

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 118/20.3GBCNF.C1

Relator: PAULO GUERRA

Sessão: 18 Maio 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

REGISTO CRIMINAL CANCELAMENTO

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS AMEAÇA; ELEMENTOS TÍPICOS

MEMBROS DAS FORÇAS MILITARIZADAS DIFAMAÇÃO INJÚRIA

PENA DE SUBSTITUIÇÃO

Sumário

I. O cancelamento dos registos criminais tem como consequência que as sentenças canceladas se consideram extintas no plano jurídico, não se podendo delas retirar-se qualquer efeito, nomeadamente quanto à dosimetria da pena a aplicar.

II. Uma vez verificada a hipótese que determina o cancelamento, o registo da condenação deixa de poder ser considerado contra o arguido, assim sucedendo independentemente da circunstância de se ter ou não procedido prontamente à real efectivação do cancelamento.

III. Constando de um CRC uma condenação que já deveria estar cancelada, o tribunal pode dar conta, em sede de factos provados, da condenação exarada em documento realmente existente nos autos, mas não pode dela retirar efeitos.

IV. São três as características essenciais do conceito AMEAÇA expresso no tipo do artigo 153º do Código Penal: a)- mal; b)- futuro (não existirá ameaça futura quando, terminado o filme do nosso processo e a história de vida contida nos nossos autos, deixar de haver futuro para aquela ameaça concreta, não sendo ela passível de vir a ser consumada na medida em que se esgotou no momento presente - o mal não pode ser de execução imediata mas ser antes de execução futura); c) - cuja ocorrência dependa da vontade do

agente (ou apareça como dependente da vontade do agente).

V. Mesmo não ignorando que existe doutrina a considerar que «membros das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança não são, para efeitos de atemorização, homens médios» (Cristina Líbano Monteiro in Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III, p. 341), é legítimo defender a tese segundo a qual os agentes policiais não podem ser considerados uma espécie de «super-seres humanos» capazes de tudo suportar, com uma resiliência incomum e inexigível como normais mortais que são e continuam a ser, por mais fardados ou armados que estejam, podendo ter potencial e compreensível medo de ameaças que recebem no seu quotidiano de serviço.

VI. A ofensa da honra e consideração, nos crimes de injúria e de difamação, dá-se através de um sentido difuso, através de conotações mais ou menos intuídas e implícitas, ressaltando, no essencial, a exibição pública de desprezo para com o visado, à luz dos padrões médios de valoração social.

VII. O tribunal deve preferir uma pena de substituição não privativa de liberdade, sempre que as exigências de prevenção especial o exijam e as exigências de prevenção geral não se oponham. Contudo, se estivermos perante uma situação de incompatibilidade, deve vigorar a prevenção especial positiva em detrimento da prevenção geral, visto que esta é o seu limite.

VIII. Quanto à ordem de preferência relativamente às penas de substituição, o juiz deve atender à política criminal existente no seio do ordenamento jurídico à data da aplicação da medida.

IX. Sendo favorável a existência de um vasto leque de possibilidade de aplicação de várias penas de substituição, de forma a escolher qual a mais justa e adequada ao caso em concreto, deve o tribunal escolher a pena que melhor satisfaça as exigências de prevenção especial positiva, com o intuito de socialização do agente e da prevenção da reincidência, sem que se possa defender existir uma hierarquização nestas penas substitutivas não detentivas da liberdade.

