

**Tribunal da Relação de Guimarães**  
**Processo nº 247/038PBBGC.G1**

**Relator:** FÁTIMA FURTADO

**Sessão:** 21 Novembro 2016

**Número:** RG

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** PROVIMENTO PARCIAL

**INSUFICIÊNCIA PARA DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO**

**APURAMENTO CONDIÇÕES PESSOAIS DO ARGUIDO**

**OMISSÃO DE FACTOS**

**REABERTURA DA AUDIÊNCIA**

## Sumário

I) Chegado o momento de determinação da pena e confrontando-se o julgador com a falta de elementos fáticos que possibilitem o conhecimento da pessoa do arguido, deverá concluir pela necessidade de produção de prova suplementar que, não sendo possível efetuar-se de imediato, deverá fazer-se oportunamente, com reabertura da audiência, como previsto nos artigos 369.º, n.º 2 e 371.º do Código de Processo Penal.

II) Não tendo assim procedido, cometeu o tribunal a quo a nulidade prevista no artigo 120.º, n.º 2, al. d) do Código de Processo Penal. E, depois, proferindo decisão condenatória com omissão de factos relevantes para a determinação da sanção, produziu sentença ferida do vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, a que alude a al. a), do n.º 2, do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

## Texto Integral

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Guimarães.  
(Secção Penal)

Relatora: Fátima Furtado; adjunta: Elsa Paixão.

## I. RELATÓRIO

No processo comum singular nº 247/03.8PBBGC, da instância local de

Bragança, secção criminal, juiz 1, da comarca de Bragança, foi submetido a julgamento o arguido Jaime D., com os demais sinais dos autos.

A sentença, proferida a 9 de fevereiro de 2005 e depositado no mesmo dia, tem o seguinte dispositivo:

«Condeno o arguido Jaime D., como autor material de um crime de furto qualificado p. e p. pelo Art.º 203.º, n.º 1 e 204º, n.º 2, al. e), ambos do C.P., na pena de 2 e 8 (dois anos e oito meses) anos de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 (três) anos, ao abrigo do disposto no Art.º 50.º do C.P., sob a condição de, no período de 6 (seis) meses, pagar ao ofendido a quantia de 1.358,10 euros (mil trezentos e cinquenta e oito euros e dez cêntimos), a título de ressarcimento dos prejuízos pelo mesmo sofridos, supra mencionados, em prestações mensais, cujo pagamento deverá comprovar nos presentes autos, mensalmente, absolvendo-o do crime de violação de domicílio que lhe era imputado.

Mais condeno o arguido nas custas do processo, com taxa de justiça que fixo em 2,5 Ucs, 1/4 de procuradoria e 1 % da taxa de justiça devida, a favor das vítimas de crimes violentos.

Proceda ao depósito e remeta boletins.

Notifique.»

\*

Inconformado, o arguido Jaime D. interpôs recurso, apresentando a competente motivação, que remata com as seguintes conclusões:

«1. Sucede porém que, aquele acerto jurídico não pode ser aceite, por manifestamente exagerado, uma vez que, não se compatibiliza com a realidade fáctica advinda da prova produzida, daí que, com o devido respeito por melhor opinião em contrário não se realizou *in casu* o Direito e não se fez a acostumada Justiça.

2. No caso dos autos, de acordo com a prova carreada e tendo em atenção o estipulado no artigo 70.º do Código Penal, a considerar-se provado/assente que o arguido praticou o crime de que vinha acusado,

3. Deverá ser-lhe aplicada pena não privativa de liberdade em detrimento da pena privativa de liberdade, embora que suspensa como sucedeu *in casu*.

4. Sendo certo que, a pena de prisão a aplicar deve-se fixar-se próxima do limite mínimo legal,

5. Porquanto, verificam-se *in casu* várias circunstâncias atenuantes que o Tribunal *a quo* não valorou e que impõem a escolha pela aplicação de tal pena de multa, nomeadamente, o facto de nunca o arguido não ter sido condenado

em igual crime aquilatado nestes autos e, bem assim, de se encontrar integrado familiar e socialmente.

