

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 224/15.6PTCBR.C1

Relator: VASQUES OSÓRIO

Sessão: 20 Abril 2016

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

PROCESSO SUMÁRIO

NOTIFICAÇÃO DA SENTENÇA AO ARGUIDO AUSENTE

NULIDADE

IRREGULARIDADE

MEDIDA DA PENA

Sumário

I - Estando o recorrente expressamente advertido de que, se não comparecesse na audiência de julgamento, ela decorreria na sua ausência, sendo aí representado por defensor, primou pela ausência e, tendo a Defensora, em sua representação, declarado prescindir da entrega de cópia da gravação da sentença, não se justificava que a notificação efectuada ao recorrente fosse acompanhada de cópia da gravação e, muito menos, de cópia da sentença reduzida a escrito.

II - Se tivesse ocorrido uma ilegalidade na notificação da sentença ao recorrente, como não se encontra cominada na lei como nulidade, tratar-se-ia de mera irregularidade (art. 118.º, n.ºs 1 e 2 do CPP), a arguir no prazo assinalado no n.º 1 do art. 123.º do CPP.

III - A medida da pena resultará da medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos no caso concreto ou, dito de outro modo, da tutela das expectativas da comunidade na manutenção e reforço da norma violada – [prevenção geral positiva ou de integração] – temperada pela necessidade de prevenção especial de socialização, constituindo a culpa o limite inultrapassável da pena.

IV - Sendo elevadas as exigências de prevenção, geral e especial, e sobrepondo-se as circunstâncias agravantes às atenuantes, a pena de multa decretada pela 1ª instância [cento e dez dias por de condução de veículo em estado de embriaguez] respeita integralmente o critério legal da sua determinação, não merecendo a censura que lhe é feita pelo recorrente.

V -Os factos relevantes devem constar da enumeração dos factos provados e não da fundamentação de direito.

VI - O art. 389.º-A, n.º 1, a) do CPP [apenas] permite que a indicação dos factos provados seja feita por remissão, mas para a acusação e para a contestação, e não, também, para documentos e outras peças processuais.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 4ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra

I. RELATÓRIO

No Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra – Coimbra – Instância Local – Secção Criminal – J2, o Ministério Público requereu o julgamento, em processo especial sumário, do arguido **A...**, com os demais sinais nos autos, imputando-lhe a prática, em autoria material, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelos arts. 292º, nº 1 e 69º, nº 1, a), ambos do C. Penal.

Por sentença de 24 de Agosto de 2015, depositada no dia imediato, foi o arguido condenado, pela prática do imputado crime, na pena de cento e dez dias de multa à taxa diária de € 7, perfazendo a multa global de € 770, e na pena acessória de sete meses de proibição de conduzir veículos com motor.

*

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido, formulando no termo da motivação as seguintes *conclusões*:

A. Com o presente recurso a incidir sobre matéria de direito e garantias de defesa (preterição do princípio *in dubio pro reo* ao nível do quantitativo diário, justeza, adequação formal e substancial, subsunção jurídica e dosimetria das penas principal e acessória), não se pretende colocar em causa o exercício das mui nobres funções nas quais se mostram investidos os ilustres julgadores, mas tão-somente exercer "manifestação de posição

contrária" ou "discordância de opinião" traduzido no consagrado direito de recorrer;

B. Entende o arguido que a notificação levada a cabo se não mostra totalmente válida por não ter sido acompanhada de transcrição de douda sentença oralmente proferida na ausência do arguido recorrente, o qual foi julgado na ausência, com a curiosidade de tal douda decisão ter sido condicional pois dependeria da não justificação da falta por parte do arguido e manifestação do exercício do direito a estar presente e prestar declarações;

C. Do dispositivo da douda sentença vertido na acta de audiência de discussão e julgamento (conteúdo da notificação levada a cabo!) não ressalta nem os factos provados nem a fundamentação decisória assim inquinando toda a cognoscibilidade assertiva bem como condicionando a opção pelo recurso;

O. Tem-se por inconstitucional a dimensão normativa extraída do n.º 10 do art. 113º CP, por violação do princípio do direito ao recurso bem como tutela jurisdicional efectiva, no âmbito de um processo penal que se queira materialmente justo e processualmente conforme, quando interpretado no sentido de "[E]m sede de condenação de arguido julgado em processo sumário e na ausência, para efeitos de notificação de douda sentença bastará a entrega ao mesmo de cópia da acta de audiência de discussão e julgamento, com a parte dispositiva condenatória, sem necessidade de junção ou de gravação em suporte de cd da decisão oralmente proferida ou transcrição integral, tendo em vista a cabal elucidação do decidido e seu suporte ao nível da fundamentação e imputação factual";

