esta pena principal acresce a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, prevista no art.º 69.º, n.º1, al. a), do Código Penal, situada entre três meses e três anos, sendo o primeiro dos pressupostos da aplicação deste pena acessória que o agente seja punido por crime previsto nos artigos 291º e 292º.

Verificando-se preenchidos os elementos do tipo de crime de condução em estado de embriaguez, como atrás já analisado, conclui-se que à condenação pelo crime dos presentes autos é aplicada a pena acessória prevista no art.69º do C.P.

Na graduação da pena acessória, lançando mão dos mesmos critérios antes enunciados, atendendo a que o arguido apesar de já possuir condenações anteriores, todas pelo mesmo tipo de crime não detinha uma taxa de álcool muito elevada face ao limite legal, mas já afastada do limiar de incriminação, pelo que se decide proibir o arguido da faculdade de conduzir pelo período de 12 meses.

3- Apreciação do recurso

Considerando o objeto do presente recurso, delimitado nos termos sobreditos, é o momento de apreciar e decidir cada uma das questões acima enunciadas.

3.1- Erro de julgamento e violação do princípio in dubio pro reo

Das conclusões 1 a 7 do presente recurso extraia-se que o recorrente insurge-se contra o facto de ter sido considerado provado que conduzia um velocípede, quando na verdade seguia com tal veículo pela mão, sendo que desconhecia que a condução de um velocípede sob o efeito de álcool fosse proibida.

O erro de julgamento em matéria de facto ocorre quando o tribunal dá como provado um facto sem que se tenha feito prova do mesmo, ou quando dá como não provado um facto que deveria, em face da prova produzida, ter sido

considerado como provado.

A matéria de facto pode ser impugnada por duas formas: através da invocação dos vícios do artigo 410.º n.º2 do C.P.Penal, ou seja, pela designada “revista alargada”, ou através da impugnação ampla da matéria de facto, nos termos do artigo 412.º n.º3 e 4 do mesmo diploma.

No primeiro caso, estamos perante a arguição dos vícios previstos nas diversas alíneas do n.º 2 do referido art. 410.º, os quais têm de resultar do texto da decisão recorrida, por si mesma ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo por isso admissível o recurso a elementos estranhos àquela, para a fundamentar.

O referido preceito legal prevê a chamada “revista alargada”, dizendo que «Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

- a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- c) Erro notório na apreciação da prova.»

O vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão verifica-se quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação (e da medida desta) ou de absolvição.

“A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada existe quando os factos provados são insuficientes para justificar a decisão assumida, ou quando o tribunal recorrido, podendo fazê-lo, deixou de investigar toda a matéria de facto relevante, de tal forma que essa matéria de facto não permite, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso submetido a apreciação; no cumprimento do dever de descoberta da verdade material, que lhe é imposto pelo normativo do art.º 340.º do Código de Processo Penal, o tribunal podia e devia ter ido mais longe; não o tendo feito, ficaram por investigar factos essenciais, cujo apuramento permitiria alcançar a solução legal e justa. Os factos que ficaram por apurar têm, portanto, de ser factos que, num juízo de prognose, se admita virem a ser averiguados pelo tribunal a quo através dos meios de prova disponíveis e que, vindo a ser provados, determinarão ou a alteração da qualificação jurídica da matéria de facto ou da medida da pena ou de ambas **(3)**.

O vício da contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão ocorre quando há uma incompatibilidade, insuscetível de ser ultrapassada através do texto da decisão recorrida, entre os factos provados, entre factos provados e não provados ou entre a fundamentação e a decisão. Existe erro notório na apreciação da prova quando, analisada a decisão recorrida na sua globalidade e sem recurso a elementos extrínsecos, resulta de forma inequívoca que o tribunal fez uma apreciação ilógica da prova, em patente oposição às regras básicas da experiência comum, ou seja, sempre que para a generalidade das pessoas seja evidente uma conclusão contrária à exposta pelo tribunal. Trata-se de um erro ostensivo, que é detetado pelo homem médio. Através da indicação das provas que serviram para formar a convicção do julgador e do seu exame crítico, o tribunal ad quem verifica se o tribunal a quo seguiu ou não um processo lógico e racional na apreciação da prova.

Na impugnação ampla da matéria de facto, a apreciação não se restringe ao texto da decisão, alargando-se à análise da prova produzida em audiência, mas dentro dos limites do ónus de especificação imposto pelos n.º 3 e 4 do art.412.º do C.P.Penal.

Assim, o recurso que impugne amplamente a decisão sobre a matéria de facto não pressupõe a reapreciação total dos elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento à decisão recorrida.