6. Neste sentido, a opção pela pena de prisão de dois anos e oito meses, embora suspensa, mostra-se desproporcional e infundada, bem como a obstaculizadora da feitura da justiça, devendo portanto ser revogada e substituída por pena de multa.

7. Destarte, a considerar-se que o Recorrente praticou o crime de que vem acusado - furto qualificado - deve a pena de prisão a aplicar (moldura penal) a aplicar ao aqui arguido deve fixar-se no mínimo legal, ou seja, nos 2 anos, suspensa, porém, a sua execução.

**Ainda sem prescindir,**

8. Caso assim não se entenda, importa esclarecer o seguinte, a condição suspensiva da pena que lhe foi aplicada é deveras exagerada, sem qualquer rigor com as condições económica e sociais do recorrente e do seu agregado familiar, senão vejamos.

9. Ocorre que, a condições suspensiva determinada pelo Tribunal *a quo* não se harmoniza com as condições económicas do arguido, nem do seu agregado familiar.

10. Nem tampouco tal ressuma da sentença aqui recorrida.

11. Como tal, deve a pena de prisão aplicada pelo Tribunal *a quo* ver a sua condição suspensa revogada e substituídas por uma outra que se afigure exequível, atentas as condições sócio-económicas do Recorrente,

12. Não ficando, portanto, condicionada ao pagamento da indemnização ao lesado.

13. Por tudo exposto, verifica-se que o Tribunal *a quo* não valorou devidamente a factualidade que deriva da prova produzida, sendo certo que, a hermenêutica jurídica daquela mesma factualidade não obedece ao direito que lhe é aplicável,

14. Por conseguinte, em prol da verdade, da justiça e do direito deve a decisão *a quo* ser alterada, nos termos acima enunciados.

15. As presentes alegações de recurso apresentam suporte legal nos artigos 203.º e 204.º, artigos 40.º, 42.º, 47.º, 50.º, 51.º, 70.º, 71.º todos do Código Penal; artigos 399.º, 401.º, 406.º, 407.º, 408.º, 411.º, 412.º, 428.º, 431.º do Código de Processo Penal; artigos 24.º, 25.º, 59.º, 63.º da Constituição da República Portuguesa e, bem assim, em todas as demais disposições legais que V/Exas. considerem aplicáveis ao caso *sub judice*.»

\*

O recurso foi admitido para este Tribunal da Relação de Guimarães.

O Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal *a quo* respondeu, pugnano pelo não provimento do recurso e manutenção da sentença recorrida.

Nesta Relação, o Exmo. Senhor Procurador-Geral adjunto emitiu duto parecer, no sentido do seu parcial provimento, com o alongamento do período de cumprimento da obrigação de pagamento a que foi subordinada a suspensão da execução da pena.

Foi cumprido o artigo 417.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, sem resposta. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

\*

## II. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme é jurisprudência assente, o âmbito do recurso delimita-se pelas conclusões extraídas pelo recorrente a partir da respetiva motivação, sem prejuízo da tomada de posição sobre todas e quaisquer questões que sejam de conhecimento oficioso e de que ainda seja possível conhecer Cfr. artigo 412º, nº 1 do Código de Processo Penal e Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 2ª edição revista e atualizada, Editorial Verbo, 2000, pág. 335, V.

.

\*

### 1. Questões a decidir

Face às conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada, as questões a decidir são: a escolha da pena; o *quantum* da pena de prisão e a condição a que foi subordinada a suspensão da execução da pena.