E. A douda decisão denota preterição da presunção de inocência, garantia de defesa suprema, na medida em que fixa o quantitativo diário da pena de multa acima do limite mínimo legalmente consagrado e sem que haja base factual bastante, uma vez que tendo o arguido sido julgado na ausência, sem ter prestado declarações sobre a sua situação económica nem tendo havido qualquer diligência conducente ao seu apuramento, com efectiva e manifesta demissão ajuizativa por parte do Tribunal *a quo*, a situação económica não se mostra provada, devendo a dúvida favorecer o arguido na sua máxima expressão e ser o quantitativo diário fixado no limite mínimo;

F. Tem-se por inconstitucional a dimensão normativa extraída do n.º 2 do art. 47º CP, por violação do princípio da presunção de inocência bem como da estrutura acusatória de um processo penal que se queira materialmente justo e processualmente conforme quando interpretado no sentido de "[E]m sede de condenação de arguido julgado na ausência e sem que tenha sido

concretamente apurada a concreta situação económica do arguido, nomeadamente pela não obtenção de relatório social, é conforme às garantias de defesa a fixação do quantitativo diário em medida superior ao limite mínimo legalmente plasmado."

G. Mostram-se deveras majoradas e não proporcionais a duração das penas principal (110 dias de multa) e acessória (sete meses), uma vez que I) não tendo o recorrente sido interveniente em qualquer acidente de viação, II) ter o controlo tido lugar em operação e fiscalização de rotina; III) ser relativamente jovem e ainda em idade favorável à inversão de tal infeliz ocorrência, IV) não ostentar antecedentes criminais por factos de similar natureza; V) integração social e inserção laboral, pese embora a humilde condição económica, razão pela qual se mostrará conforme às exigências de prevenção geral e especial a fixação de tais penas em, respectivamente, 90 dias (2/3 do limite máximo) de multa a uma taxa diária não superior a € 5,00 e proibição de condução de veículos motorizados por seis meses;

H. Mostram-se violadas as seguintes normas jurídicas: *maxime* arts. 47º n.º 2, 69º n.º 1, 70º, 71º n.ºs 1 e 2 CP; art. 113º n.º 10 CPP, art. 9º CC; arts 2º, 13º, 18º, 20º, 29º n.º 3 e 32º n.º 1 e 2 CRP; art. 412º n.º 1 e 2 CPC; bem como violados e erroneamente aplicados os seguintes princípios jurídicos *maxime* da interpretação jurídica, da culpa, da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), da legalidade do processo e da punição, do direito ao recurso e tutela jurisdicional efectiva, da igualdade, da proporcionalidade e adequação bem como inerentes aos fins das penas.

Sic, contando sempre com o mui duto suprimento de V/ Exas., atento o *supra* exposto, por razões substanciais, entende o recorrente que em obediência aos mais elementares princípios constitucionais e comandos interpretativos, que presidem a um Direito penal que se queira justo e processualmente conforme, por essencial para correcta subsunção dos factos ao Direito, não poderá deixar de ser dado provimento ao presente recurso, e em consequência ser suprido o vício ao nível da notificação de douda sentença proferida, o qual inquina todo o processado subsequente;

Deverá ainda ser revogada a douda sentença proferida em razão dos vícios de que a mesma padece, como seja erro notório na dosimetria da pena principal, *maxime* ao nível da fixação do quantitativo diário que se mostra fixado em violação do princípio *in dubio pro reo*, por assente em cristalina demissão ajuizativa;

Atento todo o quadro circunstancial de prática dos factos, analisado sob o prisma de uma visão de conjunto, entende-se que se mostra mais conforme à justiça e às finalidades da punição a atenuação da dosimetria de ambas as penas: principal e acessória;

V/ Exas., seres humanos sábios, pensarão e decidirão necessariamente de forma justa por ser impossível alcançar a justiça sem sabedoria, na medida em que, citando Joseph Addison, "ser absolutamente justo é uma qualidade de natureza divina; ser justo de acordo com o máximo das suas capacidades é a glória do homem", pelo que, como sempre, decidindo farão a costumada, almejada e nos dizeres de Cícero

Justiça, rainha e senhora de todas as virtudes!

