Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 492/08.0GBAND-A.C1

Relator: OLGA MAURÍCIO

Sessão: 03 Outubro 2012

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: REVOGADA

PROCESSO SUMARÍSSIMO

SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRISÃO

INCUMPRIMENTO

Sumário

Em processo sumaríssimo caso a pena aplicada não seja cumprida a sua execução segue as regras gerais.

Texto Integral

Acordam na 4ª secção do Tribunal da Relação de Coimbra:

RELATÓRIO

1.

Em processo sumaríssimo foi aplicada ao arguido A... a pena de 120 dias de prisão, substituída por 120 dias de multa, à taxa diária de 5 €, e 160 dias de multa, à mesma taxa diária de 5 €, pela prática de um crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, dos art. 199º, nº 1, e 197º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos.

O arguido requereu o pagamento das multas em prestações, pedido que foi atendido.

Posteriormente, requereu a substituição da multa por prestação de trabalho a favor da comunidade, pedido que veio a ser indeferido.

Em 27-1-2012 o Ministério Público requereu que fosse declarada exequível a pena de prisão de 120 dias, por o arguido não ter pago a multa correspondente nem ter justificado o não cumprimento.

Quanto à pena de multa de 160 dias, requereu que fosse declarada exequível a prisão subsidiária, de 106 dias.

Por despacho de 2-3-2012 foi decidido:

- que o arguido cumprisse 106 dias de prisão, subsidiária à pena de multa de 160 dias;

- quanto à pena de prisão substituída por multa, foi indeferido o pedido de declaração de exequibilidade da pena de 120 dias de prisão.

2.

Inconformado o Ministério Público recorreu, retirando da motivação as seguintes conclusões:

«1ª - Por requerimento de 7.12.2010, ao abrigo do art. 394º do CPP, o MP requereu em processo sumaríssimo, imputando ao arguido factos integrantes do crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, p.p. nos arts. 199º-1 e 197º-1, do CDADC, propondo a aplicação de:

-120 dias de prisão, substituída por 120 dias de multa (cfr. art. 43º-1 do CP), à taxa diária de 5€ (600€) e

- 160 dias de multa, à mesma taxa diária (800€).

2ª - Não tendo havido oposição do arguido, por despacho de 11.2.2011, equivalente a sentença condenatória logo transitada, foi ele condenado nos termos propostos pelo MP.

3ª - O arguido não pagou tais penas de multa; não provou que tal incumprimento lhe não é imputável; não foram substituídas por trabalho para a comunidade e não tem bens e rendimentos exequíveis.

4ª - Então, nos termos legais, promovemos a declaração de exequibilidade da pena inicial de 120 dias de prisão, cfr. art. 43º-1-2 do CP e a conversão da pena de 160 de multa não paga em 106 dias de prisão subsidiária, cfr. art. 49º-1 do CP.

5ª - Por despacho de 2.3.2012 o Mº juiz a quo converteu a pena de 160 dias de multa não paga em prisão subsidiária, como promovido, mas indeferiu a declaração de execução da pena de 120 dias de prisão que havia sido substituída por multa, nesta parte se confinando o recurso.

6ª - Embora tenha admitido dever cumprir o art. 43º-1-2 do CP, sem fundamentação própria remeteu para o estudo de B..., Jornadas sobre a revisão do CPP, e entendeu que in casu, porque tais penas emergem do processo sumaríssimo, a única consequência resultante para o arguido de tal incumprimento é a de lhe ser instaurado novo procedimento criminal pelo crime p.p. no art. 353º do CP.

7ª - Tal despacho, na parte recorrida, não está fundamentado e é nulo, nos termos dos arts. 97º-1-b)-4-5, 120º a 123º e 374º a 379º, todos do CPP.

8ª - Acresce que é manifestamente arbitrário e colide com a previsão legal expressa no art. 43º-1-2 do CP.