Na verdade, como se refere no Ac. STJ de 12.06.2008, de que foi relator relator Raúl Borges, disponível em www.dgsi.pt, processo 07P4375, tal impugnação tem quatro tipos de limitações:

1ª- A que decorre da necessidade de observância pelo recorrente do ónus de especificação, pelo que a reapreciação é restrita aos concretos pontos de facto que o recorrente entende incorretamente julgados e às concretas razões de discordância, sendo necessário que se especifiquem as provas que *imponham* decisão diversa da recorrida e não apenas a *permitam*;

Relativamente a este ponto importa ter presente o entendimento da jurisprudência segundo o qual esta indicação, ainda que efetuada por remissão ao consignado na ata da audiência, não se satisfaz com a referência a toda extensão dos depoimentos, antes devendo o recorrente identificar as passagens concretas desses depoimentos que impõem decisão diversa da tomada pelo tribunal. **(4)**

Acresce que segundo o disposto no Acórdão de Fixação de jurisprudência nº 3/2012, 8 de Março de 2012, publicado no DR 1º série de 18 de Abril de 2012, o qual fixou jurisprudência no sentido de que “Visando o recurso a impugnação da decisão sobre a matéria de facto, com reapreciação da prova gravada, basta para efeitos do disposto no artº 412º nº3 alínea b), do CPP, a referência às concretas passagens/excertos das declarações que, no entendimento do recorrente, imponham decisão diversa da assumida, desde que transcritas, na ausência de consignação na ata do início e termo das declarações.”.

2ª- A que decorre da natural falta de oralidade e de imediação com as provas produzidas em audiência, circunscrevendo-se o «contacto» com as provas ao que consta das gravações;

3ª- A que resulta da circunstância de a reponderação de facto pelo tribunal da relação não constituir um segundo/novo julgamento, cingindo-se a uma intervenção cirúrgica, no sentido de restrita à indagação, ponto por ponto, da existência ou não dos concretos erros de julgamento de facto apontados pelo recorrente, procedendo à sua correção se for caso disso;

Assim, pese embora os tribunais da relação conhecerem de facto e de direito nos termos do disposto no artº 428º do CPP, como escreveu o Prof. Germano Marques da Silva “o recurso sobre a matéria de facto não significa um novo julgamento, mas antes um remédio para os vícios do julgamento em 1ª instância” Forum Justitiae, Maio 99.

Em sentido idêntico sustenta Damião Cunha **(5)**, ao afirmar que os recursos “...são entendidos como juízos de censura crítica « e não como «novos julgamentos».

De igual modo é jurisprudência corrente que «o recurso de facto para a Relação não é um novo julgamento em que a 2ª instância aprecia toda a prova produzida e documentada em 1ª instância, como se o julgamento ali realizado não existisse; antes se deve afirmar que os recursos, mesmo em matéria de facto, são remédios jurídicos destinados a colmatar erros de julgamento, que devem ser indicados precisamente com menção das provas que demonstram esses erros» Cfr Ac. do STJ de 15-12-2005, Proc. nº 05P2951 e Ac. do STJ de 9-03-2006, Proc. nº 06P461, disponíveis em www.dgsi.pt].

4ª- A que tem a ver com o facto de ao tribunal da relação, no recurso da matéria de facto, só ser possível alterar o decidido pela 1ª instância se as provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão diversa da proferida, Cfr.

neste sentido o Acórdão STJ de 12-06-2008, Proc. nº 07P4375, disponível em www.dgsi.pt,

No caso vertente, tanto quanto nos é dado a entender, pese embora o recorrente não faça referência nem ao artigo 410º, nº2, nem ao artigo 412º, ambos do CPP, o que realmente quer e faz é impugnar amplamente a matéria de facto, insurgindo-se contra a valoração que o tribunal de primeira instância fez dos depoimentos prestados pelos dois elementos da GNR inquiridos em audiência de julgamento quanto ao facto de nas circunstâncias temporais descritas nos factos provados estar a conduzir uma bicicleta

De qual forma, tanto que o próprio recorrente não indica, sempre se dirá que não se vislumbra que o acórdão recorrido padeça de qualquer dos vícios do nº 2 do artigo 410º, do C. P. Penal.

A avaliação da prova produzida em audiência não se resume ao conteúdo literal e isolado de algumas passagens das declarações prestadas por alguns dos participantes na audiência. Pelo contrário, cada depoimento deverá inicialmente ser analisado na sua globalidade, interligando-o depois, de forma abrangente, com a demais prova, tudo apreciado, numa perspetiva crítica, segundo as regras da experiência comum e da realidade da vida. Somente esta avaliação global permite a formação de um juízo sobre a credibilidade e a consistência de um depoimento e, no fundo, sobre o conjunto da prova produzida.

Isto serve para dizer que, após leitura das transcrições efetuadas, e ouvida a gravação da prova, designadamente os depoimentos dos dois elementos da GNR referidos - artigo 412º nº6 do CPP - o recorrente, quanto à questão de conduzir ou não conduzir um velocípede (nas palavras usadas pelo recorrente, apenas o levava pela mão), insurge-se contra a convicção que o tribunal a quo formou sobre a prova produzida, pretendendo substituí-la pela sua própria convicção pessoal, subjetiva e necessariamente parcial.

Assim, o arguido recorrente diz que o comandante da GNR apenas a instâncias do Meritíssimo Juiz, já no final do seu depoimento, admitiu a possibilidade de ter sido ele a mandar parar o recorrente, referindo não ter a certeza se o recorrente vinha a circular montado na bicicleta. E que contrariamente, numa atitude que só pode ser entendida como de agradar ao seu superior, a testemunha Sofia, guarda da GNR, afirma perentoriamente que o recorrente seguia em cima da bicicleta, e que foi mandado parar pelo Tenente Silva para

ser sujeito ao referido teste de álcool no sangue. Esta discrepância entre ambos os depoimentos apenas poderia levar o Tribunal a quo a uma decisão diferente, dando por não provados os factos pelos quais o Ministério Público acusou o ora recorrente, e, em consequência, à absolvição do ora recorrente da prática de qualquer crime, de acordo com o princípio constitucional “in dubio pro reo” (artigo 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa) (conclusões 5, 6 e 7).

