

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 273/07.8GAMCN.P1

Relator: ÉLIA SÃO PEDRO

Sessão: 23 Março 2011

Número: RP20110323273/07.8GAMCN.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

INIBIÇÃO DA FACULDADE DE CONDUZIR

DESOBEDIÊNCIA

Sumário

Não é inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 138.º, do Código da Estrada enquanto pune como Desobediência qualificada [art. 348.º, n.º 2, do CP] quem conduzir veículo com motor estando inibido de o fazer por decisão administrativa definitiva.

Texto Integral

Recurso Penal 273/07.8GAMCN.P1

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório

No 2º Juízo do Tribunal Judicial de Marco de Canaveses, foi julgado em processo comum e perante tribunal singular, o arguido B..., devidamente identificado nos autos, tendo a final sido proferida decisão que o condenou pela prática de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348º, n.º 2, do Código Penal e 138º, n.º 2, do Código da Estrada, na pena de 11 (onze) meses de prisão, a cumprir em 66 (sessenta e seis) períodos de dias livres, ao abrigo do previsto no n.º 1 do art.º 45º do C. Penal.

Inconformado com tal decisão, o arguido recorreu para esta Relação, formulando as seguintes conclusões (transcrição)

1 - Por decisão administrativa, proferida pelo IMTT, foi o recorrente condenado na sanção acessória de inibição de conduzir veículos automóveis

motorizados, pelo período de duzentos e sessenta dias.

II - O arguido entregou a sua carta de condução no IMTT, em 19 de Março de 2007.

III - Em 20 de Abril de 2007, pelas 17.30h, o arguido conduziu, voluntária, livre e conscientemente, a viatura com a matrícula ..-BU-., na Rua ..., em Marco de Canaveses, sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

IV - Tendo sido acusado pela prática de um Crime de Desobediência Qualificada, p. p. pelo disposto no Artigo 348º, nº 2 do C.P, por referência ao Artigo 138º, nº 2 do Cód. Estrada.

V - Contestando, alega o arguido que, por ter conhecimento de que se encontrava inibido de conduzir é que, quando ainda ia prestar algum serviço a Espanha, se fazia transportar pelos seus colegas, enquanto em Portugal era conduzido pela mulher ou sobrinho.

VI - Assim, em 20 de Abril de 2007, por acompanhar o sobrinho, que conduzia a viatura automóvel, ficou a aguardar que este chegasse, depois de ter parado a viatura, em segunda fila, no início da Rua ..., em Marco de Canaveses, para se ausentar por algum tempo.

VII - Porque um veículo pesado de passageiros, ao cruzar-se com o veículo ..-BU-., não conseguiu passar, interrompeu a sua marcha, começando a buzinar, gesto seguido pelas viaturas, que seguiam atrás e as que entretanto chegaram.

VIII - Num acto irreflectido, actuando com manifesta negligência inconsciente, o arguido colocou a viatura em marcha, conduzindo-a alguns metros, na mesma rua, até a estacionar, desimpedindo assim a via.

IX - Porque não actuou o arguido com dolo, requisito essencial à existência de tal crime, devia ser absolvido do Crime de Desobediência Qualificada, por que foi acusado.

X - Realizada a Audiência de Julgamento, foi proferida a Douta Sentença, ora em crise, dando como provado que,

- perante a ausência do sobrinho que conduzia o veículo e que o tinha parado em “segunda fila”, ao ouvir os condutores de outras viaturas a emitir sinais sonoros de buzina, por estar a viatura onde se encontrava, a impedir a fluida circulação do trânsito, o arguido decidiu conduzir o veículo, estacionando-o cerca de um decâmetro mais à frente, sendo aí abordado por um elemento da Guarda Nacional Republicana;

- o arguido era conduzido pelo sobrinho para não conduzir, não violando a sanção determinada pelo IMTT;

- o arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, querendo conduzir o veículo, não obstante saber que se encontrava proibido de conduzir veículos motorizados, por decisão administrativa, sendo a conduta punida e proibida

por lei;

XI - Conclui o M. Juiz a quo que estão preenchidos os elementos típicos do Crime de Desobediência Qualificada. Considera pois que,

- Esquivou-se o arguido à execução da ordem emanada pela autoridade pública, de forma consciente e voluntária, agindo dolosa mente.

- A actuação do arguido não foi negligente, nem inconsciente, já que havia este incumbido o sobrinho de o transportar, violando a ordem, conscientemente.