9ª - Desde logo, é ostensiva a sua incoerência, pois que, se emergem ambas as penas aplicadas do processo sumaríssimo, o que foi invocado como argumento para obstar à conversão, então nenhuma pena seria convertida e não foi o que sucedeu, como vimos;

10ª - Depois, a decisão de 11.2.2011 equivale a uma sentença condenatória transitada, cujo regime de execução das penas por incumprimento está expressamente previsto, em termos gerais nos arts. 469º do CPP e 43º-1-2 do CP, não havendo nenhuma lacuna a integrar, cfr. art. 4º do CPP, a contrario,

11ª - É arbitrária a invocada necessidade de instaurar novo procedimento criminal nos termos do art. 353º do CP como única consequência para o condenado do não pagamento da pena de 120 dias de multa substituta de 120 dias de prisão, pois não está em causa a violação de uma obrigação ou imposição ou de uma pena acessória ou medida de segurança mas, antes, de uma pena de multa substituta de prisão, que não tem claramente aquela natureza;

12ª - A situação em apreço não se enquadra no âmbito da previsão do art. 353º do CP, cuja invocação apenas se justifica quando as obrigações ou imposições impostas não tenham outro meio de assegurar a sua tutela, o que não é o caso, como vimos;

13ª - A tese do despacho recorrido, com o devido respeito, levaria (... !) pasme-se, a que o condenado só tivesse a ganhar com o não pagamento da multa substituta da prisão, pois que evitaria uma pena concreta emergente do sumaríssimo que, no limite, pode ir até 5 anos de prisão, cfr. art. 392º-1 do CP, passando a enfrentar agora tão somente uma pena até 2 anos de prisão ou multa até 240 dias, bem mais leve, pois ... !

14ª - E levaria a uma sucessão de processos inúteis e estéreis, em círculo vicioso, sem saída processual, em verdadeira denegação de justiça, vg. pense-se na possibilidade de o novo inquérito instaurado culminar em novo requerimento para sumaríssimo, do qual emergira uma pena de prisão substituída por multa, tal como na situação dos autos ... !

15ª - E o que teria acontecido à pena dos autos: extinguiu-se; é inexecutável, etc.; e os factos respectivos ficariam impunes, com que fundamento?

16ª - Em suma, com o devido respeito, o entendimento que subjaz ao despacho recorrido levar-nos-ia ao abismo processual; á denegação de justiça, á inutilidade, á esterelidade e à falência, pura e simples, do tão apregoado e estimulado processo sumaríssimo, o qual, afinal. ... não seria para levar a sério, pois que as penas de multa dele emergentes não seriam para cumprir, com escasso risco (... !) o que potenciaria na comunidade um sentimento perigoso (já muito instalado) de inoperância/ineficácia e inutilidade do direito criminal, que cada vez mais urge combater.

17ª - Para significar que o invocado regime mais favorável ao condenado há-de resultar expressamente da lei e não do arbítrio do julgador, com o devido respeito!

18ª - Violou, pois, o despacho recorrido, entre outros, os arts. 43º-2 do CP e 397º-1-2, 467º-1 e 469º do CPP».

3.

O recurso foi admitido.

4.

O arguido respondeu, defendendo a manutenção do decidido.

Nesta Relação, o Exmº P.G.A. pugnou pelo provimento do recurso, por a situação apenas poder ser enquadrada ao nível da execução da uma pena, da previsão do art. 49º do Código Penal e 489º do C.P.P. Para além disso a

previsão do art. 353º do Código Penal não se destina ao incumprimento de penas principais aplicadas em sentenças penais, pelo que a situação nunca poderia ser resolvida com recurso a tal norma.

Foi cumprido o disposto no nº 2 do art. 417º do C.P.P..

5.

Proferido despacho preliminar foram colhidos os vistos legais.

Realizada a conferência cumpre decidir.

*

FACTOS PROVADOS

6.

Dos autos resultam os seguintes factos, relevantes à decisão:

1º - Em processo sumaríssimo pela prática de um crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, dos art. 199º, nº 1, e 197º, nº 1, do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos foi o arguido A... condenado:

- na pena de 120 dias de prisão, substituída por 120 dias de multa, à taxa diária de 5 €;

- na pena de 160 dias de multa, à taxa diária de 5 €.

