

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 101/18.9PEALM.L1-3

Relator: ALFREDO COSTA

Sessão: 25 Novembro 2020

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

DETENÇÃO DE ARMA PROIBIDA

PENA

CONSUMO DE ÁLCOOL

Sumário

1. In casu, o facto de praticar os factos sob o efeito de consumo de bebidas alcoólicas não desculpa, nem justifica o comportamento desviante do direito.
2. O comportamento adotado pelo arguido vai para além do referido consumo, porque atinge a forma como o arguido foi moldando a sua personalidade, a sua atitude interior reveladora de uma personalidade a carecer de correção.
3. As finalidades da punição não ficam salvaguardadas se a pena não for cumprida em estabelecimento prisional, por três razões:
 - a) existência de condenações anteriores por semelhante e diferentes crimes, quer em penas alternativas, quer em pena de prisão efetiva;
 - b) a avaliação negativa da personalidade do arguido que é feita pela DGRSP como se retira do relatório social junto aos autos;
 - c) o recorrente não aceita que tenha necessidade de tratamento, não obstante o historial de consumos excessivos de álcool; e
 - d) o recorrente negou a prática dos factos e não revelou arrependimento.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os Juízes Desembargadores da 3ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I. RELATÓRIO

1.1. No âmbito de processo comum (Tribunal Singular) nº 101/18.9PEALM que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Almada - JL Criminal - Juiz 2, após audiência de discussão e julgamento, em que é arguido HA _____, com os demais sinais dos autos, foi proferida sentença com o seguinte

segmento decisório:

Nestes termos, julgo a acusação procedente por provada, e, consequentemente, decido:

- condenar o arguido pela prática, em autoria material, de um crime de detenção de arma proibida previsto e punido pelo artigo 86.º, n.º 1 alínea d) da lei n.º 5/ 2006, de 23 de Fevereiro, com referência ao artigo 2º, n.º 5 alínea af) do mesmo diploma legal na pena de um ano e dois meses de prisão.
- declarar perdido a favor do Estado Português os petardos apreendidos nos autos e determinar a entrega à PSP.
- condenar o arguido no pagamento das custas do processo, com taxa de justiça que se fixa em 2 UC´s, nos termos do disposto nos artigo 8.º do RCP e 514.º e 515.º ambos do C.P.P.

*

2.1. Inconformado com a decisão proferida o arguido HA _____ interpôs o presente recurso com as seguintes conclusões:

- 1) O Arguido não se conforma com a aplicação de uma pena efetiva, entendendo que, face à matéria provada, a pena deve ser suspensa na sua execução. Isto porque,
- 2) o arguido agiu sob influência do álcool com a sua liberdade de determinação diminuída, situação que deveria funcionar como atenuante relativamente ao crime em causa.
- 3) Aquando da prática do crime em causa, o arguido encontrava-se alcoolizado, sendo que o alcoolismo que sofria e sofre, persistente na ocasião do crime, terá afectado de alguma forma a sua capacidade de autodeterminação. Estamos perante um caso de imputabilidade diminuída.
- 4) Os casos de “diminuição sensível da capacidade de avaliação” podem ser tratados como de inimputabilidade ou antes de imputabilidade (diminuída), de acordo com o juízo que o tribunal faça sobre os pressupostos nos n.ºs 2 e 3 do art. 20.º do CP.
- 5) O arguido manifestou capacidade, diminuída, para avaliar a gravidade da sua conduta e para conformar o seu comportamento de acordo com essa avaliação, pelo que, deveria ter-se optado pela suspensão na sua execução, subordinada ao cumprimento de um tratamento psíquico adequado à personalidade do arguido, que contribuiriam para a sua reinserção social.
- 6) Por outro lado, ainda, o arguido reside com a sua avó paterna (reformada), prestando o auxílio e assistência necessárias a esta última, face à idade avançada da mesma, nomeadamente, no atual estado de pandemia por via do vírus Covid-19.
- 7) O arguido, embora esteja desempregado, executa trabalhos eventuais e informais de venda e coleta de "ferro velho". A sua subsistência encontra-se a

ser assegurada pela intervenção dos serviços de ação social que através da prestação rendimento social de inserção (no valor de 180 euros mensais) desenvolvem atividade de acompanhamento ao arguido, em concreto pela Equipa Protocolada Rendimento Social de Inserção da Associação Solidariedade e Desenvolvimento do Laranjeiro, sendo que, no âmbito da intervenção desta entidade foram definidas atividades de apoio centradas nas necessidades psicossociais do Arguido, com destaque para a área da saúde e saúde mental,

8) O cumprimento da pena de prisão efetiva de um ano e dois meses iria contra a "ratio" e os fins das penas, tendo assim o efeito inverso do pretendido efeito de reintegração social, nomeadamente, atendendo ao acompanhamento do Arguido que já é realizado pela entidade acima indicada.