- O arguido não agiu por impulso, de forma precipitada, imponderada, face à situação de entrave ao trânsito, causado pela paragem da sua viatura, mas actuou consciente do que fazia e de que assim, violava a sanção a que estava sujeito.

XII - Na determinação da pena, atendendo aos antecedentes criminais do arguido e às exigências de prevenção especiais detectadas, julgou-se necessária e adequada a aplicação da pena de prisão de 11 meses.

XIII - Por se considerar que a Douta Sentença recorrida padece de vícios e irregularidades na sua formação, tanto sobre a matéria de facto julgada, como quanto à matéria de direito, impõe-se uma reapreciação autónoma sobre a razoabilidade da decisão do tribunal a quo, fundamentalmente quanto,

a) - à considerada actuação dolosa do arguido, consideração que demonstra erro notório na apreciação da prova existente, evidenciando ser também, uma questão incorrectamente julgada, já que é a matéria de facto provada, insuficiente para fundamentar a decisão proferida e que revela nítida violação do princípio “in dubio pro reo”. Se alguma dúvida surgisse, na apreciação do caso concreto, sobre a conduta do arguido, não podia esta desencadear uma condenação, como aconteceu, mas uma absolvição. Pelo que, há manifesta violação do Artigo 32, n.º2 da Constituição da República Portuguesa.

b) - A errada avaliação dos antecedentes criminais do arguido, determinantes na escolha da medida da pena a aplicar, havendo erro de julgamento.

XIV - Verifica-se pois, na Douta Sentença recorrida a existência dos vícios, previstos no Artigo 40º, n.º1 e 2 do C.P.P. e Artigo 412º, n.º3 do C. P. Penal.

XV - O M. Juiz a quo, sem que exista qualquer matéria de facto provada sobre o caso, que lhe permita fundamentar tal conclusão, parte da premissa que o arguido, perante o impedimento que o veículo estava a causar, decidiu, dolosamente, conduzi-lo, excluindo uma actuação negligente e inconsciente do arguido. Só que não existe qualquer justificação para esta conclusão.

Considerando-se haver, indubitavelmente, uma apreciação incorrecta do facto, por contrariar as regras de experiência comum e o comportamento, por aquele adoptado, até ao momento.

XVI - E, porque não se encontra presente o dolo, requisito essencial à

verificação do tipo de crime, em análise, teria o arguido de ser absolvido, o que não sucedeu. Tendo o M. Juíz a quo, no nosso entendimento, feito uma subsunção errada dos factos ao Crime de Desobediência Qualificada, em causa.

XVII - Surgindo alguma dúvida, na apreciação do caso em apreço, sobre a conduta do arguido, seria sempre de invocar e aplicar o princípio “in dubio pro reo”.

XVIII — O M. Juiz a quo decidiu, tendo por base factos não provados, tornando-se evidente a insuficiência para a decisão, da matéria de facto provada, violando, ainda, o princípio do “in dubio pro reo”.

XIX - E porque parte a condenação recorrida, erroneamente, do pressuposto de que agiu o arguido com dolo;

XX - Também o invocado princípio é, aqui, atingido. Tendo o Tribunal a quo violado o disposto no nº 2 do Artigo 32º da Constituição da República Portuguesa.

Pois, perante a dúvida razoável e quanto à culpa do arguido, deveria ser o arguido absolvido do crime, por que foi condenado.

XXI - Quanto à avaliação dos antecedentes criminais do arguido, concluiu o M. Juiz a quo que, atendendo a que as condenações anteriores não satisfizeram suficientemente, as necessidades de punição, será de aplicar uma pena de prisão.

XXII - Só que, à data dos factos, em 20 de Abril de 2007, o arguido por ter residido em Espanha de Janeiro de 2004, até finais de Janeiro de 2007, não tinha conhecimento de qualquer acusação, ou sentença, contra si proferida; nem havia comparecido em nenhuma Audiência de Julgamento, desconhecendo que, contra si pendiam várias condenações pela prática do Crime de Desobediência Qualificada.

XXIII - Sendo assim impossível aferir, se foram as condenações, que lhe haviam sido aplicadas, adequadas ou não, ao afastamento da prática de novos crimes, pois não foram atendidas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra ele.

XXIV - E se tivesse sido analisada a personalidade do arguido, verificar-se-ia que, uma pena de multa ou, em extremo, a suspensão da execução da pena de prisão, se mostrariam adequadas e proporcionais às finalidades da punição; pelo seu conteúdo reeducativo e pedagógico de advertência, para evitar a prática de futuros crimes. Não se impõe pois, como necessária, a preferência pela moldura abstracta da pena de prisão.