A verdade é que não vemos motivos para concluir no sentido pretendido pelo recorrente, pois que da fundamentação da sentença, verifica-se que o tribunal recorrido, quanto às declarações prestadas pelo arguido e aos depoimentos prestados pelas mencionadas testemunhas, conclui no sentido de que:

“O arguido tentou alijar-se das responsabilidades do seu ato de condução.

Primeiro, disse que não conduziu o velocípede. Depois, já admitiu que esteve em cima do mesmo, embora apenas para “desengalhar” a corrente. E disse, ainda, que quando chegou junto da GNR já vinha com a bicicleta pela mão, e que primeiro encostou a bicicleta no muro atrás do posto móvel da GNR e depois foi falar com os militares da GNR, alegadamente para que aqueles ali guardassem o velocípede e, quando o fez, foi-lhe dito pela GNR que iria ter de efectuar o teste de despistagem de álcool no sangue.

Ora, quanto ao ato de condução do velocípede teve-se em conta os depoimentos credíveis e circunstanciados de Silva e Sofia, militares da GNR, que relataram com segurança que na noite e hora em questão, no âmbito de uma fiscalização e numa noite de grande movimento da discoteca P., viram o arguido a percorrer a estrada de acesso ao P. montado em cima de uma bicicleta. A testemunha Sofia foi muito concreta ao afirmar que o arguido vinha a conduzir a bicicleta quando foi mandado parar pelo Tenente Silva (e não, como o arguido afirmou, que foi ele quem primeiro abordou a GNR). Este ordenou-lhe que fizesse o teste, que veio a acusar a taxa crime constante de fls. 8.”

Por outro lado, quanto ao alegado desconhecimento da proibição de conduzir um velocípede sob o efeito do álcool, disse o tribunal recorrido que o arguido não convenceu, uma vez que o arguido já foi condenado pela prática deste tipo legal de crime em outras ocasiões, e o tipo legal de crime sempre puniu a condução com álcool de veículos com ou sem motor.

Assim, não se vislumbra em que medida possa ter ocorrido qualquer erro de julgamento da matéria de facto. Até porque, pese embora a negação dos factos por parte do arguido, em face do teor dos depoimentos prestados pelos dois referidos elementos da GNR o tribunal de primeira instância não teve dúvidas de que o arguido conduziu o velocípede, nem as deveria ter tido.

A apreciação da prova, como se refere na própria decisão recorrida, foi efetuada de acordo com o princípio da livre convicção. Ora, nos termos do disposto no artigo art.127.º do C.P.Penal – livre apreciação da prova – “Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.”

Este princípio assume particular relevo na fase de julgamento. Se é certo que a convicção do juiz não pode ser puramente subjetiva, imotivável e por isso, o art.374.º n.º2 do C.P.Penal exige que a sentença contenha “uma exposição tanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentaram a decisão, com a indicação do exame crítico das provas que serviram para fundamentar a decisão do tribunal” também não se pode esquecer que a decisão do juiz é sempre uma convicção pessoal, «até porque nela desempenham um papel de relevo não só a atividade cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais» in Jorge de Figueiredo Dias, “Direito Processual Penal”, Coimbra Editora, edição 1974, pág.204.

Ao princípio da livre apreciação da prova, estão intimamente associados os princípios da imediação e da oralidade. Na verdade, o juiz, mercê do contacto direto com a testemunha, ao valorar o seu depoimento tem de atender a vários aspetos que têm a ver, designadamente, com a razão de ciência, a imparcialidade, a espontaneidade do depoimento, as hesitações, as contradições, os gestos, etc.

Ora, como tem sido repetidamente afirmado pela jurisprudência “A convicção do julgador só pode ser modificada pelo tribunal de recurso, quando seja obtida através de provas ilegais ou proibidas, ou contra a força probatória plena de certos meios de prova ou, então, quando afronte, de forma manifesta as regras da experiência comum. Sempre que a convicção seja uma convicção possível explicável pelas regras da experiência comum, deve acolher-se a opção do julgador. “cfr. Ac RP de 12-05-2004, processo n.º 0410430, acessível in www.dgsi.pt.

E, no mesmo sentido, o Ac RG de 28.06.2004, processo 575/04-1, acessível em www.dgsi.pt “Quando o recorrente pretende (...) pôr em causa a livre apreciação da prova o recurso estará irremediavelmente destinado à improcedência. É que, como se referiu, o tribunal é livre de dar credibilidade a determinados depoimentos, em detrimento de outros, desde que essa opção seja explicitada e convincente, como é o caso. Cumprida essa exigência, a livre convicção do juiz torna-se insindicável até porque a documentação dos atos da audiência não se destina a substituir, nem substitui, a oralidade e a imediação da prova”.

Acresce que as discrepância apontada pelo recorrente relativamente aos depoimentos prestados pelos dois elementos da GNR, salvo o devido respeito por diferente opinião, não têm a virtualidade de impor uma decisão diversa da decisão recorrida.