9) A ameaça de cumprimento de pena de prisão, enquanto última e derradeira oportunidade para a necessidade de pautar a sua conduta pelo cumprimento da lei abstendo-se de praticar ilícitos criminais, pelo que, no presente caso, deve ainda ser decretada a suspensão, tendo em atenção que o cumprimento efetivo da pena deve funcionar como última ratio.

10) Deste modo justifica-se a substituição da pena de prisão efetiva aplicada por uma pena suspensa ou mesmo a sua execução em regime de permanência na habitação (cfr. artigos 71.º, 44.º, n.º 1, e 50.º, n.º 1, todos do Código Penal). por o arguido reunir os requisitos necessários, sendo que, assim ficam satisfeitas as exigências de prevenção geral e especial.

11) Assim, existe aqui a violação dos artigos 71.º, 44.º, n.º 1, e 50.º, n.º 1, todos do Código Penal) que levou, salvo o devido respeito à aplicação de uma pena efetiva, quando a mesma deveria ter sido suspensa na sua execução ou substituída pela sua execução em regime de permanência na habitação.

*

1.3. O Mº Pº apresentou resposta ao recurso, na qual, como refere, pugna pela manutenção da decisão proferida em sede de primeira instância, porque está conforme ao direito.

*

1.4. Foi aberta vista nos termos do disposto no artº 416º nº 1 do CPP, tendo o Exmº Srº. Procurador-geral Adjunto proferido parecer no qual pugna pela improcedência do recurso e a confirmação da decisão recorrida, acompanhando a resposta do Mº Pº da 1ª instância.

Mais acrescenta que «o Tribunal justificou a decisão com a "insensibilidade manifestada pelo arguido aquando da suspensão anteriormente decretada", ou seja, o arguido Hugo, com a sua persistência na prática de crimes, mesmo num sistema penal fortemente humanizado como o nosso, ultrapassou o limite a partir do qual não se torna possível, com seriedade, formar um juízo positivo

a respeito do seu comportamento futuro, surgindo aqui a privação da liberdade como medida punitiva de ultima ratio.».

*

1.5. Cumprido o disposto no artigo 417º, nº 2 do Código de Processo Penal, o arguido/recorrente não apresentou resposta ao parecer.

*

1.6. Foram colhidos os vistos e realizada a conferência.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O objeto do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extraiu da motivação, como decorre do art. 412.º, n.º 1, do CPP, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, como sejam, as previstas nos arts. 379.º, n.º 1, e 410.º, n.ºs 2 e 3, do CPP, conforme acórdãos do STJ de 13.05.1998, in BMJ n.º 477, pág. 263; de 25.06.1998, in BMJ n.º 478, pág. 242; de 3.02.1999, in BMJ n.º 484, pág. 271; e de 12.09.2007, no proc. n.º 07P2583, in www.dgsi.pt; Simas Santos/Leal-Henriques, in “Recursos em Processo Penal”, 3.ª edição, Rei dos Livros, pág. 48; Germano Marques da Silva, in “Curso de Processo Penal”, Editorial Verbo, 1994, vol. III, págs. 320 e seg.; e jurisprudência fixada pelo acórdão do Plenário da Secção Criminal n.º 7/95, de 19.10, publicado in D.R. I-A Série de 28.12.1995.

Assim, a questão a apreciar é saber se a substituição da pena de prisão efetiva aplicada por uma pena suspensa, ou mesmo a sua execução em regime de permanência na habitação (cfr. artigos 71º, 44.º, n.º 1, e 50.º, n.º. 1, todos do Código Penal), se justifica e impõe no caso dos autos.

*

2.2.1. Importa apreciar tal questão e decidir:

Para tanto, deve considerar-se como pertinentes ao conhecimento do objeto do recurso os factos considerados provados na decisão recorrida:

Da prova produzida em audiência com relevância para a decisão da causa resultaram provados os seguintes factos:

1. No dia 08.12.2018, pelas 01h40m, na Rua Bento Jesus Caraça, em Almada, o arguido HA ____ tinha consigo quatro artigos pirotécnicos vulgarmente denominados como ‘petardo’ - bomba de arremesso que no seu interior armazena pólvora física, com efeito de luz e rebentamento - com a marca “Silba Boom”.

2. Os artigos pirotécnicos acima indicados são engenhos passíveis de causar graves lesões físicas, caso rebentem na mão ou próximo de uma parte sensível do corpo.

3. Com a conduta descrita, o arguido HA ____ quis deter e transportar os artigos pirotécnicos referidos, bem conhecendo as características e as

qualidades dos mesmos e bem sabendo que se tratava de engenhos cuja detenção e transporte é proibida por lei, intentos que logrou alcançar.

4. O arguido agiu de forma livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei, tendo capacidade para se determinar por esse conhecimento.

5. Aos autos encontra-se junto relatório social cujo teor dou por integralmente reproduzidos do qual resulta entre o mais o seguinte: “HA ____ nasceu em Almada, no seio de uma dinâmica familiar disfuncional, de baixos recursos económicos, marcada pelo alcoolismo do progenitor e pela incapacidade da mãe em assumir o seu processo educativo, não beneficiando, durante o seu crescimento, de um acompanhamento parental que favorecesse o desenvolvimento das suas capacidades nem de supervisão do seu projeto de vida.