*

Respondeu ao recurso a Digna Magistrada do Ministério Público, formulando no termo da contramotivação as seguintes *conclusões*:

O Tribunal apurou todos os elementos de que se impunha avaliar para a determinação das penas.

A pena de 110 dias de multa à taxa diária de € 7,00 e a de 7 meses de proibição de conduzir veículos motorizados de qualquer categoria aplicadas ao arguido traduzem uma equilibrada e adequada aplicação dos critérios estabelecidos nos arts. 40º, 69º, 70º e 71º do Código Penal.

Vossas Excelências, Senhores Desembargadores, negando provimento ao presente recurso, farão JUSTIÇA.

*

Na vista a que se refere o art. 416º, nº 1 do C. Processo Penal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer, concordando com a contramotivação do Ministério Público, afirmando o equilíbrio e adequação das penas decretadas e a regularidade da notificação da sentença feita ao recorrente, e concluiu pela improcedência do recurso.

*

Foi cumprido o art. 417º, nº 2 do C. Processo Penal, tendo respondido o arguido, reafirmando os argumentos da motivação e concluiu pelo provimento do recurso.

*

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre decidir.

*

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

Dispõe o art. 412º, nº 1 do C. Processo Penal 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*. As *conclusões* constituem pois, o limite do objecto do recurso, delas se devendo extrair as questões a decidir em cada caso.

Assim, atentas as *conclusões* formuladas pelo recorrente, as questões a decidir, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, são:

- A invalidade parcial da notificação da sentença e a inconstitucionalidade do nº 10 do art. 113º do C. Processo Penal;
- A excessiva medida das penas, principal e acessória;
- A violação do princípio da presunção de inocência quanto à fixação do quantitativo diário da pena de multa fixado e a inconstitucionalidade do nº 2 do art. 47º do C. Penal.

*

Para a resolução destas questões importa ter presente o que de relevante consta da sentença recorrida. Assim:

Nela foram considerados provados os seguintes factos, por nós numerados [extraídos do auto de notícia, da acusação e da declaração de fls. 8, peças para

as quais remeteu a sentença oralmente proferida, tanto quanto resulta do respectivo registo gravado, feito, aliás, em muito deficientes condições]:

“ (...).

1. No dia 21 de Agosto de 2015, pelas 2h40, o arguido A... conduzia na Avenida Fernão de Magalhães, em Coimbra, o motociclo Yamaha FZR 1000, com a matrícula (...) PN, quando foi fiscalizado por agentes da Polícia de Segurança Pública.

2. O arguido foi então submetido a exame quantitativo de pesquisa de álcool no ar expirado – através do alcoolímetro DrägerAlcotest 7110 MKIII, ARRA nº 0048, aprovado pelo IPQ através do despacho nº 11037/2007, 24 de Abril, aprovação de modelo nº 211.06.07.3.06 (DR, 2ª Série, nº 109, de 6 de Junho), aprovado para fiscalização pelo Despacho nº 19684/2009, da ANSR, de 25 de Junho e verificado pelo IPQ em 11 de Dezembro de 2014 (1ª verificação) – acusou a TAS de 2,270 g/l, correspondente à TAS registada de 2,39 g/l, deduzido o erro máximo admissível.

3. O arguido agiu livre e conscientemente, sabendo que não podia conduzir aquele motociclo naquela via por ter ingerido bebidas alcoólicas na quantidade em que o fizera, encontrando-se sob o efeito do álcool e com os reflexos diminuídos.

4. O arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida pela lei penal.

5. O arguido foi já condenado:

i) No processo comum colectivo nº 99/95 da 5ª Vara Criminal de Lisboa; factos de 1986; acórdão de 3 de Novembro de 1997, transitado; crime de burla agravada; pena de três anos de prisão, suspensa na respectiva execução;

ii) No processo comum singular nº 38/98 do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Coimbra; factos de 9 de Janeiro de 1996; sentença de 7 de Julho de 1998, transitada; crime de consumo de estupefacientes; pena de multa;

iii) No processo comum singular nº 599/96 do 2º Juízo do Tribunal de Círculo de Coimbra; factos de 17 de Outubro de 1997; acórdão de 16 de Novembro de 1998, transitado; crime de consumo de estupefacientes; pena de multa;

iv) No processo especial sumário nº 311/01 do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Coimbra; factos de 25 de Maio de 2001; sentença de 19 de Junho de 2001, transitada; crime de desobediência; pena de multa;