XXV - E o arguido condenado pela prática de um Crime de Desobediência Qualificada, p. e p. pelo Artigo 348º, nº2 do C.P, por referência ao Artigo 138º, nº2 do Cód. Estrada. Em causa está a questão da existência de eventual

inconstitucionalidade da norma vertida no Artigo 138º, nº2 do C. Estrada.
XXVI - Porque não houve autorização legislativa para alterar o Artigo 138, nº 2 do Código de Estrada, esta norma deve ser tida como organicamente inconstitucional e recusada a sua aplicação. E por ser tal norma inconstitucionalmente inválida, falece o objecto da acusação, devendo ser revogada a sentença recorrida e o arguido absolvido do crime, por que foi condenado.

XXVII - O M. Juiz a quo ao aplicar a norma do Artigo 138, nº 2 do Código da Estrada, violou os Artigos 165º, nº1 e Artigo 204º, ambos da Constituição da República Portuguesa e Artigo 348º, n 2 do C. Penal.

XXVIII - Assim e porque não se encontra preenchido o dolo, requisito essencial à existência de Crime de Desobediência Qualificada, deverá ser o arguido absolvido.

XXIX - Se assim se não entender, sempre se deverá atender à personalidade e circunstâncias de natureza familiar do arguido, que desaconselham a privação de liberdade, devendo ser-lhe aplicada, por adequada e proporcional às finalidades da punição, uma pena de multa ou, em extremo, a suspensão da execução da pena de prisão.

O MP junto do tribunal de 1ª instância respondeu à motivação do recurso, formulando, por seu turno, as seguintes conclusões (transcrição)

- a) O arguido veio referir, no recurso apresentado, que com actuação demonstrada não se encontra preenchido o dolo, requisito essencial à existência de Crime de Desobediência Qualificada.
- b) No entanto, não só discordamos da posição do arguido, como a consideramos infundada e insustentável.
- c) Na verdade, toda a prova produzida em audiência de discussão e julgamento aponta no sentido da factualidade dada como provada, nomeadamente, as declarações do próprio arguido e das testemunhas C... e D..., agente da GNR.
- d) Pelo que não se compreende como é que um arguido que conduz um veículo automóvel, não obstante ter conhecimento de ter sido condenado, por decisão administrativa, no cumprimento da sanção acessória de inibição de conduzir veículos automóveis motorizados, ainda não cumprida, pode não ter dolo e vontade de desobedecer a tal sanção quando conduz, contrariamente ao que nela foi estipulado, um veículo automóvel.
- e) Acresce que, o arguido tão ciente se encontrava da sua proibição de conduzir que, segundo o mesmo referiu, tinha incumbido o seu sobrinho de conduzir a sua viatura para não violar tal determinação.
- f) Por outro lado, a razão que o mesmo invocou para violar a sanção acessória

em que foi condenado, de que o seu automóvel estava a dificultar o livre trânsito de veículos, também não serve de justificativa para a sua conduta, muito menos de despenalização.

g) Por outro lado, no direito vigente, a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos, entendida como tutela da crença e confiança da comunidade na sua ordem jurídico-penal, e a reintegração social do agente (artigo 40º, nº 1, do Código Penal);

h) Na verdade, tendo em conta o extenso historial do arguido, no mundo da ilicitude criminal, a possível substituição da pena de prisão que lhe foi aplicada ou a sua suspensão não se mostrava adequada às necessidades de prevenção especial que no caso se fazem sentir.

i) Pelo que só a sujeição do arguido à pena de prisão efectiva será suficiente para o afastar da actividade criminosa, em especial, da desobediência a ordens legítimas, uma vez que nenhuma das cinco penas que lhe foi aplicada anteriormente pelo mesmo tipo de crime, conseguiu ter esse feito dissuasor e pretendido.

j) Pelo exposto, nenhum reparo temos a fazer à douta sentença proferida pelo tribunal recorrido que aplicou, ao arguido, a pena de 11 meses de prisão, a cumprir em 66 períodos.