Com efeito, aos 3 anos de idade, integrou o agregado da avó materna, na sequência da separação dos progenitores, sendo que o emprego da progenitora, como cozinheira condicionava a sua disponibilidade para cuidar de quatro filhos menores, pelo que delegou essa responsabilidade à avó materna de HA _____. O arguido integrou a escola em idade normal mas o elevado absentismo escolar, aliado à falta de supervisão parental e ao desinteresse pelos estudos, determinaram que abandonasse o ensino com apenas 9 anos de idade, sem ter aprendido algumas competências básicas de literacia.

Com 9 anos integrou um grupo de pares problemático, associado a práticas delinquentes, iniciando o consumo de haxixe com cerca de 12 anos de idade. Com 14 anos iniciou o consumo de heroína e cocaína, do qual se tornou dependente.

Com 14 anos, iniciou a primeira experiência laboral, como ajudante de pasteleiro, emprego que manteve durante três anos, até ao encerramento da empresa, em consequência de uma inspeção sanitária. Este constituiu o único trabalho com carácter regular que exerceu até ao presente. HA ____ iniciou o acompanhamento na equipa ainda menor, no âmbito de um processo tutelar educativo, reportando-se a sua primeira condenação quando contava 17 anos de idade.

Em meio prisional, efetuou a paragem dos consumos de heroína, completou o 4.º ano básico, aprendendo a ler e a escrever e no Estabelecimento Prisional de Leiria integrou a Unidade Livre de Drogas. Em 2000, no decurso da segunda reclusão, HA ____ teve conhecimento de que era portador de doença infeto contagiosa, situação que teve dificuldade em aceitar, recusando-se submeter-se a tratamento, o que teve como consequência o agravamento dos seus problemas de saúde.

O arguido reside na morada dos autos, constituindo agregado com a sua avó paterna (reformada) e encontra-se em situação de desemprego, pese embora as referências a trabalhos eventuais e informais de venda e coleta de "ferro velho". A sua subsistência encontra-se a ser assegurada pela intervenção dos serviços de ação social que através da prestação rendimento social de inserção (no valor de 180 euros mensais) desenvolvem atividade de acompanhamento ao arguido, em concreto pela Equipa Protocolada Rendimento Social de Inserção da Associação Solidariedade e Desenvolvimento do Laranjeiro.

No âmbito da intervenção desta entidade foram definidas atividades de apoio centradas nas necessidades psicossociais de HA _____, com destaque para a área da saúde e saúde mental, sendo que o arguido recusa aderir a intervenção nesse domínio. O arguido consome álcool e haxixe rejeitando qualquer ajuda profissional para superação destas adições.

Não se apuraram impactos decorrentes da presente situação jurídico-penal no contexto de vida de HA _____ que confrontado com o seu percurso criminal, apresenta limitações ao nível da sua consciência crítica, avaliação que se consubstancia numa atitude desculpabilizante e que traduz a existência de um baixo limiar de motivação para a mudança, atendendo a que o reconhecimento do dano se constitui como um aspeto essencial na reconversão da conduta.

HA _____ evidencia um percurso de vida condicionado negativamente por um frágil enquadramento sociofamiliar que parece estar na origem do seu desajustamento social, desde tenra idade, com igual reflexo do ponto de vista criminal.

Neste contexto beneficiou de diversas medidas de execução na comunidade, sem que as mesmas se tenham constituído como contentoras e ou estruturantes na condução futura do seu modo de vida, que se revela precário e instável. Apenas em meio prisional foi possível obter alguma correspondência por parte do arguido à intervenção delineada, já que encetou tratamento à toxicodependência e adquiriu competências básicas de literacia, tendo concluído o 4.º ano de escolaridade. A emergência de problemas graves de saúde (doença infeto contagiosa e saúde mental) tem fragilizado as condições de vida do arguido, impedindo-o de exercer uma atividade profissional com carácter regular, pelo que a sua subsistência se encontra a ser assegurada pelos serviços de ação social. Concomitantemente verifica-se que o arguido tem ainda registado, nos últimos anos, consumos abusivos de álcool/haxixe. Neste contexto, em que não se identificam fatores de proteção, avaliam-se as que as necessidades identificadas se centram na estabilização das problemáticas psicossociais identificadas - saúde (geral, mental e comportamentos aditivos), inserção sócio-laboral e ou formativa e na

consolidação da motivação para a mudança e aprendizagem de alternativas de comportamento.

Porém a reduzida colaboração que manifesta para com a intervenção dos serviços em meio comunitário, a não assunção da problemática de saúde de que parece padecer (com histórico de recusa de adesão a consultas) a ausência de permeabilidade à intervenção motivacional de que tem beneficiado no contacto como os serviços de reinserção e de ação social, os múltiplos envolvimento com o Sistema de Administração da Justiça Penal, permitem-nos concluir, salvo melhor opinião, que as questões acima elencadas parecem ser no presente suplantadas pelas necessidades de contenção e de interiorização do desvalor da conduta.”