Texto Integral

RECURSO N.º 118/20.3GBCNF.C1

Processo Comum Singular

Crime de injúria agravada

Crime de ameaça agravada

Perfectibilização dos delitos

Cancelamentos de registos criminais

Medida da pena

Penas de substituição

Suspensão da execução da pena de prisão

Juízo de Competência Genérica de Cinfães

Tribunal Judicial da Comarca de Viseu

Acordam, em conferência, na 5ª Secção - Criminal - do Tribunal da Relação de Coimbra:

I - RELATÓRIO

1. A SENTENÇA RECORRIDA

No processo comum singular n.º 118/20... do **Juízo de Competência Genérica ... - Comarca ... -**, **por sentença datada de 9 de Fevereiro de 2022**, foi decidido:

- a. Condenar o arguido AA pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR BB, na pena de 3 [três] meses de prisão;
- b. Condenar o arguido AA pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR CC na pena de 3 [três] meses de prisão;
- c. Condenar o arguido AA pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de ameaça agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 153.º, n.º 1 e 155.º, n.º 1, alínea c), todos do CP, na pessoa do militar da GNR BB na pena de 6 [seis] meses de prisão;
- d. Em cúmulo jurídico das penas mencionadas em a), b) e c), condenar o arguido AA numa pena única de 9 [nove] meses de prisão;
- e. Condenar o arguido DD pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR BB, na pena de 2 [dois] meses de prisão;
- f. Condenar o arguido DD pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR CC, na pena de 2 [dois] meses de prisão;
- g. Em cúmulo jurídico das penas mencionadas em e) e f), condenar o arguido

DD numa pena única de 3 [três] meses de prisão;

h. Suspender a execução da pena única de prisão aplicada em g) pelo período de 1 [um] ano, condicionada a regime de prova, em cumprimento de plano de reinserção social a elaborar pela DGRSP, que inclua, além do mais do mais tido por conveniente, a sujeição do arguido a tratamento à dependência etílica, a garantia da prevenção da reincidência, orientar o arguido para a consciencialização das regras violadas e das consequências penais do seu incumprimento e responsabilizá-lo perante o sistema de administração de Justiça e perante a sociedade».

2. OS RECURSOS

2.1. Inconformado, o arguido AA recorreu - RECURSO 1 - da sentença condenatória, finalizando a sua motivação com as seguintes conclusões (transcrição):

«I. Os atos da audiência foram devidamente documentados, pelo que o poder de cognição desse Venerando Tribunal será extensivo a toda a matéria de facto como assim e ainda à matéria de Direito sendo que, entende o arguido, ora recorrente, a Douta decisão ora posta em crise não efetuou uma correta e ponderada análise factual e tão pouco a devida subsunção dessa matéria de facto ao Direito, havendo um erro notório na apreciação da prova e ainda, ao determinar a medida **concreta da pena, em cúmulo jurídico das referidas penas parcelares de prisão, condenando-se o arguido na pena única de 9 (nove) meses de prisão efetiva**, o tribunal “*A quo*” violou o preceituado no artigo 71.º do Código Penal.

II. Discorda pois, o arguido, das razões de facto e de Direito que levaram à sua condenação pela prática, de um crime de ameaça agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 153.º, n.º 1 e 155.º, n.º 1, alínea c), todos do CP.

III. Entende ainda, o arguido ora recorrente que, a pena concretamente aplicada revela-se pouco criteriosa e desequilibradamente doseada, não tendo sido bem aplicada as disposições relativas à dissimetria na sua plenitude.

IV. Considerou o Tribunal “*a quo*” que da matéria de facto, demonstrou-se que, nas circunstâncias de tempo e lugar, o arguido, ora reclamante, disse ao ofendido BB, militar da GNR em exercício de funções, “*ainda te fodo hoje*”.

V. Fundamentou que “*esta expressão proferida pelo arguido, num contexto de discussão, verbalmente, de modo sério e audível, visando o ofendido, identificável como militar da GNR, significa, inequivocamente, o anúncio de um mal para a integridade física do mesmo a ocorrer num momento próximo ao da sua prolação. Ao utilizar tal expressão, quis o arguido criar, como criou,*

um estado de medo no ofendido, temendo que o mesmo pudesse concretizar tais intentos anunciados tendo em conta a expressão proferida, de forma inusitada e inesperada forçoso é concluir que a ameaça foi apropriada, dentro de um critério de razoabilidade próprio do homem médio ou comum, a criar um estado de medo no mesmo. Estão, assim, integralmente verificados os elementos objectivos do tipo legal de crime de que o arguido vem acusado”.

