

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 10452/08.5TDPRT.P2

Relator: ANA PARAMÉS

Sessão: 04 Maio 2011

Número: RP2011050410452/08.5TDPRT.P2

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO.

DESOBEDIÊNCIA

SEGURO OBRIGATÓRIO

APREENSÃO DE VEÍCULO

Sumário

A utilização de veículo automóvel pelo depositário a quem foi confiado com a advertência de não o fazer constitui a prática de um crime de Desobediência do art. 348.º, n.º 1, al. b), do CP – e não a infracção prevista pelo art. 161.º, n.º 7, do Código da Estrada.

Texto Integral

Proc. nº 10452/08.5TDPRT.P2

Acordam em conferência na 1ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

*

I - relatório.

O arguido B..., foi submetido a julgamento, findo o qual, em 29 de Junho de 2010, foi o mesmo absolvido da prática, em autoria material, de um crime de desobediência, previsto e punível, pelo art. 348º, nº 1, al. b), do Código Penal que lhe vinha imputado nos autos.

*

Inconformado, veio o MºPº interpor recurso de tal decisão, apresentando as seguintes conclusões:

“1. O recurso é interposto da sentença que absolveu o arguido da prática de um crime de desobediência previsto e punido pelo(s) art.(s) 348º, 1, b) C.P., com o argumento de que a conduta de quem conduz um veículo automóvel que se encontra apreendido por falta de seguro obrigatório não integra a prática de um crime de desobediência mesmo que, no acto de apreensão, o fiel depositário tenha sido advertido de que a condução de tal veículo enquanto fosse vigente a apreensão o faria incorrer na prática de tal ilícito criminal; (por mero lapso a numeração passa para o ponto 3) -parêntesis nosso

3. De acordo com a argumentação expendida, a apreensão do veículo que circula não obstante estar apreendido integra a contra-ordenação prevista no art. 161º, nº7, do Código da Estrada (C.E.), pelo que, considerando que o direito penal tem natureza subsidiária, a entidade policial não pode cominar com a prática do crime de desobediência a conduta de quem conduz um veículo apreendido, sendo tal ordem, se emitida, ilegal;

4. Não obstante dever interpretar-se a matriz do crime de desobediência na modalidade prevista no art. 348º, b) C.P. à luz do princípio da necessidade ou da ultima ratio do direito penal, tal princípio não determina, inelutavelmente, a ilegalidade material da cominação efectuada pelo órgão de polícia criminal na específica situação que foi objecto de acusação.

5. Efectivamente, a argumentação da sentença recorrida confunde duas realidades: a condução em via pública de veículo a motor, sem contrato de seguro de responsabilidade civil e a circulação desse veículo desacompanhado do documento de identificação.

6. A apreensão do automóvel que circula sem seguro obrigatório tem uma função cautelar ou preventiva, procurando anular-se a potencialidade lesiva que daí decorre, mais precisamente, o risco que resulta da ausência da garantia de reparação de danos que possam decorrer da circulação do veículo.

7. Assim, se o fiel depositário reincidir na condução do automóvel apreendido sem haver regularizado a situação cometerá o crime de desobediência, caso tenha havido a regular cominação com tal crime, cominação essa que deverá considerar-se legal.

8. O crime de desobediência nesta situação, não se reconduz à circulação do veículo sem documento de identificação, mas sim ao desrespeito pela proibição de circular sem seguro obrigatório.

9. A interpretação dinâmica e integrada dos art. 348º, 1, b) C.P. e 161.º, 1, e) e 7 do C.E, discernindo o diverso âmbito de aplicação da contra-ordenação e do crime, está certamente implícita na argumentação que percorre o Acórdão para Fixação de Jurisprudência n.º 5/2009 (DR, I-A, 19/03/2009) onde se decidiu, com relevância indirecta para esta questão:

«O depositário que faça transitar na via pública um veículo automóvel

apreendido por falta de seguro obrigatório comete, verificados os respectivos elementos constitutivos, o crime de desobediência simples do artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal e não o crime de desobediência qualificada do artigo 22.º, nºs. 1 e 2, do Decreto -Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro».

10. Assim, a decisão recorrida deverá ser revogada por ter violado o disposto no art. 348º, 1, b) C.P., que interpretou erradamente, e substituída por outra que, declarando a responsabilidade criminal decorrente dos factos que integram o objecto do processo, condene o arguido na pena de 50 dias de multa à taxa diária de €6.”

*

O arguido não respondeu à motivação apresentada.

*

O recurso foi admitido por despacho judicial de fls.218 dos autos.

*

Neste tribunal, o Sr. Procurador-Geral Adjunto, quando o processo lhe foi com vista, emitiu parecer em que concorda com as razões constantes no recurso interposto, entendendo que dever ser provido.

-- \ --

II - Fundamentação:

Delimitação do objecto do recurso.