6. O arguido foi condenado:

- a) por factos praticados em 21-09-1997 consubstanciando a prática de um crime de furto qualificado na pena de 7 meses de prisão suspensa pelo período de dois anos;
- b) por factos praticados em 02-1988 por decisão datada de 26-05-1999 pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes na pena de um ano e seis meses de prisão;
- c) em cúmulo em 28-09-1997, por sentença transitada em julgado em 14-12-1999 de um crime de tráfico de menor gravidade e furto simples na pena única de um ano e seis meses, pena declarada extinta pelo cumprimento em 24-01-2007;
- d) por sentença transitada em julgado em 14-02-2003 pela prática em 07-05-1997 pela prática de um crime de dano qualificado na pena de 180 dias de multa, á taxa diária de 5;
- e) por acórdão transitado em julgado em 29-03-2005 operando os cúmulos das penas anteriormente referidas na pena única de 6 ano e seis meses de prisão e 180 dias de multa à taxa diária de € 5.00, pena declarada extinta em 21-05-2008 pelo cumprimento, por despacho datado de 30-10-2006 foi convertida em definitiva a liberdade condicional em que o arguido se encontrava desde 12-07-2006 e declarada extinta a correspondente pena de prisão.
- f) por sentença transitada em julgado em 19-10-2006 pela prática em 14-07-2006 pela prática de um crime de um crime de condução sem habilitação legal na pena de 30 dias de multa, à taxa diária de € 2, pena declarada extinta pelo pagamento;
- g) por sentença transitada em julgado em 17-01-2007 pela prática em 08-04-2006 de um crime de um crime de condução sem habilitação legal na pena de sete meses de prisão substituída por 200 horas de trabalho a favor da comunidade, oena declarada extinta pelo cumprimento;

- h) por sentença transitada em julgado em 04-02-2008 pela prática em 28-11-2007 de um crime de um crime de condução sem habilitação legal na pena de cem dias de multa á taxa diária de € 5, convertida em 66 dias de prisão;
- i) por sentença transitada em julgado em 30-04-2009 pela prática em 17-11-2010 de um crime de ofensa á integridade física grave na pena de um ano e três meses de prisão suspensa na execução subordinada à regime de prova que contemple o acompanhamento em consulta de alcoolismo e a obrigação de sujeição a tratamento ao problema de alcoolismo e de acompanhamento a doença do foro psicológico que ali venha a ser determinado, pena declarada extinta pelo cumprimento do regime de prova estabelecido;
- j) por sentença transitada em julgado em 11-06-2009 pela prática em 25-04-2006 de um crime de furto na pena de seis meses de prisão;
- k) por acórdão transitado em julgado em 07-09-2010 pela prática em 25-09-2006 de um crime de ameaça, um crime de injúria agravada, um crime de furto qualificado, um crime de tráfico de estupefacientes, um crime de ameaça na pena de três anos de prisão;
- l) por sentença transitada em julgado em 26-05-2011 pela prática em 14-01-2007 de um crime de condução perigosa de veículo rodoviária e um crime de condução sem habilitação legal na pena de 15 meses de prisão e uma pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 18 meses;
- m) por sentença transitada em julgado em 10-04-2012 pela prática em 17-04-2008 de um crime de extorsão na pena de um ano e dez meses de prisão, por acórdão transitado em julgado em 08-11-2012 foi operado o cúmulo desta pena com as penas mencionadas em três que antecedem tendo o arguido sido condenado na pena única de quatro anos e seis meses de prisão e de 40 horas de trabalho a favor da comunidade, tendo a primeira das penas referidas sido declarada extinta em 12-02-2015 e a segunda pelo cumprimento do TFC em que foi substituída;
- n) por sentença transitada em julgado em 02-05-2017 pela prática em 12-07-2016 de um crime de detenção de arma proibida na pena de oito meses de prisão suspensa na execução por um ano.

Da prova produzida em audiência não resultaram factos não provados relevantes para a decisão da causa.

*

2.2.2. Quanto à motivação da decisão de facto no segmento que ora nos importa a sentença tem o seguinte teor:

A convicção do tribunal formou-se com base no conjunto da prova produzida

em audiência de julgamento, e nos documentos constantes dos autos, apreciados à luz das regras da experiência e da livre convicção do julgador, à excepção dos elementos periciais (artigos 127.º e 163.º, ambos do Código de Processo Penal).

O arguido HA ____ referiu que os factos que lhe são imputados é mentira, estava alcoolizado, e que os agentes apenas quiseram implicar consigo, porque é sempre consigo que implicam, tendo declarado sobre a sua situação sócio económica nos precisos termos dados por provados, conjugado com o relatório social junto aos autos.