**Antes, porém, levanta-se uma outra questão, de conhecimento oficioso,** cuja procedência implica o não conhecimento da matéria impugnada pelo recorrente, que é a **insuficiência da matéria fática provada para a decisão da pena.**

\*

### 2. Factos Provados

Segue-se a enumeração dos factos provados e não provados, constantes da sentença recorrida:

#### FACTOS PROVADOS

«Na noite de 05 de Maio de 2003, a hora não determinada, dirigiu-se o arguido a uma casa de habitação, situada no Bairro de ..., propriedade de Horácio C. e esposa, onde entrou, através de uma janela da sala de jantar,

após ter partido o respectivo vidro e ter retirado a grade de protecção, de alumínio, da mesma, que danificou.

A substituição do vidro partido e a reparação da grade ascendem a valor não concretamente apurado, mas não inferior a 50 euros.

O ofendido teve, ainda que substituir todas as fechaduras da aludida casa de habitação, em valor não concretamente apurado, mas não inferior a 75 euros.

Uma vez no interior, o arguido aí permaneceu, pernoitando, até 11 de Maio de 2003, desconhecendo-se se de forma ininterrupta ou não, tendo consumido, retirado e levado consigo, fazendo seus, bebidas e produtos alimentares, no valor de 200 euros, bem como uma pulseira em ouro, no valor de 300 euros, um anel, este, no valor de, pelo menos, 150 euros, uma garrafa de whisky James Martin's, de 30 anos, uns óculos de sol, marca Gucci, uma caixa de bombons, marca Lidor, uma taça de cristal Atlantis, tudo em valor não concretamente apurado, mas não inferior a 250 euros.

Nesse mesmo dia, efectuou diversas chamadas telefónicas, do telefone fixo da casa de habitação, para diversas pessoas, suas conhecidas, nomeadamente, a sua irmã, no valor global de 8,10 euros.

O arguido usou roupa de cama e banho, louça, tudo, em valor não concretamente apurado, mas não inferior a 300 euros.

O ofendido teve que mandar limpar toda a casa de habitação, devido ao cheiro nauseabundo com que o arguido empestou a casa de habitação, no que despendeu valor não concretamente apurado, mas não inferior a 75 euros.

O arguido sabia que não estava autorizado a entrar em tal local e aí permanecer e que actuava contra a vontade do seu legítimo proprietário.

Procedeu, de modo, a retirar os objectos em causa, do domínio do respectivo detentor, e a incorporá-los no seu património, bem como a violar a privacidade conferida por tal habitação, o que conseguiu.

O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo ser a sua conduta punível por lei.

O arguido é primário.

#

## FACTOS NÃO PROVADOS:

Não provado que o arguido se tenha, de novo, se tenha introduzido na habitação, aí pernoitando, sem que, para o efeito, lhe tenha sido concedida autorização pelo respectivo dono.

\*\*\*

### 3. APRECIÇÃO DO RECURSO

#### **Vício da sentença: insuficiência da matéria fática provada para a decisão da pena.**

O arguido/recorrente foi condenado pela prática, como autor material, de um crime de furto qualificado, previsto e punível pelos artigos 203.º, n.º 1 e 204.º n.º 2, al. e), ambos do Código Penal, na pena de dois anos e oito meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 (três) anos, sob a condição de, no período de 6 (seis) meses, pagar ao ofendido a quantia de 1.358,10 euros (mil trezentos e cinquenta e oito euros e dez cêntimos, em prestações mensais, cujo pagamento deverá comprovar nos autos, também mensalmente.

Para chegar a tal condenação consta da sentença recorrida que depois de feita a subsunção jurídica dos factos, assente a prática do crime e culpabilidade daquele arguido, o tribunal *a quo* afastou a aplicação do regime penal especial para jovens delinquentes, concretizou a pena em dois anos e oito meses de prisão e procedeu à sua substituição por pena de prisão com execução suspensa, a qual subordinou à obrigação de reparação do ofendido no montante de € 1.358,00.

Operações essas que, como se sabe, têm todas os respetivos critérios legalmente definidos, nomeadamente no D.L. n.º 401/82, de 23.09 (regime especial aplicável aos jovens delinquentes, maiores de 16 anos e menores de 21 anos) e nos artigos, 40.º, 71.º e 50.º a 54.º do Código Penal.