2º - O arguido requereu o pagamento de ambas as multas em prestações, o que foi deferido.

3º - Posteriormente o arguido requereu a substituição da multa por prestação de trabalho, o que foi indeferido.

4º - Dado que o arguido não pagou as prestações decorrentes do fracionamento das penas de multa aplicadas, nem deu qualquer justificação para o incumprimento, o Ministério Público promoveu que a pena de 120 dias de prisão fosse declarada exequível e que fosse declarada exequível a pena de 106 dias de prisão, subsidiária à pena de 160 dias de multa.

5º - O arguido foi notificado para se pronunciar sobre o requerido.

6º - De seguida foi proferido o seguinte despacho:

«Ao condenado A... foram aplicadas, em processo especial sumaríssimo (fls.199), as seguintes penas:

- 120 dias de prisão, substituída por 120 dias de multa, a €5.00 diários, num total de €600,00; e

- 160 dias de multa, a €5,00 diários, num total de €800,00.

*

Sobre a pena de multa directamente aplicada:

Esta pena não foi cumprida voluntariamente e o Ministério Público, na promoção que antecede, reconhece que não é viável a cobrança coerciva do montante da mesma.

Ao condenado não foi possível deferir a substituição da multa por trabalho e, apesar de notificado para o efeito, não provou (como lhe compete - art. 49º, nº 3, do C.Penal) que o não pagamento lhe não é imputável.

Apesar de a pena de multa ter sido aplicada em processo especial sumaríssimo, nada obsta, em nosso entender, à execução da prisão subsidiária pois que esta é não "uma pena" mas sim "uma sanção penal de constrangimento, tendente a obter a realização de certo efeito preferido pelo legislador, e que consiste, inequivocamente, no pagamento da multa" (cfr. Prof. Figueiredo Dias, ob. citada, pág. 147; cfr. ainda, sufragando esta mesma ideia, "Código Penal - Actas e Projecto da Comissão de Revisão", Ministério da Justiça, 1993. pág. 30).

Assim:

Determina-se que o condenado A..., identificado a fls.198, cumpra 106 (cento e seis) dias de prisão subsidiária que correspondem à pena de multa não cumprida (art. 49º, nº 1, do C.Penal).

Notifique (sendo o condenado na pessoa da Ilustre Defensora e por O.P.C.).

*

Após trânsito, emita mandados de detenção e condução do condenado à prisão, nos quais deve constar expressamente o montante concreto da multa em dívida e a faculdade que assiste ao condenado de evitar, total ou parcialmente, o cumprimento da pena de prisão subsidiária, pagando, no todo ou em parte, a parte da multa em que foi condenado e que ainda não pagou (art. 491º-A, nº 1, do C.P. Penal).

Faça constar nos mandados que por cada dia ou fracção de detenção do condenado deve ser descontado o montante de €7,54 (sete euros e cinquenta e quatro cêntimos), com excepção do último dia a que corresponderá o montante de €8,30 (oito euros e trinta cêntimos), por forma a completar o total da multa (art. 491.0-A, n.º 3, do C.P.Penal).

Faça constar nos mandados (art. 258º do C.P. Penal) que os mesmos poderão ser cumpridos recorrendo, se necessário (art. 174º, nº 2, do C.P.Penal), a busca domiciliária a realizar entre as 07 e as 21 horas (art. 177º, nº 1, do C.P.Penal).

*

Sobre a pena de prisão substituída por multa:

Não tendo o condenado pago qualquer uma das prestações em que foi dividido o montante da multa e não tendo provado que o não pagamento lhe não é imputável, é forçoso concluir que estamos perante o dever legal de revogar a substituição e determinar o efectivo cumprimento da pena de 120 dias de prisão, tal como previsto no art. 43º, nº 2, do C.Penal.