Como bem se refere no Ac. RL de 29.03.2011, acessível em www.dgsi.pt “A ausência de imediação determina que o tribunal de 2ª instância, no recurso da matéria de facto, só possa alterar o decidido pela 1ª instância se as provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão diversa da proferida e não apenas se a permitirem [al. b) do n.º3 do citado artigo 412.º].

No que concerne ao alegado desconhecimento da proibição de conduzir um velocípede sob o efeito do álcool, o motivo do convencimento do tribunal recorrido é, quanto a nós, deveras convincente, uma vez que, para além do conhecimento que qualquer cidadão medianamente diligente e cumpridor das regras de convivência social tem sobre a condução de veículos em geral sob o efeito do álcool, o arguido, que até exerce a profissão de técnico auxiliar de saúde, já tinha sido condenado três vezes pela prática do crime de condução de veículo com ou sem motor em estado de embriaguez.

Assim, considerando por um lado a forma referida como o arguido recorrente impugnou a matéria de facto e o bem fundado da decisão recorrida, a intangibilidade da matéria de facto surge como uma consequência inexorável.

Neste contexto, a invocação por parte do recorrente do princípio do *in dubio pro reo* **(6)** carece totalmente de sentido.

O aludido princípio, previsto no artigo 32º, nº 2 2ª parte da CRP, tem o significado de que o juiz quando não tiver a certeza sobre a ocorrência de factos relevantes que prejudiquem o arguido, e subsistir a dúvida, deverá decidir em favor do arguido **(7)**.

Mas, nesse caso, terá de ser uma dúvida razoável (“a doubt for which reasons can be given”), inultrapassável, que impeça a convicção do tribunal **(8)**.

Até porque “nos atos humanos nunca se dá uma certeza contra a qual não militem alguns motivos de dúvida”, cfr. Ac STJ de 28.06.2007, processo 1409/07-5ª Secção, relator Carmona da Mota.

Acresce que, como é sabido, em processo penal não existe um ónus da prova que impenda sobre os sujeitos processuais, devendo o tribunal investigar autonomamente o caso submetido a julgamento.

Por isso, como bem refere F. Dias **(9)** “À luz do princípio da investigação bem se compreende, efetivamente, que todos os factos relevantes para a decisão que, apesar de toda a prova recolhida, não possam ser subtraídos à “dúvida razoável” do tribunal, também não possam considerar-se como provados. E se, por outro lado, aquele mesmo princípio obriga em último termo o tribunal a reunir as provas necessárias à decisão, logo se compreende que a falta delas não possa, de modo algum, desfavorecer a posição do arguido: um non liquet na questão da prova – não permitindo nunca ao juiz, como se sabe, que omita a decisão (...) – tem de ser sempre valorado a favor do arguido. É com este sentido e conteúdo que se afirma o princípio *in dubio pro reo*”.

A violação do *in dubio pro reo* pode ocorrer tanto no caso de o tribunal não ter tido dúvidas, quando deveria tê-las, como no caso de, tendo ficado com dúvidas sobre factos relevantes, mesmo assim, tenha decidido contra o arguido.

No caso vertente, contrariamente ao defendido pelo recorrente, como julgamos ter deixado claro, não ocorreu nem uma coisa nem outra, pelo que não foi violado o princípio em causa.

Por conseguinte, não temos nenhum reparo a fazer à apreciação da prova levada a cabo pelo tribunal recorrido. E, sendo assim, temos como definitivamente fixada a matéria de facto.

Ainda no que concerne ao alegado desconhecimento do arguido de que a condução de velocípede sob o efeito do álcool, que, como vimos não se logrou provar, reafirma-se aqui o que foi referido no acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 13.07.2017, citado na decisão recorrida, processo 342/15.0GEBNV.E1., acessível em www.dgsi.pt, no qual concluiu, com razão, no sentido de que “...a falta de prova de que o arguido sabia que a condução de velocípede na via pública após ter ingerido bebidas alcoólicas e sob a sua influência, era proibida e punida por lei, não obsta à sua condenação de

acordo com a imputação a título de dolo (e não de negligência) que é feita na acusação, uma vez que não nos encontramos perante erro relevante sobre as proibições, que excluísse o dolo nos termos do art. 16º n.º1, nem perante erro não censurável sobre a ilicitude que excluísse a culpa, nos termos do art. 17º”.

Em consequência, bem andou o tribunal recorrido ao condenar o arguido pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez.

2.3- Medida da pena de prisão e a suspensão da sua execução

Importa agora syndicar da medida concreta da pena de prisão **(10)** fixada pelo tribunal a quo.

Nesta sede, não podemos deixar de salientar - quanto aos limites de controlabilidade da determinação da pena em sede de recurso **(11)** - que entendemos ser de seguir o entendimento da doutrina **(12)** e da jurisprudência **(13)** de que “é suscetível de revista a correção das operações de determinação ou do procedimento, a indicação de fatores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis, a falta de indicação de fatores relevantes, o desconhecimento pelo tribunal ou a errada aplicação dos princípios gerais de determinação, mas a determinação do quantum exato de pena só pode ser objeto de alteração perante a violação das regras da experiência ou a desproporção da quantificação efetuada”.

A determinação concreta da pena faz-se de acordo com os critérios fixados no artigo 71º, n.º 1 e n.º 2 do C. Penal, pelo que, numa primeira aproximação, a pena deve ser concretizada em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, atendendo ainda, numa segunda fase, a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, rodearam o mesmo, antes ou depois do seu cometimento.