É pacífico o entendimento de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, designadamente, a verificação da existência dos vícios elencados no n.º 2 do art. 410º do Código de Processo Penal, de acordo com a jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário das secções do STJ de 19/1 0/95, in D.R., I- A de 28/12/95.

Como se constata pela leitura das conclusões do recurso do MºPº, o fundamento jurídico do presente recurso radica em saber se:

- Independentemente de existir uma infracção administrativa que levou à apreensão do veículo automóvel e respectivas sanções, o arguido pratica um crime de desobediência, previsto e punido, pelo art. 348º, nº 1, al. b), do Código Penal, se utilizar o veículo automóvel que lhe fora confiado na qualidade de depositário, depois de advertido pela autoridade competente de que não o podia fazer, sob pena de incorrer, caso o fizesse, na prática de um crime de desobediência.

-- \ --

Tendo em atenção que a questão fulcral deste recurso, passa-se a transcrever o que a este propósito ficou exarado na decisão alvo de recurso:

“A. Discutida a causa resultaram provados os seguintes factos:

1) No dia 07 de Junho de 2008, na Rua ..., em ..., o arguido, conduzindo o veículo automóvel de matrícula ...-VE, foi interveniente num acidente de viação.

2) No decurso da operação de fiscalização, o veículo em causa veio a ser apreendido em virtude de não dispor de seguro de responsabilidade civil.

3) O arguido foi designado fiel depositário de veículo apreendido e, na altura, foi devidamente advertido de que a utilização deste, enquanto estivesse apreendido, o faria incorrer no crime de desobediência.

4) Apesar de tal advertência e ciente que desrespeitava a ordem que lhe havia sido regularmente comunicada, o arguido, no dia 09 de Junho de 2008, pelas 15.30 horas, na ..., no Porto, foi interveniente noutra acidente de viação quando conduzia o referido veículo automóvel na via pública, bem sabendo que não o podia fazer.

5) O arguido agiu voluntária, livre e conscientemente, com o propósito de faltar à obediência devida à ordem que lhe fora regularmente comunicada e cuja observância lhe era imposta por normas legais em vigor, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Mais se provou que:

6) O arguido já foi condenado:

a) Por acórdão transitado em julgado em 16.09.2009, proferido no Processo Comum Colectivo nº 65/08.7SMPRT, da 4ª Vara Criminal do Porto, na pena de 90 dias de multa, pela prática, em 13.12.2007, de um crime de furto simples.

b) Por sentença transitada em julgado em 29.09.2009, proferida no Processo Sumaríssimo nº 1943/08.9TAGDM, do 1º Juízo Criminal de Gondomar, na pena de 60 dias de multa, pela prática, em 13.01.2008, de um crime de furto simples.

7) O arguido está desempregado desde 13.03.2010 e não auferir quaisquer rendimentos ou subsídios estatais. Vive com a avó, sendo sustentado por esta e pela mãe, que o vai ajudando naquilo que pode. Está inscrito no Centro de Emprego.

8) Tem como habilitações literárias o 9º ano de escolaridade.

*

B. Factos não provados:

Não se provaram quaisquer outros factos com relevância para a discussão da causa, designadamente outros factos que estejam em contradição ou em desconformidade com os supra descritos.

*

C. Motivação:

O tribunal fundou a sua convicção no teor dos documentos de fls. 2 a 6, no certificado de registo criminal do arguido junto a fls. 151 a 153, na

participação de fls. 165 a 167, nas declarações prestadas pelo arguido e no depoimento prestado pelas testemunhas C... (agente da Polícia de Segurança Pública que procedeu à apreensão do veículo ...-VE) e D... (agente da Polícia de Segurança Pública que elaborou a participação de fls. 165 a 167).

O arguido confirmou que conduziu o veículo supra identificado nas duas ocasiões referidas na acusação, que o veículo por si conduzido não tinha seguro válido, sabendo que tal era obrigatório, e que recebeu um duplicado do auto de apreensão de fls. 4, cujo original assinou.

Apesar do arguido ter afirmado que não foi expressamente advertido de que, caso utilizasse o veículo apreendido, incorria na prática de um crime de desobediência, o certo é que o tribunal, em face do conjunto da prova produzida em julgamento, ficou firmemente convicto de que aquele foi, na verdade, verbalmente advertido de tal cominação.

É que, por um lado, tais declarações do arguido não nos mereceram credibilidade.

Declarou que, apesar de ter recebido uma cópia do auto de apreensão, não ficou ciente de que o seu veículo havia sido efectivamente apreendido, pois não lhe foram apreendidos os documentos do veículo, ou seja, o livrete e o título de propriedade do veículo.

Porém, decorre do documento de fls. 3 que tais documentos só não foram apreendidos por o arguido ter declarado que os mesmos não se encontravam na sua posse, motivo pelo qual foi notificado para os apresentar, no prazo de 8 dias, na Esquadra de ..., o que não fez.