Ora, o artigo 4.º do citado D.L. n.º 401/82 prevê a possibilidade de uma atenuação especial da pena se dela resultarem vantagens para a reinserção social do jovem delincente e, simultaneamente, a atenuação se mostrar compatível com as exigências de prevenção geral.

O artigo 40.º do Código Penal, logo no seu nº1, estabelece que «A aplicação de penas (...) visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade» e, no seu nº 2, «Em caso algum a medida da pena pode ultrapassar a medida da culpa».

O artigo 71.º do mesmo diploma prescreve, para além do mais, que na determinação concreta da pena deverão considerar-se, designadamente, “as condições pessoais do agente e a sua situação económica” (al. d)), “a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime” (al. e)), e “a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto” (al. f)). Por sua vez, a aplicação das penas substitutivas da prisão – designadamente da suspensão da execução da pena de prisão – está sempre dependente da sua adequação às finalidades da punição. Sendo, ainda, que a subordinação da suspensão da pena à reparação do mal do crime, com a imposição de uma obrigação pecuniária implica necessariamente uma averiguação prévia da capacidade económica do condenado, para com base nela se sustentar um juízo de prognose de razoabilidade acerca da satisfação dessa condição. É que se ela for imposta a quem manifestamente não tenha possibilidade de a pagar, não faz qualquer sentido a sua imposição, já que o condenado iria incumpri-la e esse incumprimento, porque sem culpa, não poderia em caso algum determinar a revogação da suspensão (cfr. artigos 55.º e 56.º do Código Penal)..

Ora, não obstante os critérios que emanam dos preceitos legais citados, *in casu* o tribunal *a quo* procedeu a todas as operações conducentes à determinação concreta da pena com total desconhecimento sobre o modo de vida, situação pessoal, económica e financeira e personalidade do arguido/recorrente, exceto o que sobre ela revelam a ausência de antecedentes criminais, já que, para além do certificado de registo criminal, absolutamente nenhuma outra prova foi sobre esse assunto produzida.

Rigorosamente nada se sabendo, assim, sobre o carácter do arguido e sua situação familiar, profissional, social, económica, financeira e condições de vida.

E não obstante essa ausência de prova, a que acresce a realização da audiência na ausência do arguido, o certo é que não foi sequer tentada qualquer diligência no sentido de apurar as condições de vida do arguido e a sua personalidade. Não obstante dos autos constarem as residências do arguido em Espanha, onde trabalha, e em Portugal Cfr. TIR de fls. 14., onde se sabe que passa as férias e tudo indica que tenha relações familiares próximas. Ora, todo este procedimento de determinação das sanções sem conhecimento da concreta pessoa do arguido surge completamente à revelia do protagonismo dado à determinação da pena pelo legislador processual penal, que numa das marcas ideológicas do Código de Processo Penal estabeleceu, inclusive, um sistema que se costuma designar por *césure* mitigado, segundo o qual, na fase decisória, depois de resolvida a questão da culpabilidade Cfr.

artigo 368.º do Código de Processo Penal. e assente esta, entra-se num segundo estágio, destinado exclusivamente à determinação da pena, quando esta seja devida Cfr. artigo 369.º do Código de Processo Penal..

Nas expressivas palavras de Maia Gonçalves *In* Código de Processo Penal anotado, 2009, p. 837., neste segundo estágio e só então «são tomados em conta os elementos respeitantes aos antecedentes criminais do arguido, as perícias sobre a personalidade e o relatório social. Os elementos já apurados podem ser bastantes e então entra-se logo na escolha da pena (...). Mas se suceder serem tais elementos insuficientes, e ser indispensável prova complementar, reabre-se a audiência procedendo à produção dos meios de prova necessários, ouvindo-se, sempre que possível, (...) quaisquer pessoas que possam depor com relevo sobre a personalidade e as condições de vida do arguido.»