v) No processo especial abreviado nº 188/00.0PTCBR do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Coimbra; factos de 6 de Outubro de 2000; sentença de 6 de Junho de 2002, transitada; crime de desobediência qualificada; pena de multa;

vi) No processo comum singular nº 10/07.7PECBR do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Coimbra; factos de 31 de Dezembro de 2006; sentença de 27 de Maio de 2008, transitada; crime de falsificação de documento; pena de prisão substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade;

vii) No processo comum singular nº 906/09.1PBCBR do 4º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Coimbra; factos de 30 de Janeiro de 2009; sentença de 13 de Julho de 2010, transitada; crime de furto; pena de multa;

viii) No processo comum singular nº 2387/09.0PBCBR do 4º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Coimbra; factos de 27 de Novembro de 2009; sentença de 6 de Abril de 2011, transitada; crime de ameaça; pena de multa;

ix) No processo comum singular nº 3479/09.1TACBR do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca de Coimbra; factos de 28 de Outubro de 2009; sentença de 22 de Novembro de 2012, transitada; crimes de dano e ofensa à integridade física simples; pena de multa, substituída por dias de trabalho;

x) No processo especial sumaríssimo nº 120/14.4PTCBR do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra - Coimbra - Instância Local - Secção Criminal - J3; factos de 21 de Outubro de 2014; sentença de 8 de Junho de 2015, transitada; crime de desobediência; pena de multa e pena acessória de conduzir veículos com motor pelo período de dez meses.

6. O arguido exerce a actividade de mecânico por conta própria, auferindo rendimentos mensais de € 500, possui um motociclo, vive com a mulher, um filho e uma tia, sendo as despesas do agregado familiar com habitação, saúde, alimentação e educação, de € 500.

(...)”.

*

Da invalidade parcial da notificação da sentença e da inconstitucionalidade do nº 10 do art. 113º do C. Processo Penal

1. Alega o recorrente – *conclusões B a D* – que a notificação da sentença que lhe foi feita não se mostra totalmente válida por não ter sido acompanhada da transcrição da sentença proferida oralmente, pois do respectivo *Dispositivo* transcrito na acta da audiência de julgamento não constam os factos provados nem a fundamentação, o que condiciona a opção pelo recurso, devendo considerar-se inconstitucional a dimensão normativa do nº 10 do art. 113º do C. Processo Penal [consideramos tratar-se de mero lapso de escrita a referência feita na conclusão D ao nº 10 do art. 113º do C. Penal] por violação do princípio do direito ao recurso, quando interpretado no sentido de que, sendo o arguido julgado na ausência, em processo sumário, para efeitos de notificação da sentença basta a entrega ao mesmo de cópia da acta da audiência de julgamento, com a parte do *Dispositivo*, sem necessidade de junção da transcrição integral da decisão ou de entrega de gravação em CD da mesma.

Vejamos.

Não carece de demonstração a afirmação de que as formas de processo especial, entre as quais se inclui o processo especial – cujos termos seguem os presentes autos – constituem meios de combate à pequena e média criminalidade cujo processado, numa perspectiva de rapidez e ‘alijamento’ do rito processual, visa a promoção da celeridade e simplificação da justiça penal, mas sempre com o óbvio respeito do direito e das garantias de defesa.

1.1. Atentando na tramitação do processo sumário que, para o caso, releva, temos que o detido em flagrante delito que nesta forma de processo deva ser julgado, é apresentado pela autoridade que tiver efectuado a detenção ao Ministério Público junto do tribunal competente para o julgamento, imediatamente ou no mais curto prazo possível, sem exceder as quarenta e oito horas, podendo o Ministério Público, julgando-o conveniente, proceder a interrogatório sumário do daquele, findo o qual, o apresenta imediatamente, ou no mais curto prazo possível, ao tribunal competente para julgamento (art. 382º, nº 1 do C. Processo Penal).

No caso de o detido não poder ser apresentado no prazo das quarenta e oito horas e sendo o crime ser punível com prisão de limite máximo não

superior a cinco anos ou, em concurso, com prisão de igual limite máximo, não existindo razões para crer que não se apresentará voluntariamente perante a autoridade judiciária na data e hora que lhe forem determinadas, para crer que existem, em concreto, os perigos de fuga, para a aquisição, conservação ou veracidade da prova e de continuação da actividade criminosa ou de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas, ou para crer que a manutenção da detenção é imprescindível para a protecção da vítima, deve aquele ser libertado depois de, previamente, constituído arguido, sujeito a termo de identidade e residência e notificado para comparecer perante o Ministério Público no dia e hora designados, para ser sujeito em julgamento em processo sumário, com a advertência de que este se realizará mesmo que não compareça, sendo representado por defensor (art. 385º, nºs 1, 2, a) e 3 do C. processo Penal).