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-geral-adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso quanto à decisão de facto, mas não poder subsistir a condenação "... uma vez que a norma que qualifica a conduta de condução de veículos durante o período de inibição de conduzir foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 187/2009, publicado no DR I Série de 17-6-2009"

Cumprido o disposto no artigo 417º, nº 2 do CPP, não houve resposta

Colhidos os vistos legais foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1 Matéria de facto

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. No dia 20 de Abril de 2007, pelas 17 horas e 30 minutos, na Rua ..., área desta comarca, o arguido conduzia o veículo matrícula ..-BU-...
2. Perante a ausência que supunha breve do seu sobrinho, que conduzia o

veículo e que o tinha parado em “segunda fila”, ouvindo os condutores dos restantes veículos a emitir sinais sonoros de buzina, pois a viatura onde se encontrava impedia a circulação fluida do trânsito, o arguido decidiu arrancar conduzindo o veículo, estacionando-o cerca de um decâmetro mais à frente, sendo aí abordado por elemento da Guarda Nacional Republicana.

3. No âmbito do processo de contra-ordenação n.º 247759406, do Instituto de Mobilidade dos Transportes Terrestres do Porto (IMTT), o arguido foi condenado por decisão administrativa aí proferida no cumprimento da sanção acessória de inibição de conduzir veículos automóveis motorizados pelo período de duzentos e sessenta dias.

4. O arguido entregou a sua carta de condução no dia 19 de Março de 2007 no IMTT para cumprimento da referida sanção.

5. O arguido sabia que tinha sido condenado na sanção acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de duzentos e sessenta dias e que ainda não tinha decorrido tal período.

6. Nesse dia o arguido havia sido conduzido pelo seu sobrinho no dito veículo, por não pretender conduzir e assim violar a sanção determinada pelo IMTT.

7. Agiu o arguido de forma livre, voluntária e consciente, querendo conduzir o referido veículo automóvel, não obstante saber que se encontrava proibido de conduzir veículos motorizados, por decisão administrativa devidamente transitada em julgado.

8. Sabia ainda o arguido que a sua conduta era proibida e punida por lei.

9. Por decisão de 13 de Março de 2003, arguido foi condenado pela prática em 21 de Abril de 1999 de um crime de falsificação de documento, p. e p. pelo art.º 256.º do Código Penal, em pena de multa.

10. Por decisão de 14 de Maio de 2004, o arguido foi condenado pela prática, na mesma data, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de multa.

11. Por decisão proferida em 22 de Outubro de 2004, o arguido foi condenado pela prática, em 6 de Setembro de 2002, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de multa.

12. Por decisão proferida em 18 de Maio de 2005, o arguido foi condenado pela prática, em 14 de Abril de 2004, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de sete meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano.

13. Por decisão proferida em 1 de Junho de 2007, o arguido foi condenado pela prática, em 3 de Outubro de 2005, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de 8 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos.

14. Por decisão proferida em 23 de Abril de 2008, o arguido foi condenado

pela prática, em 13 de Janeiro de 2006, de um crime de desobediência, p. e p. pelo art.º 348.º do Código Penal, em pena de 180 dias de prisão, substituída pela pena de 180 dias de multa, à taxa diária de 5 euros.

15. O arguido trabalha por conta própria na construção civil, recebendo cerca de €700,00 por mês. Vive com a sua mulher, doméstica, e com dois filhos menores, de 8 e 13 anos, a seu cargo.

16. Entregam cerca de €600,00 de prestação bancária, e têm prestações em atraso.

17. O arguido estudou até à 4.ª classe.

E considerou que não resultaram provados outros factos, com relevância para a decisão da causa.

Motivação (transcrição)

O Tribunal fundou a sua convicção na apreciação crítica da prova produzida, concretamente:

Nas declarações do arguido e da testemunha C..., que narraram a factualidade respeitante ao exercício da condução pelo arguido, que ao estacionar a viatura foi abordado pela testemunha D..., agente da GNR.

O tribunal deu crédito às declarações do arguido e da testemunha seu sobrinho.

O agente da GNR ouvido descreveu simplesmente ter avistado o arguido a conduzir durante cerca de 100 a 200 m e a estacionar, abordando-o de seguida.

Ao arguido foi dado crédito ainda quanto ao que narrou sobre as suas condições pessoais.

Foi ainda apreciado o teor de fls. 3 a 15, 50 a 52 (decisão administrativa), bem como o C.R.C. do arguido junto aos autos, quanto aos seus antecedentes criminais.

2.2 Matéria de direito

O arguido insurge-se contra a sentença recorrida, por entender que (i) não se provaram os factos que lhe eram imputados na acusação, relativos ao dolo; (ii) a pena aplicada é excessiva e (iii) o artigo 138º, n.º 2 do Código da Estrada é organicamente inconstitucional.

O MP na 1ª instância respondeu, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Nesta Relação, o Ex.mo Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso relativamente à decisão de facto, mas não poder subsistir a condenação "... uma vez que a norma que qualifica a conduta de

condução de veículos durante o período de inibição de conduzir foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 187/2009, publicado no DR I Série de 17-6-2009”.