Revertendo novamente ao caso *sub judice*, temos pois de concluir que o tribunal *a quo*, quando chegou ao momento de determinação da pena, confrontando-se com a falta de elementos fáticos necessários para proceder a essa operação, deveria ter concluído pela necessidade de produção de prova suplementar que, não sendo possível efetuar-se de imediato Designadamente com a inquirição de testemunhas presentes que eventualmente tivessem conhecimento daquele circunstancialismo., deveria fazer-se oportunamente, com reabertura da audiência, como previsto nos artigos 369.º, n.º 2 e 371.º do Código de Processo Penal.

Bastaria, para tal, solicitar a realização de relatório social A que não obsta a ausência do arguido no estrangeiro, em trabalho, posto que ele passa sempre férias na sua terra natal e aí terá naturalmente várias pessoas - familiares e outros - que conhecem a sua vida e personalidade., como prevê o artigo 370.º, nº 1 do Código de Processo Penal, o qual, nos termos da respetiva definição fornecida pelo artigo 1º, nº 1, al. g), é precisamente «a informação sobre a inserção familiar e sócio-profissional do arguido (...), elaborada pelos serviços de reinserção social, com o objetivo de auxiliar o tribunal ou o juiz no conhecimento da personalidade do arguido, para os efeitos e nos casos previstos nesta lei.»

Ou, então, produzir qualquer outra prova lícita que possibilitasse o conhecimento da pessoa do arguido, pois apesar de este residir habitualmente no estrangeiro não resulta dos autos, como já vimos, uma impossibilidade objetiva de obter aquele mínimo de elementos sobre as suas condições de vida e personalidade, necessários à fixação da pena.

Não tendo assim procedido, encerrando a produção da prova sem os necessários elementos fáticos relativos às condições de vida e personalidade do arguido e sem sequer fazer tentativa de os obter, cometeu o tribunal *a quo*

a nulidade prevista no artigo 120.º, n.º 2, al. d) do Código de Processo Penal. E, depois, proferindo decisão condenatória com omissão de factos relevantes para a determinação da sanção, produziu sentença ferida do vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, a que alude a al. a), do n.º 2, do artigo 410.º do Código de Processo Penal. Na medida em que do próprio texto da decisão recorrida, sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos, resulta uma «lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito» (relativa à determinação da sanção), que permite a «conclusão de que com os factos dados como provados não era possível atingir-se a decisão de direito a que se chegou, havendo assim um hiato nessa matéria que é preciso preencher.» Cfr. Simas Santos e Leal Henriques, *in Recursos Penais*, 8ª ed. Lisboa, 2012, p. 74.

Vício este que é de conhecimento oficioso Que são de conhecimento oficioso. Cfr. Acórdão do STJ nº 7/95 *in DR Iª série*, de 28.12.1995, que ainda hoje mantém toda a atualidade, o qual fixou jurisprudência obrigatória no sentido do conhecimento oficioso dos vícios da sentença enunciados no artigo 410.º do Código de Processo Penal, que resultem do texto da decisão recorrida, por si só ou em sua conjugação com as regras da experiência comum.

e determina o reenvio do processo para novo julgamento, restrito às questões de facto pertinentes para conhecimento das condições de vida e personalidade do arguido/recorrente. E fixados tais factos o reenvio estende-se também, obviamente, à questão de direito com eles conexas, ou seja, à decisão sobre a determinação da pena.

\*\*\*

### III. DECISÃO

Pelo exposto, acordam as juízas desta secção do Tribunal da Relação de Guimarães, em **conceder parcial provimento ao recurso e, em consequência, revogar a sentença recorrida, ordenando-se o reenvio parcial para novo julgamento, nos termos do artigo 426.º do Código de Processo Penal, restrito às questões de facto pertinentes para conhecimento das condições de vida e personalidade do arguido Jaime D.**, e subsequente decisão de direito conexas, de determinação da pena. Sem tributação.

\*

Guimarães, 21 de novembro de 2016  
(Elaborado e revisto pela relatora)