A medida concreta da pena há-de encontrar-se no espaço de liberdade fornecido por uma moldura que tem como limite máximo a culpa do agente e como limite mínimo as exigências de prevenção geral positiva **(14)** - artigo 40º do C.Penal.

Na verdade, importa precisar que:

- A **culpa** do agente assinala o limite máximo da moldura penal, dado que não pode haver pena sem culpa, nem a pena pode ser superior à culpa, de acordo

com princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa **(15)**, do Código Penal e no respeito pela dignidade inalienável do agente **(16)**;

- As exigências de **prevenção geral** (traduzidas na necessidade de tutela dos bens jurídicos face ao caso concreto, no respeito pelas legítimas expectativas da comunidade) têm uma medida ótima de proteção, que não pode ser excedida, e um limite mínimo, abaixo do qual não se pode descer, sob pena de se pôr em causa a crença da comunidade na validade da norma violada e os sentimentos de confiança e segurança dos cidadãos nos institutos jurídico-penais; trata-se, aqui, de determinar qual a pena necessária para assegurar o respeito pelos valores violados, pelo que, a pena a aplicar não pode ultrapassar os limites de prevenção geral, uma vez que, como dispõe o artigo 18º, nº2 da C.R.P., só razões de prevenção geral podem justificar a aplicação de reações criminais; e

- Dentro desses dois limites atuam, na graduação da pena concreta, os critérios de **prevenção especial de ressocialização**, pois só se protege eficazmente os bens jurídico - penais se a pena concreta servir a reintegração do agente ou não evitar a quebra da sua inserção social.

Em suma, a realização da finalidade de prevenção geral que deve orientar a determinação da medida concreta da pena abaixo do limite máximo fornecido pelo grau de culpa, relaciona-se com a prevenção especial de socialização por forma que seja esta finalidade a fixar, em último termo, a medida final da pena **(17)**.

Para graduar concretamente a pena há que respeitar ainda, como supra ficou dito, o critério fornecido pelo n.º 2 do artigo 71º do C. P., ou seja, atender a todas as circunstâncias que não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor do agente ou contra ele. Este critério é fornecido, exemplificativamente, nas suas alíneas e podem e devem ajudar o tribunal a concretizar, no sentido de vir a quantificar, quer a censurabilidade ao facto a título de culpa, quer as exigências de prevenção geral e de prevenção especial.

A exigência de as referidas circunstâncias, favoráveis ou desfavoráveis ao agente (atenuantes ou agravantes), não integrarem o tipo legal de crime, ressalta de já terem sido levadas em conta pelo legislador na determinação da moldura legal, o que, no caso contrário, violaria o princípio *ne bis in idem*.

(18)

No caso vertente, o tribunal de primeira instância, partindo de uma moldura que vai de 1 mês a 1 ano de prisão (cfr. artigos 292º nº 1 e 41º, nº 1 ambos do C. Penal) fixou a pena de prisão em 4 meses, ou seja, em um quarto da moldura abstrata legalmente aplicável.

No quadro da referida moldura, o tribunal de primeira instância,

relativamente à questão agora em análise, referiu:

“Com relevo para tal decisão, apurou-se que o arguido já foi condenado anteriormente pela prática de 4 crimes de condução de veículo em estado de embriaguez.

Este percurso criminoso do arguido, revela que o agente tem vindo reiteradamente a demonstrar desprezo por bens jurídicos penalmente tutelados, não tendo as penas que já lhe foram aplicadas sido eficazes para a conformação da sua personalidade no respeito pelos valores criminalmente relevantes.

Deste modo, estando em causa nos antecedentes criminais o mesmo tipo de crime e visto o percurso criminal do arguido, entendemos estar justificado o afastamento da preferência normativa pela pena pecuniária e a opção por uma pena de prisão.

Pena essa que, pela sua própria natureza, se mostra a única susceptível de fazer compreender a este arguido a reprovabilidade dos seus actos e, dessa forma, contribuir para a sua ressocialização, sendo também a pena de prisão, face à factualidade apurada, adequada à culpa do agente.

Para a determinação da medida concreta da pena considerar-se-á a culpa do agente e as exigências de prevenção, bem como todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, como impõe o art. 71º do Código Penal, designadamente:

O grau da ilicitude é mediano, atendendo ao teor de álcool no sangue que apresentava.

A intensidade da culpa reveste a modalidade de dolo directo que revestiu a conduta do agente.

No que concerne à **prevenção geral**, importa salientar a necessidade de reprimir a prática deste tipo de ilícito, dado que o mesmo anda habitualmente associado ao aumento da sinistralidade rodoviária e é muito frequente nesta comarca.

No que respeita à **prevenção especial**, resulta dos factos provados que o arguido já possui quatro condenações anterior pela prática do mesmo ilícito, pelo que as razões de prevenção no caso concreto são mais prementes.

Pelo exposto, mostra-se adequada às exigências de prevenção e à culpa do arguido a pena de quatro meses de prisão.”