Vejamos as questões suscitadas, começando por apreciar a inconstitucionalidade da norma incriminatória, já que a procedência desta questão implica a absolvição do arguido, prejudicando o conhecimento das demais.

(i) Inconstitucionalidade orgânica do art. 138º, 2 do C. Estrada.

O arguido foi punido pela prática de um crime de desobediência qualificada, previsto e punido pelos arts. 348º, n.º 2 do C. Penal e 138º, n.º 2 do C. Estrada. Com efeito, deu-se como provado que o arguido, no dia 20-04-2007, pelas 17,30 horas, conduzia o veículo automóvel de matrícula ..-BU-., sendo que no dia 19 de Março de 2007 tinha entregue a sua carta de condução, para cumprimento da sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de 260 dias, que lhe fora aplicada no processo de contra-ordenação n.º 2477549406, pelo Instituto de Mobilidade dos Transportes Terrestres do Porto.

Defende o arguido que o citado art. 138º, 2 do C. Estrada não pode ser aplicado, por ser organicamente inconstitucional.

É verdade que o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 187/2009 (DR I Série, de 17-06-2009), declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade orgânica do art. 138º, 2 do C. Estrada “na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 44/2005, de 23 de Fevereiro, na parte em que submete ao regime do crime de desobediência qualificada quem conduzir veículos automóveis estando proibido de o fazer por força da aplicação da pena acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal, constante de sentença criminal transitada em julgado, por violação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.”.

Como se vê da parte sublinhada, a inconstitucionalidade orgânica não abrangeu a totalidade da norma, mas apenas a parte relativa a “quem conduzir veículos automóveis estando proibido de o fazer”. Isto é, não abrangeu o segmento relativo à condução de veículos automóveis por quem estiver inibido de o fazer.

Aliás, o próprio acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2009 deixou bem claro esse aspecto da questão:

“(…)

De facto, o artigo 139.º, n.º 4, da redacção anteriormente vigente do mesmo Código da Estrada, tinha o seguinte teor:

“Quem conduzir veículo a motor estando inibido de o fazer por sentença transitada em julgado ou decisão administrativa definitiva é punido por desobediência qualificada.”

Ora, limitando-nos neste passo à comparação das versões do Código da Estrada em sucessão, o teor destes dois preceitos não coincide. Como se explicou no Acórdão n.º 114/08, houve uma alteração do âmbito de aplicação:

“Cotejando os preceitos transcritos, verifica-se que, além da diferente numeração, e da alteração da epígrafe do preceito, existem as seguintes diferenças entre os textos legais em comparação:

- i) onde anteriormente se dizia: «Quem conduzir veículo a motor ...», agora diz-se: «Quem praticar qualquer acto»;
- ii) onde se dizia: «...estando inibido de o fazer» passou a dizer-se: «...estando inibido ou proibido de o fazer».

Na parte em que a norma não é inovadora, explica o mesmo Acórdão, não há qualquer inconstitucionalidade:

“Com efeito, o Tribunal já por diversas vezes afirmou, em jurisprudência que remonta à Comissão Constitucional, que o facto de o Governo aprovar actos normativos respeitantes a matérias inscritas no âmbito da reserva relativa de competência da Assembleia da República não determina, por si só e automaticamente, a invalidação das normas que assim decretam, por vício de inconstitucionalidade orgânica. Força é que se demonstre que as normas postas sob observação não criaram um regime jurídico materialmente diverso daquele que até essa nova normação vigorava, limitando-se a retomar e a reproduzir substancialmente o que já constava de textos legais anteriores emanados do órgão de soberania competente (Cfr. os acórdãos nºs 502/97, 589/99, 377/02, 414/02, 450/02, 416/03, 340/05 estes tirados em Secção e publicados no Diário da República, II Série, de 4 de Novembro de 1998, de 20 de Março de 2000, de 14 de Fevereiro de 2002, de 17 de Dezembro de 2002, de 12 de Dezembro de 2002, de 6 de Abril de 2004 e de 29 de Julho de 2005, bem como o acórdão n.º 123/04 (Plenário) publicado no Diário da República, I Série-A, de 30 de Março de 2004. Cfr. ainda, aliás com posição discordante, a indicação de Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo V, págs. 234/235).”

Como se vê, o art. 138º, 2 do Cód. da Estrada só foi declarado organicamente

inconstitucional na parte inovadora, isto é, na parte em que se refere a “qualquer acto” (para além da condução de veículos com motor) e quando tenha havido proibição de conduzir (e não apenas quando tenha havido inibição de conduzir).