Por outro lado, a testemunha C... esclareceu que, não obstante constar do auto de apreensão do veículo (em letras maiúsculas e a negrito) que o fiel depositário não pode utilizar o veículo, sob pena de incorrer no crime de desobediência e de tal cominação ser do conhecimento geral, para que não hajam dúvidas, explica sempre a situação ao proprietário do veículo apreendido, dizendo verbalmente que incorre na prática do referido crime, prática essa que é comum aos agentes apreensores, conforme se extrai do depoimento prestado pela testemunha D....

III) Enquadramento jurídico dos factos:

A censura ético-jurídica de uma conduta humana depende da verificação de determinados pressupostos em que se estrutura o tipo legal de crime imputável ao seu agente.

Ou seja, segundo a Teoria Geral da Infracção Criminal, para que um acto humano seja punível, é necessário que estejam preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do tipo legal de crime, sem que, ao mesmo tempo, interfiram causas de justificação e/ou esculpação.

Dito isto, analisemos, agora, a conduta concreta do arguido a fim de averiguarmos se o mesmo cometeu ou não o crime que lhe vem imputado.

*

Vem o arguido acusado de ter cometido, em autoria material, um crime de desobediência, previsto e punido pelo art. 348º, nº 1, al. b), do Código Penal. Dispõe o art. 348º do Código Penal que:

“1. Quem faltar à obediência devida a ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados ou emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias se:

a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples; ou

b) Na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.”

Como bem refere Cristina Líbano Monteiro, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, pg. 351, «Faltar à obediência devida não constitui, porém, por si só, facto criminalmente ilícito. A dignidade penal da conduta exige (...) que o dever de obediência que se incumpriu tenha uma de duas fontes: ou uma disposição legal que comine, no caso, a sua punição; ou, na ausência desta, a correspondente cominação feita pela autoridade ou pelo funcionário competentes para ditar a ordem ou o mandado.»

No caso, não existe uma norma legal que comine com a prática do crime de desobediência, simples ou qualificada, a conduta do arguido.

Na verdade, apesar de haver quem entendesse que a conduta do arguido seria subsumível à previsão do artigo 22º, nº 2, do Decreto-Lei nº 54/75, de 12/02, o certo é que, com a recente publicação do Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 5/2009 (publicado no DR nº 55, 1ª Série A, de 19.03.2009), ficou clarificado que «o depositário que faça transitar na via pública um veículo automóvel apreendido por falta de seguro obrigatório comete, verificados os respectivos elementos constitutivos, o crime de desobediência simples do artigo 348º, nº 1, alínea b), do Código Penal e não o crime de desobediência qualificada do art. 22º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro.»

Note-se que este acórdão apenas afirmou que o depositário que faça transitar na via pública um veículo automóvel apreendido por falta de seguro obrigatório não comete em caso algum um crime de desobediência qualificada, não tomando posição quanto à efectiva verificação, ou não, dos elementos constitutivos do crime de desobediência simples.

Importa, por isso, averiguar se a apurada conduta do arguido integra a previsão da alínea b) do n.º 1 do art. 348º do Código Penal.

Esta alínea b) existe para os casos em que nenhuma norma jurídica, seja qual for a sua natureza, prevê um determinado comportamento desobediente, caindo no âmbito da mesma, conforme nota Cristina Líbano Monteiro (ob. cit. pág. 354), desobediências não tipificadas, não previstas em qualquer ramo do direito sancionatório, que ficam dependentes, para a sua relevância penal, de uma simples “cominação funcional”.

Ora, «não podendo fugir à letra da lei, será tarefa dos tribunais ajuizar, caso a caso, se o princípio da insignificância ancorado no carácter fragmentário e de ultima ratio da intervenção penal, não levará com frequência a negar dignidade penal a algumas condutas arguidas de desobediência (do art. 348º) porventura pelo excesso de zelo de um dedicado servidor da administração pública. Aquilo que nem sequer foi considerado merecedor de tutela por parte de uma ordem sancionatória não penal, dificilmente (por maioria de razão) será merecedor de tutela penal. Como excepção, restarão porventura desobediências em matérias que, pelo seu recente aparecimento ou aquisição de importância aos olhos da comunidade jurídica, não foram ainda objecto de oportuna intervenção legiferante (sublinhado nosso)» (Cristina Líbano Monteiro, cit. 354).

No caso dos autos, provou-se que, no dia 07.06.2008, foi apreendido ao arguido o veículo automóvel de matrícula ...-VE, por este transitar na via pública sem que tivesse sido efectuado o necessário seguro de responsabilidade civil automóvel.

Mais se provou que, o veículo apreendido foi entregue ao arguido como fiel depositário, altura em que o mesmo foi pessoalmente notificado de que não o poderia utilizar por qualquer forma, sob pena de incorrer na prática de um crime de desobediência.

Não obstante ficar ciente de que aquela ordem era legítima, emanada de autoridade competente, que lhe fora regularmente comunicada e a cujo cumprimento estava obrigado, o arguido conduziu o veículo apreendido no dia 09.06.2008, por uma artéria desta cidade do Porto.