Como é sabido, o crime de condução em estado de embriaguez constituiu um crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico imediatamente protegido consiste na segurança rodoviária, sendo objecto de tutela antecipada outros bens jurídicos extremamente valiosos, como seja a vida, a integridade física e o património alheio. É um crime de perigo, porque a sua consumação não exige a efetiva lesão do bem jurídico protegido. E é abstrato, porque o perigo não faz parte do tipo, sendo apenas motivo da proibição, fundando-se a tipificação da conduta na sua perigosidade típica – o que dispensa a prova do perigo no caso concreto –, para o bem jurídico **(19)**.

Ora, no âmbito dos crimes relativos à circulação rodoviária - como é o caso em análise - as exigências de prevenção geral são muito importantes, quer pela sua excessiva frequência, quer pelo perigo da gravidade das suas consequências, devendo assinalar-se às penas, por esses crimes, um efeito de prevenção geral de intimidação.

Às penas é atribuída fundamentalmente a finalidade de tutela de bens jurídicos-penais no caso concreto. Nas palavras de F. Dias **(20)**, “pela necessidade de tutela da confiança (de que já falava Beleza dos Santos) e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada.”

Nessa medida, o sistema de justiça penal, através da pena, tem de garantir à comunidade, que perante uma violação de uma norma jurídico-penal, será dada uma resposta adequada à reposição da sua validade, por forma a ter efeito dissuasor sobre os seus destinatários.

Pela aplicação princípio da confiança na validade das normas jurídico penais é restabelecida a paz jurídica abalada pelo crime. A pena tem de constituir uma censura ao agente pelo facto e suficiente advertência, bem assim uma garantia para a comunidade da validade e vigência da norma violada.

A este propósito é de salientar que “Em Portugal, em 2015, cerca de 1 em cada 3 condutores mortos na sequência de acidentes rodoviários tinha uma taxa de álcool no sangue acima do limite legal permitido ($TAS \geq 0,5$ g/l). Destes, 69% tinham taxa de alcoolemia considerada crime ($TAS \geq 1,2$ g/l).”, in www.prp.pt.

A estes dados estatísticos não será alheio o facto de segundo estudo encomendado pela Comissão Europeia (Study on the prevention of drinkdriving by the use of alcohol interlock devices), o risco de acidente com uma TAS de 1,80 g/l aumenta em mais de 50 vezes o risco de acidente **(21)**.

Por outro lado, quanto às exigências de prevenção especial, o tribunal a quo atendeu ao facto de o arguido ter sofrido anteriormente condenações pela prática do crime de condução de veículo em estado de embriaguez. Ora, verifica-se que o recorrente foi condenado pela prática do referido crime no ano de 2011 em pena de multa; em 2013, em pena de prisão substituída por multa, depois substituída por trabalho comunitário; e, por decisão transitada em julgado em 02.12.2016, na pena de 5 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano.

Por outro lado, ao contrário do parece depreender-se do defendido pelo recorrente, o facto de estar em causa a condução de um veículo sem motor sob o efeito do álcool não faz diminuir as exigências de prevenção, uma vez que no tipo legal de crime em referência está em causa não apenas a proteção da segurança rodoviária e o perigo para bens jurídicos de terceiros, mas também o perigo para bens jurídicos de que o próprio seja titular.

Assim, o tribunal a quo ponderou, sem olvidar, cada um dos fatores suscetíveis de influenciar a medida concreta da pena, não podendo o recorrente beneficiar da confissão, nem do arrependimento, uma vez que negou a prática dos factos, inclusive o desconhecimento da sua proibição, encontrando-se familiar e profissionalmente inserido, pelo não podemos deixar de concordar com a medida da pena de prisão fixada, a qual, contrariamente ao por ele defendido, não é excessiva, nem desproporcionada. Pelo contrário, a pena fixada é adequada à culpa do arguido e necessária à proteção do bem jurídico em presença.

Relativamente à questão da suspensão da execução da pena de prisão, importa ter presente que “O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”, cfr. artigo 50º, n.º 1 do C. Penal.

A suspensão da execução da pena, como qualquer pena de substituição, não pode ser vista como forma de clemência legislativa, mas como autêntica medida de tratamento bem definido com sentido pedagógico e educativo, cfr. Leal Henriques e Simas Santos, C. Penal Anotado, Vol. 1, 1986, pág. 289.

Tem hoje de entender-se o instituto da suspensão da execução da pena como uma autêntica medida penal, susceptível de servir tão bem (ou tão eficazmente), quanto a efectividade das sanções, aos desideratos da prevenção geral positiva, com a acrescida vantagem de, do mesmo passo, satisfazer aos da prevenção especial, vide Ac. do STJ de 17-05-2001, in Proc. nº 683/01 – 5ª Secção.

É pressuposto material do instituto da suspensão da pena a existência de um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente reportado à data da decisão do tribunal e não ao momento da prática do facto, sendo que a finalidade político - criminal que a lei visa com tal instituto consiste no afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes, cfr. F. Dias, ob. cit., pág. 342 e seguintes.

O pressuposto material que está subjacente à suspensão da execução pena é alheio a considerações de culpa e, assenta, assim, numa prognose social favorável ao arguido como lhe chama Jescheck **(22)**, ou seja, a esperança de que o arguido sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum crime.

O Tribunal deverá correr um risco prudente, uma vez que a esperança não é seguramente certeza, mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa. Nessa prognose deve atender-se à personalidade do arguido, às suas condições de vida, à conduta anterior e posterior ao facto punível às circunstâncias deste, ou seja, devem ser valoradas todas as circunstâncias que tornam possíveis uma conclusão sobre a conduta futura do arguido, atendendo somente às razões de prevenção especial.