Tanto assim que o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 114/2008, citado no acórdão n.º 187/2009, entendeu:

- “a) Não julgar inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 138.º do Código da Estrada, enquanto pune como desobediência qualificada quem conduzir veículo a motor estando inibido de o fazer por sentença transitada em julgado ou decisão administrativa definitiva a título de sanção acessória pela prática de contra-ordenações;
- b) Ordenar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o agora decidido quanto à questão de constitucionalidade;”.

Ora, a situação de facto em causa nos presentes autos reporta-se à condução de um veículo a motor, por quem estava inibido de o fazer, por decisão administrativa definitiva. Ou seja, trata-se de uma situação que já cabia na anterior previsão da norma do C. Estrada a que corresponde o actual art. 138º, 2. Com efeito, o artigo 139º, n.º 4, na redacção anteriormente vigente do mesmo Código da Estrada, tinha o seguinte teor:

“Quem conduzir veículo a motor estando inibido de o fazer por sentença transitada em julgado ou decisão administrativa definitiva é punido por desobediência qualificada.”

Deste modo, a norma legal incriminadora que previa a qualificação do crime de desobediência não foi declarada inconstitucional na sua totalidade, sendo certo que a parte da norma que foi declarada inconstitucional não foi aplicada neste processo.

Improcede, assim, a questão da inconstitucionalidade suscitada nos autos, impondo-se a análise dos demais fundamentos do recurso.

(ii) Recurso da decisão de facto

Como decorre das conclusões do recurso, o arguido sustenta não ter agido com dolo, porque, num acto irreflectido e actuando com manifesta negligência inconsciente, “(...) colocou a viatura em marcha, conduzindo-a alguns metros, na mesma rua, até estacionar, desimpedindo assim a via”.

Considera assim (embora sem uma sistematização exacta) que a sentença recorrida incorreu nos vícios do art. 410º, n.º 1 e 2 e 412º, n.º 3 do C. Penal.

Nos termos do art. 412º, 3, al. a) e b) do C. P. Penal, quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados e as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida.

Ora, da leitura da motivação e respectivas conclusões, facilmente se vê que o arguido não estruturou o recurso da decisão de facto nos referidos termos (art. 412º, 3, a) e b) do C. Penal), pois não indicou concretamente quais os meios de prova que impunham decisão diversa.

Deste modo, o recurso deve ser apreciado no âmbito do art. 410º, 2, do C. P. Penal, analisando-se a eventual ocorrência dos vícios aí reportados (insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contradição insanável da fundamentação ou entre esta e a decisão e erro notório na apreciação da prova), desde que resultantes do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

Podemos afastar liminarmente a verificação do vício de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, face à mera motivação do recurso. Na verdade, apesar de o recorrente se referir genericamente a este vício, pretende nele subsumir uma situação que nada tem a ver com o vício previsto na al. a) do n.º2 do art. 410º do CPP.

O arguido refere este vício na conclusão XVIII, alegando que “O Mmo Juiz a quo decidiu, tendo por base factos não provados, tornando-se evidente a insuficiência para a decisão, da matéria de facto provada...”.

O que o arguido pretende dizer é que o tribunal deu como provados factos que o não estavam, situação que não cabe na previsão do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, o qual pressupõe que não existam factos provados ou não provados bastantes para uma decisão justa da causa.

Ora, a matéria de facto dada como provada considerou assente que o arguido agiu com dolo e, portanto, a matéria de facto provada é suficiente para a decisão condenatória.

Também podemos afirmar que não se verifica o vício de contradição insanável da fundamentação, ou entre esta e a decisão – artigo 410º, n.º 2, b) do CPP. A sentença deu como provado o dolo e, na fundamentação da matéria de facto, justificou os motivos por que não aceitou a versão do arguido, relativa à negligência. Há assim total coerência nos fundamentos da sentença e entre a fundamentação de facto e a respectiva decisão.

Resta apenas saber se a decisão recorrida incorreu em erro notório na

apreciação da prova, designadamente por violação do princípio “in dubio pro reo”.

O arguido entende que se verifica este vício, porque o tribunal, “sem que exista qualquer matéria de facto provada sobre o caso que lhe permita fundamentar tal conclusão, parte da premissa que o arguido, perante o impedimento que o veículo estava a causar, decidiu, dolosamente, conduzi-lo, excluindo uma actuação negligente e inconsciente do arguido. Considerando-se haver, indubitavelmente, uma apreciação incorrecta do facto, por contrariar as regras da experiência comum e o comportamento, por aquele adoptado, até ao momento” (conclusão XV).