Contudo:

A pena foi aplicada em processo especial sumaríssimo, o qual se destina à aplicação de penas e medidas de segurança não privativas da liberdade (art. 392º, nº 1, do C.P.Penal).

Deste modo, surgem-nos fundadas dúvidas sobre qual será a legal consequência do incumprimento desta pena não privativa da liberdade que resulta da substituição de uma pena privativa da liberdade aplicada em processo especial sumaríssimo.

Deverá ser, pura e simplesmente, o regime comum previsto no art. 43º, nº 2, do C.Penal, tal como defende o Ministério Público e como se vê sustentado, a título de exemplo, no trabalho de JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, "A

GESTÃO DO INQUÉRITO, INSTRUMENTOS DE CONSENSO E CELERIDADE"
(acessível em: http://www.pgdlisboa.pt/pgd/I/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=122&doc=files/doc_0122.html)?

Ou deverá ter apenas como consequência o eventual cometimento do crime p. e p. pelo art. 353º do C.Penal (violação de pena aplicada em processo sumaríssimo), tal como defendido, a título de exemplo, por B..., "O PROCESSO SUMARÍSSIMO NA REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL" (Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal- CEJ)?

No confronto entre as duas posições, somos levados a optar por aquela que nos parece mais favorável à posição do condenado, isto é, a posição que defende o eventual cometimento do crime p. e p. pelo art. 353º do C. Penal.

Pelo exposto:

Indefere-se a promoção do Ministério Público (fls.352) pela qual pretendia que se declarasse exequível a pena de 120 dias de prisão.

Notifique».

*

DECISÃO

Como sabemos, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente (art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª ed., III, 335 e jurisprudência uniforme do S.T.J. - cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento oficioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do mesmo Código.

Por via dessa delimitação são as seguintes as questões a decidir:

I - Nulidade do despacho de indeferimento do pedido de declaração de exequibilidade da pena de 120 dias de prisão por falta de fundamentação

II - Incumprimento da pena de multa resultante da conversão de pena de prisão aplicada em processo sumaríssimo

*

I - Nulidade do despacho de indeferimento do pedido de declaração de exequibilidade da pena de 120 dias de prisão por falta de fundamentação

Como resulta do já exposto, o arguido foi condenado em processo sumaríssimo na pena de 160 dias de multa e na pena de 120 dias prisão, que foi substituída por igual tempo de multa.

O arguido requereu o pagamento das multas em prestações, pedido que foi deferido. Não obstante, o arguido não pagou.

Depois disto requereu a substituição por prestação de trabalho, tendo este pedido sido indeferido.

Entretanto o Ministério Público promoveu, além do mais, a declaração de exequibilidade da pena de 120 dias de prisão, por o arguido não ter cumprido a pena de multa em que esta havia sido convertida e não ter justificado o incumprimento.

No despacho proferido o senhor juiz começou por indicar duas vias para a resolução da questão derivada do incumprimento da pena de multa resultante da substituição de pena de prisão aplicada em processo sumaríssimo:

- ou com recurso ao regime comum previsto no art. 43º, nº 2, do Código Penal, como defende o Ministério Público e José P. Ribeiro de Albuquerque no seu trabalho "A gestão do inquérito, instrumentos de consenso e celeridade";

- ou entendendo que aquele incumprimento tem apenas como consequência a eventual prática de um crime do art. 353º do Código Penal, tal como defende B... in "O processo sumaríssimo na revisão do Código de Processo Penal/ Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal, CEJ".

Logo depois proferiu a seguinte decisão: «*No confronto entre as duas posições, somos levados a optar por aquela que nos parece mais favorável à posição do condenado, isto é, a posição que defende o eventual cometimento do crime p. e p. pelo art. 353º do C. Penal.*

Pelo exposto:

Indefere-se a promoção do Ministério Público (fls.352) pela qual pretendia que se declarasse exequível a pena de 120 dias de prisão».

O Ministério Público começa por suscitar a nulidade desta decisão por falta de fundamentação.

Avançando desde já a conclusão, entendemos que tem toda a razão, como se vê.