Ora, apesar de não se discutir a legalidade da ordem e a legitimidade da autoridade que a proferiu (pois a falta de seguro constitui contra-ordenação, devendo o veículo ser apreendido pelas autoridades de fiscalização ou seus agentes quando transite sem que tenha sido efectuado o seguro de responsabilidade civil nos termos da lei – cfr. art.s 150º, nºs 1 e 2, e 162º, nº 1, al. f), do Código da Estrada, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 44/2005, de 23/02), bem como a regularidade da comunicação, o certo é que, existindo ilícito próprio no qual se subsume a conduta do agente que não respeite a proibição de conduzir um veículo apreendido por falta de seguro obrigatório (cf. art. 161º, nº 7, do Código da Estrada), considera-se que a

autoridade policial não podia cominar com o crime de desobediência o desrespeito pela ordem dada.

Face à clarividência da respectiva argumentação, com a qual concordamos na íntegra, atrevemo-nos a transcrever aqui as conclusões do recurso interposto pelo Ministério Público da sentença proferida em 30.03.2007, pelo 4º Juízo do Tribunal Judicial de Ponta Delgada, que condenou o arguido pela prática de um crime de desobediência simples, previsto e punido pelo art. 348º, nº 1, al. b), do Código Penal, por factos semelhantes aos destes autos, retiradas do Ac. da Relação de Lisboa, de 05.12.2007, votado por unanimidade, proferido no processo nº 9085/2007-3, visualizável em www.dgsi.pt:

«1. Estando a actividade policial sujeita ao princípio da legalidade estrita das medidas de polícia, previsto no art. 272.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, os agentes da Polícia de Segurança Pública apenas podem dar ordens ou determinar proibições aos cidadãos nas situações enquadradas nas suas competências específicas e nos termos expressamente previstos na lei, constituindo vício de incompetência dar ordens ou determinar proibições sobre matérias incluídas na competência de outros órgãos públicos e vício de violação de lei dar ordens ou determinar proibições em situações não previstas nas normas legais;

2. Devem, ainda, as medidas de polícia e as ordens dos agentes policiais em que se traduzem estas medidas, como todos os actos públicos potencialmente lesivos dos direitos fundamentais, estar sujeitas aos princípios da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade, previstos no art. 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, ou seja, as ordens devem visar interesses públicos legalmente previstos e na prossecução destes interesses devem sacrificar no mínimo os direitos dos cidadãos;

3. Em obediência a estes princípios e ao princípio da fragmentariedade do Direito Penal, a punição pela prática do crime de desobediência, previsto no art. 348.º do C.P., conforme já era reconhecido na redacção do art. 188.º do Código Penal de 1886, tem natureza subsidiária relativamente a outras formas de sancionar a desobediência pelos particulares a normas legais ou a ordens e proibições concretas determinadas por órgãos ou agentes da administração pública, nos quais se enquadra a actividade dos agentes fiscalizadores do trânsito, nestas se enquadrando as normas que prevêm a aplicação de uma coima, sanção contra-ordenacional, para a desobediência a ordens ou proibições relativas à legislação rodoviária;

4. Nomeadamente a contra-ordenação prevista no art. 161.º, n.º 7, do Código da Estrada, que pune com coima de 300 € a 1500 € quem conduzir veículo automóvel cujo documento de identificação tenha sido apreendido, situação a que se subsume a condução de veículo automóvel apreendido nos termos do

art. 162.º, n.º 1, do Código da Estrada, uma vez que a alínea e) do n.º 1 do art. 161.º do Código da Estrada prevê a apreensão dos documentos do veículo quando este for apreendido;

5. A própria evolução da legislação rodoviária sobre a apreensão e imobilização de veículos por violação deste tipo de normas legais, desde o Decreto-Lei n.º 110/90, de 3 de Abril - que punia a violação da imobilização do veículo com a desobediência qualificada -, passando pela Lei n.º 63/93, de 21 de Agosto, - que previa a revisão ou revogação de normas penais incriminadoras relativas à violação de normas sobre o trânsito -, passando pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio - Código da Estrada publicado ao abrigo da Lei n.º 63/93 e no qual se previa a revogação da legislação que estivesse em contradição com o novo Código da Estrada, prevendo este, no art. 162.º, n.º 6, a punição com coima para quem conduzisse veículo cujo livrete tenha sido apreendido e previa, ainda, a perda do veículo a favor do Estado se o registo de propriedade não fosse regularizado no prazo de 90 dias - até ao Código da Estrada actual, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, - que mantém basicamente o regime do Código da Estrada de 1994 -, permite concluir que existiu um movimento de descriminalização das sanções às normas rodoviárias, as quais permitiram a transformação de muitas situações tipificadas como crime de desobediência em contra-ordenações;