Na audiência de julgamento, finda a produção de prova e feitas as alegações, a sentença é logo proferida oralmente, dela devendo constar a indicação sumária dos factos provados e não provados, que pode ser feita por remissão, a indicação e exame crítico sucintos das provas, a exposição concisa dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão incluindo, a escolha e medida da pena, e o *dispositivo* que deve conter as normas aplicáveis, a decisão condenatória ou absolutória, o destino das coisas ou objectos relacionados com o crime e a ordem de remessa de boletins ao registo criminal (art. 389º-A, nº 1 do C. Processo Penal). A única excepção feita ao domínio da oralidade que preside à sentença proferida nesta forma de processo respeita ao *dispositivo*, que deve ser ditado para a acta e que, por isso, dela passa a fazer parte integrante (nº 2 do mesmo artigo).

A sentença é, sob pena de nulidade, documentada através do respectivo registo áudio ou audiovisual (nº 3 do mesmo artigo). E deve sempre ser entregue cópia da gravação, além de outros, ao arguido, no prazo de quarenta e oito horas, salvo se expressamente declarar prescindir da entrega (nº 4 do mesmo artigo).

Posto isto.

1.2. Resulta dos autos que o recorrente foi detido em flagrante delito por condução de veículo de veículo em estado de embriaguez (fls. 2 e verso), foi constituído arguido (fls. 4 e verso), foi sujeito a termo de identidade e residência (fls. 5) e, tendo sido libertado, foi notificado, além do mais, de que deveria comparecer no Tribunal de Coimbra, pelas 14h do dia 24 de Agosto de 2015, para ser submetido a audiência de julgamento em processo sumário,

com a expressa advertência de que esta se realizaria, mesmo que não comparecesse naquela data e hora, sendo representado por defensor (fls. 7). No dia e hora designados, o arguido não se encontrava presente no Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra, continuando a verificar-se a sua ausência quando, pelas 17h28 foi declarada aberta a audiência de julgamento, tendo a Mma. Juíza proferido despacho, ordenando o início do julgamento sem a presença do recorrente e a sua condenação em multa caso não viesse a ser-lhe justificada a falta (acta de fls. 31 a 34), o que não veio a acontecer.

Até aqui portanto, foram plenamente observados os termos do processo sumário.

Ouvida a testemunha a inquirir e feitas as alegações orais, depois de a Digna Magistrada do Ministério Público e de a Ilustre Defensora do recorrente terem declarado prescindir da entrega de cópia da gravação, a Mma. Juíza proferiu oralmente a sentença e fez constar o respectivo dispositivo da acta (acta de fls. 31 a 34).

Consta da notificação de fls. 38 e verso que o recorrente foi notificado do conteúdo da sentença proferida em 8 de Setembro de 2015, tendo recebido cópia da mesma. Porém, de acordo com o *corpo* da motivação e *conclusão C*, ao recorrente terá sido apenas entregue cópia da parte da acta da audiência de julgamento onde consta o *dispositivo* da sentença, e daí que considere que *a pureza dos princípios e garantias de defesa* impõe a repetição da notificação, com entrega da sentença reduzida a escrito.

Admitindo-se que ao recorrente tenha apenas sido entregue cópia do *dispositivo* da sentença recorrida que consta da acta respectiva, não cremos que lhe assista razão. Com efeito, estando o recorrente expressamente advertido de que, se não comparecesse na audiência de julgamento, ela decorreria na sua ausência, sendo aí representado por defensor, primou pela ausência e por isso, a Ilustre Defensora, em sua representação, declarou prescindir da entrega de cópia da gravação da sentença. Não se justificava, portanto, que a notificação efectuada ao recorrente fosse acompanhada de cópia da gravação e, muito menos, de cópia da sentença reduzida a escrito.

Por outro lado, não vemos que este entendimento constitua uma restrição ao direito ao recurso. Com efeito, a declaração feita pela Ilustre Defensora não era impeditiva de que, posteriormente, fosse solicitada a cópia da gravação da sentença pois que a lei não o impede, antes aponta neste sentido, a parte final do nº 4 do art. 389º-A do C. Processo Penal.