O arguido não contesta a matéria de facto que deu como provado que:

- No dia 20 de Abril de 2007, pelas 17 horas e 30 minutos, o arguido conduzia o veículo matrícula ..-BU-...
- No âmbito do processo de contra-ordenação n.º 247759406, do Instituto de Mobilidade dos Transportes Terrestres do Porto (IMTT), o arguido foi condenado na sanção acessória de inibição de conduzir veículos automóveis motorizados, pelo período de duzentos e sessenta dias.
- O arguido entregou a sua carta de condução no dia 19 de Março de 2007, no IMTT, para cumprimento da referida sanção.
- O arguido sabia que tinha sido condenado na sanção acessória de inibição de conduzir veículos motorizados pelo período de duzentos e sessenta dias e que ainda não tinha decorrido tal período.

O que o arguido questiona é que tenha agido com dolo, considerando ter agido apenas com “negligência inconsciente”.

Para tanto, e em síntese, alega que no dia-a-dia cumpre a condenação e não conduz. Contudo, no dia em que ocorreram os factos deste processo, “foi uma situação extraordinária, de stress, onde várias pessoas pressionaram o arguido, com reclamações e buzinas, o que levou a uma reacção precipitada” (fls. 159).

A sentença recorrida, perante tese semelhante já sustentada pelo arguido na contestação, disse o seguinte:

“Não se pode aqui considerar verificada qualquer actuação negligente do arguido, e muito menos inconsciente: o arguido tinha conhecimento da ordem, pois até incumbiu o seu sobrinho C... de o conduzir no seu próprio veículo, e violou essa ordem de forma consciente, não colhendo frutos a versão de que o fez por impulso, de modo intempestivo, precipitado, imponderado, face á situação de entrave ao transito causado pela paragem da sua viatura. O

arguido agiu dominado pela sua vontade, consciente do que fazia e de que assim violava a disciplina sancionatória a que estava sujeito, cometendo o crime em questão.”

A nosso ver, com toda a razão.

Como decorre do art. 14º do C. Penal, age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actua com intenção de o realizar, ou seja, quem sabe o que está a fazer e quer fazê-lo. Trata-se de uma qualidade da acção humana que liga o facto à vontade psicológica do agente e, portanto, há dolo sempre que o facto típico é cometido de acordo com a vontade psicológica de quem o pratica.

No caso em apreço, o agente movimentou-se com toda a liberdade, tendo interpretado a realidade criada pelo estacionamento em segunda fila e o constrangimento de tráfego assim criado. Agiu determinado a acabar com uma situação incómoda, para o trânsito e para si (encontrava-se no carro mal estacionado e a ouvir todo o alarido). Ou seja, o arguido estava plenamente consciente, no uso das suas faculdades mentais, avaliando correctamente a situação. E foi por decisão sua (e de mais ninguém) que optou por agir daquele modo, conduzindo, quando podia não o ter feito. De resto, não se pode conduzir um veículo automóvel, sem intenção de o fazer. Também é manifesto que o arguido sabia que não podia conduzir veículos automóveis, enquanto durasse o período de inibição. Assim, a conclusão a que chegou a sentença recorrida não podia ser outra, a não ser a de que o arguido agiu com dolo.

Deste modo, improcede o recurso da decisão proferida sobre matéria de facto.

(iii) Matéria de direito - pena concretamente aplicada

Neste segmento do recurso, alega o arguido que, se tivesse sido analisada a sua personalidade, a pena adequada seria a de multa, ou, em extremo, a suspensão da execução da pena de prisão.

Vejam os.

A sentença recorrida aplicou ao arguido a pena 11 (onze) meses de prisão, a cumprir em 66 (sessenta e seis) períodos de dias livres, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 45º do C. Penal.

O crime cometido pelo arguido, desobediência qualificada, prevista nos artigos

348º, 2 do C. Penal e 138º, 2 do C. Estrada, é punido, em abstracto, com a pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias.

A sentença recorrida optou pela pena de prisão, atendendo fundamentalmente aos antecedentes criminais do arguido, “de prática reiterada deste tipo de ilícitos”. Ao dar especial destaque a este ponto, o Tribunal recorrido apreciou com acerto e rigor a personalidade do arguido. Com efeito, no que agora importa, o aspecto mais saliente da sua personalidade é a reiteração do seu comportamento desviante, evidenciado no elevado número de condenações pelo crime previsto no artigo 348º, 2 do C. Penal (desobediência qualificada). Com efeito deu-se como provado que:

“ (...)