A testemunha Sandro Adilson Brito Landim, agente da PSP, no departamento de investigação criminal em Almada desde 2007, contrariando de forma isenta, segura e credível as declarações do arguido, referiu conhece-lo desta situação e de outras situações anteriores, deslocou-se ao local por indicação de desacatos e rebentamentos de petardos, não tendo qualquer dúvida em confirmar que quem rebentou naquele local o petardo foi o arguido sendo que a alcunha do arguido é o “zarrolho”, fizeram a um revista no local encontraram engenhos pirotécnicos. Por força do número de pessoas que ali se encontravam tiveram de fazer deslocar para o local outros colegas.

A testemunha , agente da PSP, há cerca de 17 anos, desde 2003, conhece o arguido de momento anterior referiu que no dia em apreço, era de noite, tendo sido chamados ao local por causa do rebentamento de petardos, estava no carro patrulha, quando chegaram ao local viram o rebentamento de petardo, sendo que na posse do arguido ainda tinha pelo menos quatro petardos por deflagrar, tendo referido que os tinha comprado em Espanha, foi uma revista sumária, crê que no bolso da frente tinha ainda mais.

Conjugadamente com os depoimentos das testemunhas, o Tribunal atendeu ao teor do auto de notícia de fls. 3 e seguintes, auto de apreensão de fls 4, notificação de fls 5, fotografias de fls 7 e 8 e aditamento de fls 10, e exame fls 50 a 52 dos autos e quanto aos antecedentes criminais ao teor o CRC.

Quanto ao elemento subjectivo do tipo legal face à actuação objectiva dada por provada e imputada ao arguido, bem como as suas declarações nas quais embora o arguido não tenha admitido a prática da deflagração referiu estar ciente que a mera detenção é proibida e punida por lei como crime. Acresce que relativamente à detenção do petardo tendo presente a sua perigosidade amplamente divulgada nos meios de comunicação social e a idade do arguido, sendo consabido ao conhecimento do homem médio que a detenção é proibida e punida por lei como crime.

Acresce que embora o arguido tenha referido que se encontrava alcoolizado o que foi confirmado pelas testemunhas que prestaram o seu depoimento, certo é que o mesmo evidenciou recordar-se da situação que tinha presente, estando

consciente da sua actuação e da ilicitude da mesma.

*

2.2.3. Por último quanto à escolha e determinação da medida concreta da pena a sentença recorrida, na parte que ora nos importa, expende o seguinte: O crime de detenção de arma proibida é sancionado como vimos com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias.

Na determinação concreta da medida da pena a aplicar ao arguido, é necessário atender aos critérios estabelecidos nos artigos 40.º, 70.º e 71.º, todos do Código Penal. A pena a aplicar deve ter em vista a reprovação do respectivo comportamento delituoso, a sensibilização para a futura observância das regras e valores sociais (prevenção especial), por um lado, e a prevenção geral da criminalidade, reforçando a confiança da comunidade no funcionamento do direito e das instituições judiciais (prevenção geral), por outro.

Dispõe, ainda, o artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal, que na determinação concreta da pena o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

Assim, quanto ao grau de ilicitude, há que considerar o facto de o arguido deter na sua posse pelo menos quatro petardos que detinha consigo no exterior podendo ser usados a qualquer momento e com o potencial de lesão consabidamente conhecido de tais armas com o potencial de lesão que a sua deflagração pode potenciar tendo presente que o arguido se encontrava acompanhado da mesma resulta.

O arguido sofreu várias condenações tendo um percurso marcado pela prática de crimes de diversa natureza e idêntica natureza ao em análise nos presentes autos sendo que a última condenação do arguido respeita a factos de idêntica etiologia, tendo sido condenado em pena de prisão suspensa na execução, não se tendo inibindo, mesmo após a oportunidade que o Tribunal lhe concedeu de praticar o crime em apreço, não descurando o Tribunal que o arguido já sofreu penas de privação da liberdade e tem um problema de adicção ao álcool que o mesmo recusa aceitar bem como a ajuda que lhe foi conhecida para o efeito. Acresce que o percurso do arguido junto dos tribunais deveria tê-lo feito reflectir abstendo-se de praticar crimes o que efectivamente não veio a acontecer.

Por outro lado, o arguido foi incapaz de em audiência reconhecer a censurabilidade da sua conduta, de reconhecer os problemas com o álcool que tem e cujo tratamento se mostra necessário, só o tendo feito após insistência do Tribunal, resultando claro do relatório social que o mesmo ainda não interiorizou o desvalor da sua conduta e as consequências nefastas que o consumo tem na sua vida e a necessidade de efectivo tratamento a essa

realidade.

Resulta pois evidente que as exigências de prevenção especial são muito elevadas.

As exigências de prevenção geral são elevadas também neste crime, sendo por demais conhecidas as consequências resultantes deste tipo de criminalidade na nossa sociedade, a exigirem, conseqüentemente, uma vigorosa intervenção punitiva.

O dolo do arguido é directo e, por isso, intenso em ambos os ilícitos.