Se o recorrente a não solicitou, foi porque entendeu dela não necessitar, sendo, porém, certo, que na motivação de recurso é feita referência a circunstâncias e a juízos que constam da sentença em crise.

Ainda que assim não fosse e que, portanto, tivesse ocorrido uma ilegalidade na notificação da sentença ao recorrente, como não se encontra cominada na lei como *nulidade*, tratar-se-ia de mera *irregularidade* (art. 118º, nºs 1 e 2 do C. Processo Penal), a arguir no prazo assinalado no nº 1 do art. 123º do C. Processo Penal, e não o foi, pelo que, sempre estaria sanada. E que o recorrente exerceu plenamente o direito ao recurso, é um facto inquestionável.

1.3. Em face do que fica dito, não vemos que o nº 10 do art. 113º do C. Processo Penal padeça de inconstitucionalidade, por violação do direito ao recurso, assegurado pelo art. 32º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa.

*

Da excessiva medida das penas, principal e acessória

2. Alega o recorrente - *conclusão G* - que se mostram majoradas e não proporcionais a pena de multa e a pena acessória, pois não foi interveniente em acidente, o controlo foi feito em acção de fiscalização de rotina, é ainda relativamente jovem, não tem antecedentes criminais de similar natureza e encontra-se social e laboralmente inserido, pelo que a pena de multa deverá fixar-se em noventa dias e a pena de proibição de conduzir veículos com motor em seis meses.

Sem razão, porém. Explicando.

2.1. A moldura penal abstractamente - quanto à pena principal - aplicável ao crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo art. 292º, nº 1 do C. Penal é a de pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias [se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal].

O art. 40º do C. Penal define as finalidades das penas e das medidas de segurança, dispondo no seu nº 1 que, *a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na*

sociedade. Completando este comando, estabelece no nº 2 do mesmo artigo que, *em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*.

Deste modo, *prevenção* e *culpa* são os critérios gerais a atender na fixação da medida concreta da pena, reflectindo a primeira a necessidade comunitária da punição do caso concreto e constituindo a segunda, dirigida ao agente do crime, o limite às exigências de prevenção e portanto, o limite máximo da pena. A medida da pena resultará da medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos no caso concreto ou, dito de outro modo, da tutela das expectativas da comunidade na manutenção e reforço da norma violada – [*prevenção geral positiva ou de integração*] – temperada pela necessidade de prevenção especial de socialização, constituindo a culpa o limite inultrapassável da pena.

Frequentemente, a determinação da pena, em sentido amplo, passa pela operação de escolha da pena, o que sucede, designadamente, quando o crime é punido, em alternativa, com pena privativa e com pena não privativa da liberdade, e também, já num outro momento, com as penas de substituição.

O crime por cuja prática foi o recorrente sancionado é, como vimos, punível em alternativa, com pena privativa e com pena não privativa da liberdade. O critério legal de escolha da pena, para estes casos, encontra-se fixado no art. 70º do C. Penal o qual dispõe que, *se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*.

Já sabemos que as finalidades da punição são as finalidades preventivas, sejam de prevenção geral, sejam de prevenção especial, não havendo lugar, no campo da escolha da pena, à consideração de finalidades de compensação da culpa. São, portanto, *finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção geral e de prevenção especial (...), que justificam e impõem a preferência por uma pena não privativa da liberdade (pena alternativa ou pena de substituição), sem perder de vista que a finalidade primordial é a de protecção de bens jurídicos* (Maria João Antunes, Consequências Jurídicas do Crime, 1ª Edição, 2013, Coimbra Editora, pág. 71).

2.2. Os factos em apreço nos autos, foram praticados pelo recorrente no dia 21 de Agosto de 2015.

Anteriormente a esta data o recorrente regista já dez anteriores condenações, sendo que a mais recente – por crime de desobediência – se encontra também

relacionada com a prática da condução automóvel. As dez condenações impuseram ao recorrente, como pena principal, oito vezes, a pena de multa e duas vezes, a pena de prisão, uma vez substituída pela suspensão da respectiva execução e outra vez, pela pena de prestação de trabalho a favor da comunidade.