6. Excepto nos casos em que o legislador expressamente tipificou determinadas actuações como desobediências, e não foram poucas - arts. 138.º, n.º 2, 152.º, n.º 3, 154.º, n.º 2, 155.º, n.º 4, 160.º, n.º 3, (situações estas relativas ao cumprimento de decisões ou de situações relacionadas com a condução com álcool, que podem colocar em grave perigo os restantes utentes da via) - todas as violações de normas previstas no Código da Estrada - de carácter meramente administrativo - são puníveis com coimas, nomeadamente no caso em que o veículo tenha sido bloqueado e removido, estando materialmente impossibilitado de circular, e alguém, que não a autoridade competente, desbloquear o mesmo (art. 164.º, n.º 5, do CE);

7. Podemos, desta feita, concluir que abrir a possibilidade de o arguido (C) ser punido com uma pena privativa da liberdade, através da norma penal em branco prevista no art. 348.º, n.º 1, al. b), do C.P. - por meio da cominação do agente fiscalizador do trânsito - numa situação que materialmente não justifica tal compressão dos direitos fundamentais do arguido e para a qual o próprio ordenamento jurídico prevê outras formas de resolver o problema da desconformidade do registo de propriedade automóvel, constitui uma clara violação do art. 18.º, n.º 2, do C.P.»

Conforme decorre da argumentação supra transcrita, o carácter subsidiário da

incriminação prevista no art. 348º, nº 1, al. b), do Código Penal, leva a concluir que a autoridade ou o funcionário só podem fazer uma tal cominação quando o comportamento em causa não constitua um ilícito previsto pelo legislador para sancionar essa conduta, seja ele de natureza criminal, contra-ordenacional, ou outra (v., neste mesmo sentido, José Luís Lopes da Mota, in “Crimes contra a Autoridade Pública”, Jornadas de Direito Criminal - Revisão do Código Penal, Vol. II, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1998, p. 437, citado no douto Ac. da Relação de Lisboa supra referido).

No caso dos autos, a apreensão do veículo teve por base o disposto no art. 162º, nº 1, al. f), do Código da Estrada.

Ora, implicando tal apreensão, de acordo com o disposto na alínea e) do nº 1 do art. 161º do mesmo diploma (correspondente à alínea e) do nº 1 do art. 167º do mesmo código, na versão anterior) a apreensão do documento de identificação do veículo, a condução deste nessa situação constitui contra-ordenação e é sancionada com coima (cfr. art. 161, nº 7, do Código da Estrada).

Por isso, não podia o agente de autoridade efectuar tal cominação, por a mesma ser ilegal.

Sendo ilegal, nessas circunstâncias, a cominação do crime de desobediência feita pelo agente da autoridade, é evidente que não se mostram preenchidos os pressupostos do crime de desobediência previsto e punido pelo art. 348º, nº 1, al. b), do Código Penal.

Muito embora se reconheça que a posição por nós assumida não seja pacífica (conforme decorre do teor do douto acórdão já proferido nos autos, datado de 13.01.2010 - v. fls. 108 a 131), o certo é que a mesma já foi acolhida pelo Tribunal da Relação do Porto, no douto acórdão datado de 10.03.2010, proferido no processo nº 961/05.3PTPRT.P1 (visualizável em www.dgsi.pt), que confirmou a sentença proferida por este mesmo tribunal, relativa a uma situação em tudo semelhante à destes autos.

Face ao exposto, decide-se absolver do arguido do crime de desobediência que lhe vem imputado.

Apesar de a conduta do arguido integrar a contra-ordenação supra referida, o certo é que este Tribunal não é competente para conhecer da mesma, competência essa que cabe à A.N.S.R., para a qual se irá remeter, oportunamente, certidão desta decisão».

-- \ --

Apreciando.

A sentença recorrida defende que a conduta do arguido B... não integra o crime de desobediência, p. e p., pelo art.348º, nº1, al.b), do Código Penal, em síntese, porque “existindo ilícito próprio no qual se subsume a conduta do

agente que não respeite a proibição de conduzir um veículo apreendido por falta de seguro obrigatório (cf. art. 161º, nº 7, do Código da Estrada), considera-se que a autoridade policial não podia cominar com o crime de desobediência o desrespeito pela ordem dada”.

Do crime de desobediência

"1- Quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se:

b) na ausência de disposição, a autoridade ou o funcionário fizeram a correspondente cominação;"

Constituem elementos objectivos deste tipo de ilícito:

Falta à obediência devida de,

a) uma ordem ou mandado;

b) legalidade formal e substancial dessa ordem ou mandado;

c) competência da autoridade ou funcionário para a sua emissão;

d) regularidade da sua comunicação ao destinatário;

e) uma cominação não legal mas expressa da autoridade ou funcionário emitente da ordem ou mandado, a conferir à conduta transgressora, o carácter de desobediência (alínea b);

f) o conhecimento pelo agente dessa ordem.