Face ao exposto, se entende que a aplicação da pena de multa alternativamente prevista como punição já não é suficiente para acautelar as exigências de prevenção geral e especial no que respeita ao crime em apreço. Deste modo, em função da culpa revelada e das necessidades de prevenção, julga-se adequado condenar o arguido na pena de um ano e dois meses de prisão.

Da não suspensão da execução da pena de prisão.

No que concerne à possibilidade de aplicação de uma pena de substituição, não podemos deixar de considerar que no caso em apreço se revelam muito acentuadas as necessidades de prevenção especial.

As sucessivas condenações do arguido, revelam, de forma impressiva, a sua insensibilidade em face do pretendido efeito dissuasor das penas que lhe foram impostas anteriormente, mostrando-se tais reações criminais desprovidas de qualquer eficácia (prevenção especial), uma vez que o arguido evidencia não ter interiorizado a necessidade de conformar a sua conduta com as normas jurídicas, revelando um desrespeito notório pela ordem jurídica instituída, máxime, pelas normas que a proteção do património, dos bens de natureza eminentemente pessoais, pondo em causa as próprias expectativas dos demais cidadãos na validade das normas jurídico-penais (prevenção geral).

A circunstância de a última condenação do arguido se reportar a crime de idêntica natureza deveria ter determinado a abstenção por parte do mesmo da prática de factos de idêntica natureza ou mesmo outros, sendo tal condenação a evidência que as penas de prisão suspensa não têm qualquer efeito dissuasor relativamente ao arguido, tendo o arguido desprezado a oportunidade que o Tribunal lhe concedeu de reintegração, ao cometer os factos em apreços nestes autos.

Neste conspecto, mostra-se injustificada a substituição da pena de prisão aplicada por uma pena de multa, ou a sua suspensão, ou mesmo a sua execução em regime de permanência na habitação dado que face à sua situação de dependência do álcool tal forma de cumprimento ficaria comprometida correndo risco de agravação ou mesmo de incumprimento (cfr.

artigos 43.º, n.º 1, 44.º, n.º 1, e 50.º, n.º. 1, todos do Código Penal).

Acresce que as anteriores condenações (especialmente a de pena de prisão suspensa na sua execução, sem descurar o cumprimento pelo arguido de pena de prisão efectiva) e o desrespeito pelos avisos solenes nelas contidos é prova notória de que as penas de substituição não alcançariam o desiderato de prevenir o cometimento de futuros crimes e de que se mostra esgotado o sentido pedagógico e reeducativo do instituto de suspensão da pena relativamente ao arguido. Acresce, por outro lado, que o arguido não dispõe de meios económicos de subsistência, nem dispõe de uma vida económica e social estrutura que pudesse conter as suas acções delituosas.

A ameaça de cumprimento de pena de prisão, enquanto última advertência para a necessidade de pautar a sua conduta pelo cumprimento da lei abstendo-se de praticar ilícitos criminais, também não deve ser aplicada dada a insensibilidade manifestada pelo arguido aquando da suspensão anteriormente decretada, pese embora não se descure que o cumprimento da pena deve funcionar como última ratio.

Resta, pois o cumprimento da pena de prisão imposta, que se determina.

*

2.3. Apreciemos:

Argumenta o arguido/recorrente que agiu sob influência do álcool com a sua liberdade de determinação diminuída, situação que deveria funcionar como atenuante relativamente ao crime em causa e, conseqüentemente, também pelas suas condições pessoais apuradas, justifica-se a substituição da pena de prisão efetiva aplicada por uma pena suspensa ou mesmo a sua execução em regime de permanência na habitação (cfr. artigos 71º, 44.º, n.º 1, e 50.º, n.º. 1, todos do Código Penal).

Vejamos:

Preceitua o artigo 50º do Código Penal:

1 - O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2 - O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3 - Os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente.

4 - A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e

das suas condições.

5 - O período de suspensão é fixado entre um e cinco anos.

Da leitura deste preceito legal resulta que a suspensão da execução de uma pena está sujeita ao preenchimento de dois requisitos:

- a) um formal, nos termos em que a duração da pena não pode ser superior a 5 anos, e
- b) um material, relativo à prognose de que a simples censura do facto acautele adequada e suficientemente as finalidades da punição.

Quanto ao pressuposto formal ele está preenchido, uma vez que estamos perante uma pena de um ano e dois meses de prisão.

Já quanto ao pressuposto material, impõe-se fazer algumas considerações, porque assim o exige a lei ao obrigar o juiz a refletir sobre a personalidade do arguido, as suas condições de vida, a conduta anterior e posterior ao crime, as circunstâncias em que o crime foi praticado e bem assim a não esquecer de lançar um olhar sobre as exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa da sociedade.

“A suspensão não é, nem deve ser mera substituição automática de prisão. Com efeito, como reação do conteúdo pedagógico e reeducativo que é (particularmente quando acompanhada do regime de prova) só deve ser decretada quando o tribunal o julgar conveniente e concluir (...) ser essa a medida adequada a afastar o delinquente da criminalidade.