No que concerne à não suspensão da pena de prisão, o tribunal recorrido fundamentou a decisão argumentando que “Da mesma forma, o instituto da suspensão da execução da pena é de afastar pois que o arguido, atentas as condenações anteriores pelo mesmo tipo de crime, mostrou que a ameaça da pena lhe é indiferente, revelando deste modo que as condenações anteriores

não exerceram sobre ele qualquer intimidação.

Como escreve o Sr. Prof. Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, Consequências Jurídicas do Crime, Ed. Notícias, pág. 333.: “Desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias”.

Na última condenação de que foi alvo o arguido, o mesmo foi condenado em pena de prisão suspensa, pelo mesmo tipo de crime, praticado em 19-12-2015, por sentença proferida a 2-11-2016 e transitada em julgado a 02-12-2016.

Apesar de esta pena ser inferior a um ano, a opção pela pena de prisão supra referida afasta a aplicação da pena de multa, uma vez que, como já se disse, a pena de multa não acautela suficientemente as finalidades da punição.

Da mesma forma, o instituto da suspensão da execução da pena é de afastar pois que o arguido, atentas as condenações anteriores pelo mesmo tipo de crime, mostrou que a ameaça da pena lhe é indiferente, revelando deste modo que as condenações anteriores não exerceram sobre ele qualquer intimidação.”

Ora, não podemos deixar de concordar que, face às anteriores condenações sofridas pelo arguido pelo mesmo tipo de crime, a simples ameaça da pena de prisão em que se traduz a suspensão da sua execução não tem efeito dissuasor no comportamento do arguido por forma a que não cometa novos crimes, designadamente de condução de veículo em estado de embriaguez. E esta conclusão é ainda mais evidente se atentarmos no facto de os factos dos presentes autos terem sido perpetrados no decurso do período de suspensão de uma pena de prisão pela prática do mesmo tipo de crime.

Por isso, não se verifica o pressuposto material da suspensão da execução da pena de prisão, não podendo esta ser aplicada, pelo que bem andou o tribunal a quo ao não suspender a execução da pena.

Sucede que o tribunal recorrido decidiu que o recorrente cumpriria a prisão fixada em regime de prisão por dias livres. O recorrente insurgiu contra a aplicação desta pena, tendo em conta as consequências que para si decorrem,

em termos profissionais, da sua execução, pretendendo que a pena de prisão seja suspensa, o que, como vimos, não pode ser.

Sucede que, após ter sido proferida a decisão recorrida, entrou em vigor a Lei nº 94/2017, de 23.08, a qual, para além do mais, veio redesenhar a pena de substituição de permanência na habitação, conferindo-lhe maior amplitude, e eliminou as penas de substituição de prisão por dias livres e de semi-detenção. A norma transitória do artigo 12º da referida lei não tem aqui aplicação, por pressupor o trânsito em julgado da decisão condenatória, o que não é o caso, uma vez que o arguido recorreu, estando em discussão exclusivamente a pena de substituição a aplicar.

Todavia, da referida norma evidencia-se claramente o pensamento do legislador favorável à aplicação da pena de permanência na habitação, fiscalizada por meio técnicos de controlo à distância, caso obviamente esta pena satisfaça as exigências da aplicação da pena no caso concreto. E, por maioria de razão, deverá ser aplicável quando a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso, e em que nem sequer foi ponderada a aplicação da pena de substituição em causa.

De forma que, e por imposição constitucional decorrente do disposto no artigo 29º, nº 4 da CRP, somos reconduzidos à previsão do artigo 2º, nº 4 1ª parte do C. Penal, o qual estabelece que “Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível foram diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostre mais favorável ao agente”.

Em face da alteração legislativa operada, está agora em causa a aplicação do princípio da legalidade das penas, uma vez que foi alterado o regime de punição do facto, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, Lisboa 2008, anotação 14, pág. 51. Sucede que, como é sabido, os Tribunais de Relação, sendo tribunais de recurso, estão impedidos de produzir decisões que encerrem questões novas, sob pena de ser suprimido um grau de jurisdição e de a decisão ser insindicável, em clara violação do disposto no nº 1 do artigo 32º da CRP.

No caso vertente, a questão acima colocada constituiu claramente uma questão nova, uma vez que sobre ela o tribunal de primeira instância não se pronunciou, nem teve oportunidade de se pronunciar.

Neste momento processual, este Tribunal da Relação de Guimarães, está assim impedido de apreciar a aludida questão.

Assim, impõe a baixa do processo à primeira instância para que o tribunal da condenação proceda à aplicação do regime que em concreto se mostre mais favorável ao arguido (o vigente à data da prática dos factos ou o atualmente em vigor), em conformidade com o disposto no artigo 29º, nº 4 da CRP e 2º, nº 4 1ª parte do C. Penal.

III - DISPOSITIVO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os juízes que constituem a Secção Penal do Tribunal da Relação de Guimarães no seguinte:

a) Em julgar improcedente o recurso interposto pelo arguido, mantendo-se, em consequência, a pena de 4 (quatro) meses de prisão efetiva aplicada pelo tribunal recorrido; e

b) Ordenar, quanto à aplicada pena de substituição de prisão por dias livres, entretanto eliminada do nosso ordenamento jurídico em consequência da entrada em vigor da Lei nº 94/2017, de 23.08, a remessa dos autos ao tribunal recorrido para reapreciação da referida pena à luz do disposto no artigo 2º, nº 4 1ª parte do C. Penal - aplicação do regime que em concreto se mostre mais favorável ao arguido.