Faltar à obediência devida não constitui, só por si, facto criminalmente punível, exige-se, para além disso, que a fonte de onde emana essa ordem ou mandado seja uma disposição legal que comine a sua punição ou, na falta desta, a correspondente cominação feita pela autoridade ou pelo funcionário competentes para ditar tal ordem ou mandado- neste sentido, Cristina Líbano Monteiro, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, pág. 351, §6.-.

No que diz respeito ao elemento subjectivo do tipo, este crime é um crime doloso, o mesmo é dizer que, para a verificação do mesmo exige-se o dolo, em qualquer das suas modalidades enunciadas no art. 14º do Código Penal (directo, necessário ou eventual), que se preenche sempre que “o agente não cumpre, de modo voluntário e consciente, uma ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionários competentes”.

Por outro lado – conforme resulta hoje claramente do confronto da pré-vigente e da actual redacção do crime de desobediência, art.ºs 388.º do Código Penal de 1982 e 348.º do Código Penal de 1995 – a desobediência atípica ou inominada – art.º 348.º, n.º 1, al. b), do actual Código Penal – exige e

pressupõe que a autoridade ou o funcionário fizeram a correspondente cominação. Ora a correspondente cominação funcional, no mínimo, atendendo ao que deixamos dito, só pode ser: faz isto ou não faças aquilo, sob pena de incorreres em crime de desobediência.

O legislador na reforma [Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão, 1993, pág. 408] teve o cuidado de acrescentar a necessidade de ser feita a correspondente cominação, que só pode ser, no mínimo, a de a prática de crime de desobediência.

Em suma na alínea a), do citado artigo 348º, do C.P. exige-se, apenas, que a ordem seja legal, regularmente comunicada, emanada de autoridade competente, e «uma disposição legal a cominar, no caso, a punição da desobediência simples», já na al. b), do mesmo preceito legal, o que se estatui é a exigência de «na ausência de disposição legal», a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.

No dizer de Cristina Líbano Monteiro Comentário Conimbricense ao Código Penal, 2001, pág. 350, «em ambos os casos temos, portanto, um dever qualificado de obedecer – qualificado na medida em que o seu não cumprimento traz consigo uma sanção criminal. Com a diferença de que, no primeiro [alínea a)], a imposição da norma de conduta é feita por lei geral e abstracta, anterior à prática do facto; enquanto no segundo, a norma de conduta penalmente relevante resulta de um acto de vontade da autoridade ou do funcionário, contemporâneo da actuação do agente (...)».

Dispõe, por sua vez, o artigo 150º, n.º1, do Código da Estrada:

«1. Os veículos a motor e seus reboques só podem transitar na via pública desde que seja efectuado, nos termos de legislação especial, seguro de responsabilidade civil que possa resultar da sua utilização.»

A violação de tal comando constitui contra-ordenação, sancionada com coima, nos termos do n.º2 do mesmo artigo.

Por sua vez, estabelece o artigo 162.º, n.º 1, alínea f), do Código da Estrada, sob a epígrafe «Apreensão de veículos»:

«1. O veículo deve ser apreendido pelas autoridades de investigação criminal ou de fiscalização ou seus agentes quando:

(...)

f) Não tenha sido efectuado seguro de responsabilidade civil nos termos da lei;»

Verificado tal condicionalismo, devem ser os documentos do veículo (de identificação e respeitantes à circulação), igualmente, apreendidos [cf. artigo 161.º, n.º 1, al. e) e 2, do Código da Estrada].

Finalmente, de harmonia com o n.º 7 do artigo 161.º, do Código da Estrada, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 113/2009, de 18 de Maio, quem conduzir

veículo cujo documento de identificação tenha sido apreendido é sancionado com coima de € 300 a € 1500. Com as alterações introduzidas por aquele Decreto-Lei, o anterior n.º7 passou a n.º8, mantendo-se a redacção.

O crime de desobediência imputado ao arguido, na acusação, consubstancia-se no facto de o arguido ter conduzido uma viatura, da qual era fiel depositário, tendo sido previamente advertido pela autoridade policial que se o fizesse incorreria na prática de um crime de desobediência.

No crime em análise, sanciona-se o fazer ou deixar de fazer aquilo que foi legitimamente ordenado, independentemente das consequências ou do resultado posterior, o resultado é imputado ao sujeito pela simples acção ou omissão.

Só haverá ilícito criminal quando o destinatário, ao lhe ser transmitida a ordem ou mandado, sabe que, se os não cumprir, incorre na prática de um crime de desobediência - assim cumpre esclarecer que: a advertência ao arguido feita pela autoridade de que a utilização da viatura após apreensão integraria o crime de desobediência, ao contrário da cominação legal, constitui, aqui, elemento objectivo do tipo, dado que estamos perante uma cominação funcional, para a qual a lei incriminadora, em apreço, exige tal advertência.