Como se vê, as sucessivas penas de multa não têm logrado desempenhar o fim visado com a sua aplicação, uma vez que o recorrente, revelando uma personalidade algo indiferente ao direito, não a sente como pena criminal já que não se tem deixado por ela motivar, evitando a sua 'reincidência' [termo que aqui utilizamos, esclarece-se, para que dúvidas não haja, em sentido que não o jurídico-penal]. Na verdade, não constitui impedimento ao que acabamos de dizer, a circunstância de existir um relativo afastamento no tempo entre as referidas condenações e os factos objecto dos autos pois o que a sociedade espera de todo e qualquer cidadão é que se comporte de acordo com o direito, e não que, a espaços mais ou menos regulares, o transgrida.

Não vindo questionada a opção feita pelo tribunal *a quo* pela pena de multa, resta dizer que os antecedentes criminais do recorrente revelam uma acentuada indiferença quanto à necessidade de assumir uma conduta socialmente responsável, elevando consideravelmente as exigências de prevenção especial.

Por outro lado, são indiscutivelmente elevadas as exigências de prevenção geral dada a frequência com que, por todo o país, é cometido o crime de condução de veículo em estado de embriaguez, e conhecida que o peso relativo do seu cometimento nos elevados e negros índices da sinistralidade rodoviária nacional.

Não consta da matéria de facto provada – cuja decisão o recorrente não impugnou – que o recorrente não tenha sido interveniente em acidente de viação.

Podendo admitir-se que foi fiscalizado numa operação de rotina da Polícia de Segurança Pública, não vemos em que medida possa tal circunstancialismo funcionar como circunstância atenuante.

Constando do auto de notícia que o recorrente nasceu a 13 de Março de 1962, quando cometeu o crime objecto dos autos tinha já completado 53 anos de idade, não se vendo pois, como possa considerar-se 'relativamente jovem'.

Por outro lado, é elevado o grau de ilicitude do facto, face à concreta TAS de que o recorrente era portador, muito acima do limiar da tipicidade, é elevada a intensidade do dolo, e não revelou qualquer comportamento revelador da interiorização do desvalor da sua conduta e da necessidade da sua censura.

Em síntese, sendo elevadas as exigências de prevenção, geral e especial, e sobrepondo-se as circunstâncias agravantes às atenuantes, a pena de multa decretada pela 1ª instância respeita integralmente o critério legal da sua determinação, não merecendo a censura que lhe é feita pelo recorrente.

2.3. O C. Penal prevê as *penas acessórias* no Livro I, Título III, Capítulo III, mas não estabelece um regime específico para a sua determinação.

As *penas acessórias*, ainda que pressuponham a condenação do arguido numa pena principal [prisão ou multa], são verdadeiras penas criminais e por isso, também elas ligadas à culpa do agente e justificadas pelas exigências de prevenção (cfr. Maria João Antunes, ob. cit., pág. 34). Nesta medida, são-lhes aplicáveis os critérios legais de determinação das penas principais.

Dos factos provados resulta inequivocamente ter o arguido praticado um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto. Nos termos do disposto no art. 69º, nº 1, a) do mesmo código, a proibição de conduzir veículos com motor, para arguido punido pela prática do referido crime, é fixada por um período entre três meses e três anos.

Considerando a concreta TAS de que o recorrente era portador, considerando a intensidade, considerando ainda os antecedentes criminais do recorrente no que respeita ao crime de desobediência praticado no exercício da condução automóvel que elevam as exigências de prevenção especial ao revelarem um certo grau de perigosidade do recorrente enquanto condutor de veículos com motor, considerando ainda as exigências de prevenção geral, porque também aqui as circunstâncias agravantes se sobrepõem às atenuantes, a decretada pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor pelo período de sete meses, se alguma censura merece, não será certamente por ser excessiva e desproporcionada.

Em suma, mantém-se a medida da pena acessória aplicada pela 1ª instância.

*

Da violação do princípio da presunção de inocência quanto à fixação do

quantitativo diário da pena de multa fixado e da inconstitucionalidade do nº 2 do art. 47º do C. Penal

3. Alega o recorrente – *conclusões E e F* – que na fixação do quantitativo diário da pena de multa a sentença recorrida violou a presunção de inocência, uma vez que, não existindo base factual quanto à sua situação económica por não ter sido efectuada qualquer diligência para a apurar, aquele quantitativo foi fixado em montante superior ao mínimo legal, sendo inconstitucional, por violação do princípio da presunção de inocência e do princípio do acusatório, a dimensão normativa do nº 2 do art. 47º do C. Penal, quando interpretado no sentido de que, não estando apurada a situação económica do arguido, é conforme às garantias de defesa a fixação do montante diário da multa em medida superior ao limite mínimo legal.