10. Por decisão de 14 de Maio de 2004, o arguido foi condenado pela prática, na mesma data, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de multa.

11. Por decisão proferida em 22 de Outubro de 2004, o arguido foi condenado pela prática, em 6 de Setembro de 2002, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de multa.

12. Por decisão proferida em 18 de Maio de 2005, o arguido foi condenado pela prática, em 14 de Abril de 2004, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de sete meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano.

13. Por decisão proferida em 1 de Junho de 2007, o arguido foi condenado pela prática, em 3 de Outubro de 2005, de um crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 2, do Código Penal, em pena de 8 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos.

14. Por decisão proferida em 23 de Abril de 2008, o arguido foi condenado pela prática, em 13 de Janeiro de 2006, de um crime de desobediência, p. e p. pelo art.º 348.º do Código Penal, em pena de 180 dias de prisão, substituída pela pena de 180 dias de multa, à taxa diária de 5 euros.

(...)”.

A existência de cinco condenações do arguido (seis, com a presente) pela prática do crime de desobediência qualificada evidencia uma personalidade que denota o mais óbvio desprezo pela respectiva norma incriminadora.

Alega finalmente o arguido (conclusão XXII) que, por ter residido em Espanha de Janeiro de 2004 até finais de Janeiro de 2007, não tinha conhecimento da acusação, nem sentença.

Este argumento não tem qualquer valor, pois o desprezo pelos bens jurídicos protegidos pelas respectivas incriminações não decorre do conhecimento das

acusações ou sentenças, mas da prática dos factos.

Ora, da análise do passado criminal do arguido e das penas que lhe têm sido aplicadas até agora (optando-se quer pela pena de multa, quer pela pena de prisão suspensa na sua execução ou substituída por multa), facilmente se conclui que as mesmas fracassaram no que respeita à prevenção especial. Daí que existam razões óbvias de prevenção especial, impondo a opção por uma pena detentiva da liberdade. A opção pela pena de multa não satisfazia de modo algum as finalidades da punição, designadamente as necessidades de prevenção especial (art. 70º do C. Penal).

Quanto à pena concreta, a sentença recorrida entendeu adequada a medida de 11 meses de prisão. Para tanto, atendeu ao grau de ilicitude moderadamente elevado, atenta a natureza do bem jurídico em causa; à motivação da situação, aos antecedentes criminais muito relevantes, à inserção social do arguido e ao seu nível de escolaridade.

Julgamos que a referida medida concreta da pena é adequada. O arguido já tinha sido condenado várias vezes pela prática de crime também previsto no art. 348º, 2 do C. Penal, evidenciando assim uma incapacidade de interiorizar a necessidade de respeitar os bens jurídicos protegidos com tal incriminação. Está social e familiarmente integrado, justificando-se, por isso, uma pena concreta inferior ao termo médio (ainda que próxima dele), pelo que, também neste ponto, nada há a censurar à sentença recorrida.

Também consideramos que, no presente caso, se não justificava a suspensão da execução da pena de prisão, atendendo ao elevado número de crimes da mesma natureza cometido pelo arguido. A suspensão da execução da pena de prisão pressupõe sempre um juízo de prognose favorável sobre o futuro comportamento do arguido - artigo 50º do C. Penal. Se a presente condenação é já a sexta, por crimes do mesmo tipo, não há a menor razão para acreditar que a mera censura do facto e a ameaça da prisão são suficientes para afastar o arguido deste tipo de criminalidade. A confiança na efectiva vigência da ordem jurídica (prevenção geral) e a necessidade de o arguido se afastar definitivamente deste tipo de crime (prevenção especial) impõem, sem qualquer dúvida, uma pena de prisão efectiva, já que todas as demais se mostraram insuficientes até agora.

Finalmente, julgamos que a pena concretamente aplicada ao arguido - 11 (onze) meses de prisão, a cumprir em 66 (sessenta e seis) períodos de dias livres, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 45º do C. Penal - é adequada,

pois não obstante a efectividade da pena se ajustar às necessidades do caso concreto, o arguido pode continuar a ter uma vida social, familiar e profissional perfeitamente normal, tornando assim a pena não só necessária, como devidamente proporcionada.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo arguido, fixando a taxa de justiça em 3 UC.

Porto, 23/03/2011

Élia Costa de Mendonça São Pedro

Pedro Álvaro de Sousa Donas Botto Fernando