No despacho recorrido o senhor juiz conheceu do incumprimento da pena, por parte do arguido. Trata-se, portanto, de um ato decisório.

Ora, dispõe o nº 5 do art. 97º do C.P.P. que os despachos do juiz, quando conheçam qualquer questão, têm que ser fundamentados, isto é, têm que especificar os motivos de facto e de direito que o determinaram.

No caso a fundamentação bastou-se com a referência a duas posições doutrinárias sobre a questão, sem sequer cuidar de explicar em que consiste a posição que, depois, foi adotada.

Mas para além de a fundamentação ser inexistente, o despacho recorrido contradiz-se a si mesmo.

O despacho recorrido começa do seguinte modo: *«sobre a pena de prisão substituída por multa: Não tendo o condenado pago qualquer uma das prestações em que foi dividido o montante da multa e não tendo provado que o não pagamento lhe não é imputável, é forçoso concluir que estamos perante o dever legal de revogar a substituição e determinar o efectivo cumprimento da pena de 120 dias de prisão, tal como previsto no art. 43º, nº 2, do C.Penal».*

No entanto, termina dizendo *«indefere-se a promoção do Ministério Público (fls. 352) pela qual pretendia que se declarasse exequível a pena de 120 dias de prisão».*

Não obstante a declaração de nulidade do despacho recorrido, por falta de fundamentação, prosseguimos no conhecimento do recurso, pois entendemos que também a segunda questão suscitada merece provimento e, desta forma, o recurso fica desde já decidido e o processo pronto para prosseguir.

*

II - Incumprimento da pena de multa resultante da conversão de pena de prisão aplicada em processo sumaríssimo

Nos termos do nº 1 do art. 43º do Código Penal a pena de prisão não superior a 1 ano é substituída por pena de multa ou outra pena não detentiva, exceto se as circunstâncias do caso exigirem a execução da pena de prisão.

E nos termos do nº 2 «*se a multa não for paga o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença ...*».

O que cumpre saber é se esta norma se aplica, ou não, às sanções aplicadas em processo sumaríssimo.

Embora o processo sumaríssimo tenha uma filosofia muito própria e uma tramitação consentânea com esta especificidade, o despacho que aplica a sanção, di-lo a lei no art. 397º do C.P.P., vale como sentença condenatória.

Assim sendo, então caso a pena aplicada neste tipo de processo não seja cumprida a sua execução segue as regras gerais, tal como o despacho recorrido decidiu relativamente à pena de multa não cumprida.

Quanto à hipótese de solucionar o caso enquadrando o incumprimento no art. 353º do Código Penal, para além de esta solução determinar que a sanção originária, não cumprida, ficaria definitivamente por cumprir - tal como o Ministério Público refere -, a verdade é que o tipo legal desta norma não abrange tais situações.

Diz o artigo que «*quem violar imposições, proibições ou interdições determinadas por sentença criminal, a título de pena aplicada em processo sumaríssimo, de pena acessória ou de medida de segurança não privativa da liberdade, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias*».

Sendo verdade que a redação é equívoca, é seguro que o bem protegido por este crime é a não frustração de sanções acessórias impostas em sentença penal. Mas não todas as sanções: apenas aquelas que não possuam outro meio para assegurar a sua eficácia [\[1\]](#).

Assim, ficam de fora as sanções principais que, como se sabe, dispõem de regime específico de execução.

*

DISPOSITIVO

Pelos fundamentos expostos, e na procedência do recurso, revoga-se o despacho recorrido, que deve ser substituído por outro que dê seguimento ao incidente de execução da pena de 120 dias de multa, resultante da conversão da pena de 120 dias de prisão, não cumprida.

Sem custas.

Elaborado em computador e revisto pela relatora, 1ª signatária - art. 94º, nº 2, do C.P.P.

Coimbra, 2012-10-03

[1] Vide Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III, 2001, pág. 400, e acórdão desta relação de 20-1-2010, proferido no processo 672/08.8TAVNO.C1 e relatado pelo sr. desembargador Alberto Mira.