Vejamos.

3.1. Efectivamente, e como resulta dos factos provados levados à sentença em crise, deles não consta qualquer facto que tenha por objecto a situação económica e financeira do recorrente. Por outro lado, na fundamentação da decisão relativamente à fixação do quantitativo diário da pena de multa fixada, na sentença oralmente proferida, e como resulta da audição da respectiva gravação, a Mma. Juíza *a quo* expressamente refere ter relevado, no que respeita à situação económica do recorrente, a informação que consta de fls. 8.

Trata-se, como é óbvio, de uma técnica incorrecta, por uma dupla razão: em primeiro lugar, porque os factos relevantes devem constar da enumeração dos factos provados e não da fundamentação de direito; em segundo lugar porque o art. 389º-A, nº 1, a) do C. Processo Penal permite que a indicação dos factos provados seja feita por remissão, mas para a acusação e para a contestação, e não, também, para documentos e outras peças processuais. Não obstante, sendo evidente que a Mma. Juíza *a quo* considerou como provada a situação económica e financeira decorrente da «*Declaração sobre situação económica*» subscrita pelo recorrente no próprio dia 21 de Agosto de 2015, foi a mesma ou, melhor dito, foram os elementos que a consubstanciam levados aos factos provados da sentença, sob o ponto 6.

3.2. O critério de determinação do quantitativo diário da multa encontra-se previsto no art. 47º, nº 2 do C. Penal, segundo o qual, tal quantitativo é fixado *em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos*. A variação da taxa diária visa assegurar o *princípio da igualdade de ónus e sacrifícios* e consequente eficácia preventiva da pena de multa,

esbatendo a crítica de que o impacto desta pena nos condenados não é homogéneo, variando em função dos meios económicos de cada um.

A lei não define os elementos a ter em conta para concretizar a situação económica e financeira e os encargos pessoais. Para tal efeito, deve ser considerada a totalidade dos rendimentos próprios do arguido, independentemente da sua fonte, deduzidos de impostos, deveres jurídicos de assistência e obrigações duradouras sobre os rendimentos (cfr. Maria João Antunes, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 1ª Edição, 2013, pág. 47), e do lado da despesa, devem ser consideradas as despesas inerentes à satisfação das necessidades correntes [habitação, alimentação, vestuário, transportes, educação, saúde e lazer], quer do condenado, quer dos membros do seu agregado familiar.

Em qualquer caso, se a multa, enquanto pena criminal, deve sempre representar um sacrifício para o condenado, não pode, porém, retirar-lhe o mínimo necessário e indispensável à satisfação das suas necessidades básicas e às do seu agregado familiar, assumindo aqui particular relevo, os mecanismos de flexibilização do seu cumprimento, em casos justificados (cfr. art. 47º, nºs 3 e 4 do C. Penal).

A situação económica e financeira do recorrente revela alguma precariedade, uma vez que auferia um rendimento equivalente ao valor do salário mínimo nacional, não havendo notícia de outro tipo de proventos. Por outro lado, desconhecendo-se se algum dos membros que integra o seu agregado familiar auferia qualquer tipo de rendimentos, verificamos que o total das despesas mensais do agregado equivale àquele rendimento apurado.

O quadro económico-financeiro do recorrente não é seguramente brilhante nem mesmo, razoável, mas débil. No entanto, e felizmente, está ainda longe da indigência, e só para esta situação ou para situações dela muito próximas, deve ser reservada a fixação da taxa diária no limite mínimo.

Assim, dentro da amplitude admitida pela lei – € 5 a € 500 – a taxa diária fixada de € 7, porque situada bem próximo do limite mínimo legal, afigura-se-nos correctamente fixada, devendo, por isso, ser mantida.

3.4. Do que antecede resulta que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, o nº 2 do art. 47º do C. Penal não foi aplicado pelo tribunal recorrido com a interpretação que aquele lhe atribuiu, não se vendo, por isso, como possam ter sido violados os princípios da presunção de inocência e do acusatório.

*

III. DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os juízes do Tribunal da Relação em negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmam a sentença recorrida.

*

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UCS. (art. 513º, nº 1, do C. Processo Penal, art. 8º, nº 9, do R. Custas Processuais e Tabela III, anexa).

*

Coimbra, 20 de Abril de 2016

(Heitor Vasques Osório - relator)

(Fernando Chaves - adjunto)