Custas pelo arguido, com taxa de justiça que se fixa em 4 Ucs - artigos 513º, nº 1 e 514º, nº 1 do C.P.P. e artigo 8º, nº 9 do R.C.P. e tabela III anexa a este último diploma legal.

Notifique.

Guimarães, 05.03.2018

(Texto elaborado pelo relator e revisto por ambos os signatários - artigo 94º, nº 2 do C.P.Penal).

(Armando da Rocha Azevedo - Relator)

(Clarisse Machado S. Gonçalves - Adjunta)

1. Entre as questões de conhecimento oficioso do tribunal estão os vícios da sentença do nº 2 do artigo 410º do C.P.P., cfr. Ac. do STJ nº 7/95, de 19.10, in DR, I-A, de 28.12.1995, as nulidades da sentença do artigo 379º, nº 1 e nº 2 do CPP, irregularidades no caso no nº 2 do artigo 123º do CPP e as nulidades insanáveis do artigo 119º do C.P.P..

2. “A pena privativa da liberdade só deve ser aplicada como a última ratio da política criminal” Figueiredo Dias in Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime pag. 113.

3. Cfr. M. Simas Santos e M. Leal Henriques, Código de Processo Penal

Anotado, pág. 738, parafraseando o acórdão do STJ de 99/06/02, processo n.º 288/99.

4. Neste sentido ver Ac. da Relação de Coimbra de 23/3/2011, proferido no processo 122/08.0GAMIR.C1, (relator Luís Ramos) no qual se considerou que *“As concretas provas terão de corresponder a segmentos das declarações ou do depoimento e não a toda a extensão dos mesmos”*

5. In O Caso Julgado Parcial, Publicações Universidade Católica, 2002, pág. 37,

6. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada”, 4.ª edição revista, 519, “o princípio da presunção de inocência surge articulado com o tradicional princípio in dubio pro reo. Além de ser uma garantia subjetiva, o princípio é também uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa”.

7. Este princípio restringe-se ao domínio da apreciação da prova, constituindo um limite ao princípio da livre apreciação da prova, cfr. Ac STJ de 27.05.2010, processo 18/07.2GAAMT.P1.S1, relator Raúl Borges; e Ac. STJ de 12.03.2009, processo 07P1769, relator Soreto de Barros, ambos acessíveis em www.dgsi.pt

8. A dúvida que leva o tribunal a decidir “pro reo” tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária. Por outras palavras ainda uma dúvida que impeça a convicção do tribunal, cfr. Cristina Líbano Monteiro, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1997, pág. 51.

9. In Direito Processual Penal, reimpressão, Coimbra Editora, 1984, pág. 213.

10. Note-se que seguimos aqui o pensamento de F. Dias segundo o qual as penas acessórias desempenham uma função preventiva adjuvante da pena principal, com sentido e conteúdo não apenas de intimidação da generalidade, mas também de defesa contra a perigosidade individual, cfr. Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crimes, Editorial Notícias, pág. 93 e segs.

11. Note-se que seguimos também aqui a posição de que o recurso constitui um remédio jurídico ou um juízo de censura crítico e não um “novo julgamento” como se não tivesse existido um julgamento anterior, cfr. v.g. Damião da Cunha, O caso Julgado Parcial, Universidade Católica, 2002, pág. 37.

12. Vide F. Dias, Direito Penal Português, As consequências do crime, Aequitas, Editorial Notícias pág. 196 e segs.

13. Vide, entre outros, Ac. STJ de 29.03.2007, proc. 07P1014, relator Simas Santos, Ac. STJ de 19.04.2007, processo 07P445, relator Carmona da Mota, e Ac. RE 22.04.2014, proc 291/13.7GEPTM.E1, relatora Ana Barata Brito, todos acessíveis em www.dgsi.pt

- 14.** Vide F. Dias, *Direito Penal Português, As Consequências do Crime*, Editorial Notícias, p. 227 e ss.
- 15.** Cfr. artigos 1º, 13º, n.º 1 e 25º, n.º 1.
- 16.** Cfr. n.º 2 do artigo 40º do C. Penal.
- 17.** Vide Anabela Rodrigues, "A determinação da medida concreta da pena...", R.P.C.C., nº2 (1991); "Sistema Punitivo Português, Sub Judice, 1996, nº11; da mesma autora *vide* também "O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*", Ano 12, n.º 2 Abril - Junho de 2002, 147/182 e F. Dias, *Direito Penal Português*, ob. cit., pág. 243 .
- 18.** Vide A. Robalo Cordeiro, "Escolha e medida da pena", in *Jornadas de Direito Criminal*, CEJ, pág. 272.
- 19.** Cfr. F. Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra Editora, págs. 308 e 309).
- 20.** *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra Editora, 2012, pág. 79.
- 21.** Cfr. Ac RP de 05.04.2017, processo 384/16.9PFPRT.P1, acessível em www.dgsi.pt.
- 22.** Vide *Tratado de Derecho Penal*, vol. 1, pág. 1 153