A fonte de legitimidade da competente autoridade de trânsito para, ao apreender o veículo por falta de seguro e de regularização do registo de propriedade, «proibir» o depositário de o fazer transitar, assenta claramente, desde logo, no que à falta de seguro concerne, no disposto no artigo 150.º, n.º1, do Código da Estrada, não se colocando qualquer dúvida quanto à regularidade da comunicação efectuada.

A este propósito, importa lembrar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2009, publicado no Diário da República, 1.ª série — N.º 55 — 19 de Março de 2009, que uniformizou jurisprudência nos seguintes termos:

«O depositário que faça transitar na via pública um veículo automóvel apreendido por falta de seguro obrigatório comete, verificados os respectivos elementos constitutivos, o crime de desobediência simples do artigo 348.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal e não o crime de desobediência qualificada do artigo 22.º, n.º 1 e 2, do Decreto -Lei n.º 54/75, de 12 de Fevereiro».

Estamos assim em manifesto desacordo com o entendimento defendido na sentença recorrida no sentido de que tendo a apreensão do veículo tido por base o disposto na alínea f), do n.º 1, do artigo 162º, do Código da Estrada, e implicando ela, de acordo com a alínea e), do n.º 1, do artigo 161º, do mesmo diploma, a apreensão do documento de identificação do automóvel, a condução do veículo nessa situação constitui, apenas, contra-ordenação e é sancionada com uma coima de 300 a 1500 € (n.º 7 do artigo 161º, do Código

da Estrada, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 113/2009, de 18 de Maio) e que, por isso, dado o carácter subsidiário da incriminação do artigo 348º, n.º1, alínea b) (apenas para os casos em que nenhuma norma jurídica, seja qual for a sua natureza, prevê um comportamento desobediente), como no caso dos autos não podia o agente da autoridade efectuar a cominação do crime de desobediência.

Relembramos aqui o que se diz no Acórdão da Relação do Porto de 13 de Janeiro de 2010, proferido no Processo 10452/08.5TDPRT.P1 (disponível em www.dgsi.pt), a propósito da legitimidade da cominação como desobediência da conduta de condução de veículo apreendido:

«É sabido que só podem ser objecto de incriminação as condutas que violem bens jurídicos carecidos de tutela jurídico-penal, como decorre dos artigos 29.º da CRP e 1.º do Código Penal. O Direito Penal só deve, pois, intervir quando a sua protecção se revele imprescindível à salvaguarda dos bens jurídicos que sejam fundamentais à defesa do Estado de Direito. E só intervém se e quando os outros ramos do Ordenamento Jurídico se revelem incapazes de os defender eficazmente, o que vale por dizer que o Direito Penal constitui a ultima ratio.

(...)

É neste sentido que se afirma que o Direito Penal é subsidiário dos outros ramos de direito: o que é adequadamente tratado pelos outros ramos do Direito, não deve ser objecto de tutela penal. E é também neste sentido que se considera o Direito Penal fragmentário pois que, “de toda a gama de acções proibidas e bens jurídicos protegidos pelo Ordenamento Jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte ou fragmento, se bem que da maior importância”.

Este carácter fragmentário do Direito Penal aparece numa tripla forma em todas as actuais legislações penais: em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico só contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punição da comissão negligente nalguns casos, etc. em segundo lugar, tipificando só uma parte do que nos demais ramos do Ordenamento Jurídico se considera como antijurídico; e, por último, deixando sem castigo, em princípio, as acções meramente imorais”.

No caso dos autos, como se referiu, a apreensão visou uma dupla finalidade:

- Coagir o proprietário a celebrar contrato de seguro, que é obrigatório e sem o qual não pode circular com o veículo;
- Manter o estado do veículo para poder garantir o pagamento das indemnizações resultantes do acidente de viação em que foi interveniente e que, naturalmente, sejam da responsabilidade do seu proprietário e do seu condutor.

Para alcançar tal desiderato, o legislador - art.ºs 150º, n.º 1 e 162º, n.º 1, alínea f), ambos do C. da Estrada - incumbiu os agentes de autoridade de apreenderem o veículo, conferindo-lhe poderes para o efeito, isto é, legitimou-os para efectuarem a apreensão, podendo ordenar tudo quanto seja necessário ao cumprimento das funções que lhe estão cometidas.

Efectuada a apreensão, esta só pode ser levantada se e quando a lei o permitir.

Porque a ordem de apreensão e de manutenção da apreensão é legítima e provém da entidade a quem a lei conferiu poderes para a dar, é óbvio que o desrespeito tem de ser punido. E é punido como desobediência, afirmamos nós, pois que, ao conduzir-se um veículo apreendido, viola-se a proibição cautelar de não condução, transmitida por agente de autoridade, investido de poderes para o efeito.

Não está em causa a simples condução com veículo apreendido, mas a ordem de não poder com ele circular, legítima porque ancorada em lei expressa.»

A conduta do arguido ora em apreço não é punida a título de ilícito administrativo (contra-ordenação) ou de natureza diversa, contrariamente ao que entende a sentença recorrida.