O tribunal deverá correr um risco prudente - esperança não é seguramente certeza - mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa”.[\[1\]](#)

A prognose que o tribunal deve realizar circunscreve-se a uma avaliação global de todas as circunstâncias que possibilitam uma conclusão acerca do comportamento futuro do arguido, concretamente:

- a) a sua personalidade (inteligência e carácter),
 - b) a sua vida anterior (também a refletida v.g. no registo criminal),
 - c) as circunstâncias da prática do crime (motivação e fins),
 - d) a conduta depois dos factos em apreço (reparação do dano e arrependimento),
 - e) outras circunstâncias da sua vida (profissão desempenhada, família constituída) e,
 - f) os presumíveis efeitos de suspensão no comportamento do arguido.
- Só na avaliação global dos referidos indicadores o tribunal está apto a concluir se a suspensão da pena é adequada.[\[2\]](#)

Argumenta o arguido/recorrente que, por se tratar de um comportamento adotado sob o efeito de consumo de bebidas alcoólicas, a pena deveria ser

suspensa. Sobre esta questão a sentença recorrida, como se verifica supra pela sua transcrição, tem em consideração esta argumentação mas desvaloriza-a, não só pelo percurso de vida do arguido ligado ao consumo de substância aditivas, mas também porquanto, em sede de audiência, o arguido evidenciou recordar-se da situação que tinha presente, estando consciente da sua atuação e da ilicitude da mesma.

Diremos mais:

In casu, o facto de praticar os factos sob o efeito de consumo de bebidas alcoólicas não desculpa, nem justifica o comportamento desviante do direito. E, também, parece-nos que não é apenas um tratamento ao álcool (que, aliás, o arguido não reconhece como premente) que permitirá ultrapassar a situação. É certo que o arguido beneficiaria seguramente, e muito, em deixar de consumir álcool, mas o comportamento adotado, vai para além do referido consumo, porque atinge a forma como o arguido foi moldando a sua personalidade, a sua atitude interior reveladora de uma personalidade a carecer de correção.

Basta atentar no que a sentença recorrida discorre sobre esta matéria:

O arguido sofreu várias condenações tendo um percurso marcado pela prática de crimes de diversa natureza e idêntica natureza ao em análise nos presentes autos sendo que a última condenação do arguido respeita a factos de idêntica etiologia, tendo sido condenado em pena de prisão suspensa na execução, não se tendo inibindo, mesmo após a oportunidade que o Tribunal lhe concedeu de praticar o crime em apreço, não descurando o Tribunal que o arguido já sofreu penas de privação da liberdade e tem um problema de adicção ao álcool que o mesmo recusa aceitar bem como a ajuda que lhe foi conhecida para o efeito. Não poderíamos deixar de estar mais de acordo com o entendimento do tribunal a quo.

Nestes termos, o tribunal ad quem não consegue afirmar, ou, pelo menos, ultrapassar a dúvida de que o arguido em liberdade optará por um comportamento adequado ao direito. E esta dúvida impede o tal prognóstico positivo, tão necessário para nos permitir justificar a suspensão da pena. E, cotejando o teor da sentença recorrida, foi exatamente esta a conclusão a que chegou o tribunal a quo.

Em suma, ponderado o facto de o arguido (i) se revelar uma pessoa resistente a uma convivência social de acordo com as regras do direito, (ii) não ter conseguido refrear os seus ímpetos, (iii) não se ter mostrado arrependido, (iv) ter negado os factos que vieram a ser dados como provados, com exceção aos elementos relativos às suas condições pessoais, e (v) ter mostrado indiferença perante as penas anteriormente impostas, o tribunal só pode concluir pela impossibilidade de formular um juízo de prognose favorável, e portanto, pela

impossibilidade de suspensão da pena.

A conclusão a que chegou o tribunal a quo não merece, pois, reparo, pelo que é de manter a decisão de não suspender a pena imposta ao recorrente.

No que concerne à execução da pena em regime de permanência na habitação, sublinhamos, para melhor compreensão do tema, a sua conceptualização com recurso a algumas posições doutrinárias.

Assim:

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque «... o regime de permanência na habitação é uma verdadeira pena de substituição da pena de prisão (ver expressamente neste sentido a exposição de motivos da proposta de lei n.º 98/X, que esteve na base da Lei n.º 59/2007). Não se trata, pois, de um mero regime de cumprimento da pena de prisão, que possa ser aplicado em momento posterior ao da condenação. A configuração da permanência na habitação como uma verdadeira pena de substituição é rica em consequências substantivas e processuais».[3]

Também, Germano Marques da Silva não deixa de incluir o Regime de permanência na habitação no âmbito das penas de substituição aplicáveis às pessoas singulares, designando-a, tal como, entre outras, a prisão por dias livres e o regime de semidetenção, de «Pena substitutiva na execução da pena».[4]

Na mesma linha, distinguindo, embora, penas de substituição em sentido próprio e impróprio, se pronunciou António João Latas quando a este propósito expende:

«Trata-se de uma pena de substituição em sentido amplo ou impróprio, uma vez que é decidida pelo tribunal de julgamento no momento da condenação e pressupõe a não substituição da prisão previamente determinada por pena de substituição em sentido próprio, que se traduz numa forma de cumprimento ou execução da pena privativa da liberdade (tal como a Prisão por dias livres e o Regime de semidetenção), cujo carácter alternativo à prisão tout court reside precisamente em ter lugar em meio não prisional, evitando-se o efeito criminógeno e outros factores de dessocialização do arguido inerentes ao cumprimento de pena em meio prisional».[5]

Posto isto:

Preceitua o artº 43 do Código Penal:

1 - Sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da execução da pena de prisão e o condenado nisso consentir, são executadas em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância:

a) A pena de prisão efetiva não superior a dois anos;

b) A pena de prisão efetiva não superior a dois anos resultante do desconto

previsto nos artigos 80.º a 82.º;

c) A pena de prisão não superior a dois anos, em caso de revogação de pena não privativa da liberdade ou de não pagamento da multa previsto no n.º 2 do artigo 45.º

2 - O regime de permanência na habitação consiste na obrigação de o condenado permanecer na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, pelo tempo de duração da pena de prisão, sem prejuízo das ausências autorizadas.

3 - O tribunal pode autorizar as ausências necessárias para a frequência de programas de ressocialização ou para atividade profissional, formação profissional ou estudos do condenado.

4 - O tribunal pode subordinar o regime de permanência na habitação ao cumprimento de regras de conduta, suscetíveis de fiscalização pelos serviços de reinserção social e destinadas a promover a reintegração do condenado na sociedade, desde que representem obrigações cujo cumprimento seja razoavelmente de exigir, nomeadamente:

- a) Frequentar certos programas ou atividades;
- b) Cumprir determinadas obrigações;
- c) Sujeitar-se a tratamento médico ou a cura em instituição adequada, obtido o consentimento prévio do condenado;
- d) Não exercer determinadas profissões;
- e) Não contactar, receber ou alojar determinadas pessoas;
- f) Não ter em seu poder objetos especialmente aptos à prática de crimes.

5 - Não se aplica a liberdade condicional quando a pena de prisão seja executada em regime de permanência na habitação.

Encontrando-se o arguido condenado na pena de um ano e dois meses de prisão o pressuposto formal (pena de prisão efetiva não superior a 2 (dois) anos - artigo 43º, nº 1, alínea a) do Código Penal) está preenchido, havendo, então, que ponderar se o cumprimento da pena em regime de permanência na habitação realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da execução da pena. Perguntando de outro modo: é necessário (artigo 18º, nº 2 do Constituição da República Portuguesa) para a sociedade e para o arguido que a pena seja cumprida em estabelecimento prisional?

Com o devido respeito, pela argumentação em sentido contrário por parte do arguido/recorrente, entendemos as finalidades da punição não ficam salvaguardadas se a pena não for cumprida em estabelecimento prisional, e, essencialmente, por três razões:

- a) existência de condenações anteriores por semelhante e diferentes crimes, quer em penas alternativas, quer em pena de prisão efetiva;
- b) a avaliação negativa da personalidade do arguido que é feita pela DGRSP

como se retira do relatório social junto aos autos;
c) o recorrente não aceita que tenha necessidade de tratamento, não obstante o historial de consumos excessivos de álcool, resultando claro do relatório social que o mesmo ainda não interiorizou o desvalor da sua conduta e as consequências nefastas que o consumo tem na sua vida e a necessidade de efectivo tratamento a essa realidade; e
d) o recorrente negou a prática dos factos e não revelou arrependimento. Ora, neste quadro de comportamento, não se afigura que o regime de permanência na habitação venha alterar este status quo de indiferença por parte do arguido.

Na ponderação de todos os fatores, entendemos que a pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de prisão imposta ao arguido não deve ser cumprida, em regime de permanência na habitação, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 43º do Código Penal.

Improcede, assim, o recurso.

*

III. DECISÃO

Em face do exposto, os juízes da 3ª secção deste Tribunal da Relação de Lisboa, acordam em não conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido/recorrente HA _____, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida. Custas a cargo do recorrente, fixando em 3 Ucs a taxa de justiça.

Notifique.

*

Tribunal da Relação de Lisboa, aos 25 de novembro de 2020

Alfredo Costa

Vasco Freitas

[1] Manuel Simas Santos e Leal Henriques in Noções Elementares de Direito Penal, 1999, Vislis Editores, 146

[2] Neste sentido cfr. Yescheck in Tratado de Derecho Penal - Parte General - Cuarta Edición, Editorial Comares, Granada, 761

[3] cf. Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, 2008, pág. 182

[4] cf. "Direito Penal Português", Parte Geral, III, Verbo, 2008, págs. 90/91

[5] cf. "A Reforma do Sistema Penal de 2007, Garantias e Eficácia; O novo quadro sancionatório das pessoas singulares», Justiça XXI, Coimbra Editora, págs. 106/107