Na verdade, independentemente de qual seja a infracção administrativa que levou à apreensão do veículo automóvel e respectivas sanções, o arguido vem acusado pelo crime de desobediência por utilizar o veículo automóvel que lhe fora confiado na qualidade de depositário, apesar de ter sido advertido de que não podia utilizar o mencionado veículo, sob pena de incorrer, caso o fizesse, na prática de um crime de desobediência.

Ora, a utilização de veículo automóvel pelo depositário a quem foi confiado com a obrigação de não o fazer não constitui infracção punível a título diverso do crime de desobediência previsto na al. b), do nº1, do art. 348º, do Código Penal, como se invoca na sentença recorrida, pelo que não é posta em causa a natureza subsidiária daquela incriminação, contrariamente ao suposto pelo tribunal “a quo”.

Não coincidem o âmbito de aplicação das normas em confronto, nem tão-pouco o interesse que visam proteger (no crime de desobediência está em causa o interesse administrativo do Estado em garantir a obediência aos mandados legítimos da autoridade), pelo que não há que fazer apelo ao princípio da fragmentariedade e subsidiariedade do direito penal - neste sentido, vejam-se, entre outros, os Acórdãos da Relação de Guimarães, de 29 de Novembro de 2010, processo 532/10.2GAFLG.G1; da Relação do Porto, de 27 de Outubro de 2010, processo 628/09.3PTPRT.P1. Também com interesse, os Acórdãos da Relação de Évora, de 19 de Dezembro de 2006, processo 1752/06-1; da Relação de Coimbra, de 7 de Março de 2007, processo

15/04.0GAVGS.C1; da Relação do Porto, de 10 de Novembro de 2010, processo 14/07.0PTPRT.P1 - 1.ª Secção (todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Deste modo atento o exposto e subsumindo os factos às normas supra referidas, conclui-se que o arguido preencheu com a sua conduta, os elementos objectivos e subjectivos do tipo de ilícito, do crime de desobediência do art.348, nº1, al.b), do C.P., não podendo, por isso, deixar de ser condenado pela sua prática.

-- \ --

Exposto o enquadramento jurídico-penal da conduta do arguido, caberá agora proceder à determinação da medida concreta da pena a aplicar-lhe.

O crime de desobediência do art.348º, nº1, al.b) do Código Penal é punido, em abstracto com uma moldura penal de prisão até um ano ou multa até 120 dias.

Tendo em atenção a idade do arguido, 20 anos de idade e o facto de ser a primeira vez que está a ser julgado por crime desta natureza, entende-se ser de optar pela imposição de uma pena não privativa da liberdade, pois esta mostra-se suficiente como meio de prevenção especial e geral e de repressão do crime cometido, bem como para promover a sua recuperação social.

Para proceder à determinação da medida da pena atender-se-á à culpa do agente, às necessidades de prevenir a prática de futuros crimes e ainda às seguintes circunstâncias:

forma do dolo - directo;

A ilicitude dos factos que é média, tendo em conta que nem um mês tinha decorrido desde a proibição de conduzir o referido veículo e a desobediência a tal ordem, o local e a hora em que o arguido circulava, a meio da tarde, numa estrada tráfego considerável (... no Porto).

A situação sócio-económica do arguido que é modesta. O arguido encontra-se desempregado e não auferе quaisquer rendimentos ou subsídios estatais e vive com a avó e a cargo desta.

As necessidades de prevenção especial são médias tendo em conta que o arguido já tem antecedentes criminais pela prática de crime de furto tendo sido condenado em multa sendo certo por outro lado que beneficia de apoio familiar e parece motivado a encontrar emprego, encontrando-se inscrito no Centro de Emprego.

As necessidades de prevenção geral que não são especialmente acentuadas tendo em conta a natureza deste crime e a frequência com que o mesmo é praticado.

Tudo ponderado, entende-se que deve ser aplicada ao arguido uma pena de 50 (cinquenta) dias de multa, à taxa diária de € 5,00 (cinco euros).

-- \ --

III - decisão.

Face ao exposto, acorda-se em considerar procedente o recurso interposto pelo M^ºP^º e, em consequência:

1. Revoga-se a sentença recorrida no que concerne à absolvição do arguido e, em consequência, condena-se o arguido B..., pela prática, em autoria material, de um crime de desobediência, previsto e punível, pelo art.348^º, n^º1, al.b), do Código Penal, na pena de 50 (cinquenta) dias de multa, à taxa diária de € 5,00 (cinco euros), o que perfaz a multa global de € 250,00 (Duzentos e cinquenta euros).

Vai o arguido ainda condenado nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 3UC de taxa de justiça e demais encargos com o processo (arts. 513^º, n^º 1 do C.P.Penal).

Após trânsito em julgado remeta boletim à DSIC.

Porto, 4 de Maio de 2011

Processado e revisto pela relatora a primeira signatária)

Ana de Lurdes Garrancho da Costa Paramés

Maria da Graça Martins Pontes dos Santos Silva