VI. Ora, o recorrente não pode concordar, uma vez que dos factos dados como provados apenas se pode retirar que o grau de ilicitude não é reduzido nem elevado. É sim, moderado, é o que se impõe por força do disposto na al. a) do nº 2 do art. 71º do C.P.

VII. Há que contextualizar os factos, o que se passou e, no calor do desentendimento, o recorrente utilizou tal expressão como forma de “afastar” ou “espantar” os agentes de autoridade.

VIII. Perante a expressão que o Tribunal considerou como provada, e analisada rigorosamente e no contexto em que foi proferida, não estamos perante um mal futuro que gere insegurança, intranquilidade ou medo no agente da GNR, de modo a condicionar as suas decisões e movimentos dali em diante.

IX. Tanto mais que, sendo autoridades policiais estão habituados a enfrentar este tipo de situações no dia-a-dia e lidar com eles, não se amedrontando perante tais expressões.

X. Entende o arguido/recorrente que, a douta sentença ora colocada em crise procedeu a uma errada subsunção dos factos à norma incriminadora ao condenar o recorrente – tal qual supra descrita.

XI. A questão que se pretende ver dirimida por este Venerando Tribunal é a de saber se, os factos dados como provados consubstanciam verdadeiramente o crime de ameaça agravada previsto no normativo legal supra.

XII. Entendemos que faltam elementos que, podendo e devendo ser indagados, são absolutamente necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação do arguido.

XIII. Mais concretamente, não foi indagada com a necessária profundidade e rigor a verdadeira intervenção do arguido no momento da ocorrência dos factos, provando-se apenas, que houve uma contenda entre os intervenientes mas, não foram reunidos elementos de facto suficientemente indiciadores que o arguido terá atuado por forma a causar medo ao ofendido, temendo este que o recorrente pudesse concretizar tais intentos anunciados.

XIV. É evidente que o Douto Tribunal ficou convencido, pelos elementos de prova que lhe foram apresentados em audiência, de que o arguido terá agido com tal intenção. No entanto, claudicou o Tribunal ora recorrido em explicar na sua sentença, com suficiente clareza, exatidão e segurança qual a matéria

de facto que o levou a chegar a essa conclusão.

XV. Aliás, justifica o Tribunal “*a quo*” que o comportamento do arguido é igualmente justificado pelo resultado de teste de álcool no sangue, com resultado elevado.

XVI. Ora, em nenhum momento se provou a condição do recorrente e não consta do processo/autos o resultado de tal exame!!!

XVII. Salvo o sempre devido respeito, a sentença recorrida viola o artigo 153º do C.P. porquanto integrou na previsão da norma uma conduta que a não preenche.

XVIII. A ameaça tem como requisito que o mal ameaçado não possa ser iminente, mas tenha que ser um mal futuro dependente apenas da vontade ou resolução do ameaçador.

XIX. Assim, expressão “ainda te fodo hoje” é uma expressão de absoluto presente e não admite qualquer interpretação de ameaça para o futuro.

XX. Tem manifestamente um carácter temporal iminente.

XXI. Para que se preencha o tipo legal de crime de ameaça, a ameaça, não pode ser iminente, pois que neste caso, estar-se-á diante de uma tentativa de execução do respetivo ato violento, isto é, do respetivo mal.

XXII. A expressão supra referida foi proferida pelo arguido, num determinado contexto, para “afastar” ou “espantar” os agentes de autoridade.

XXIII. Constituiu, pois, um anúncio de um mal atual, iminente, contra a integridade física dos agentes, que começaria e acabaria no presente, integrando caso se concretizasse o crime respetivo, sem que, em qualquer dos casos, o mal anunciado se projetasse na liberdade de decisão e de ação futura dos agentes.

XXIV. Perante a expressão que o Tribunal considerou como provada, e analisada rigorosamente e no contexto em que foi proferida, não estamos perante um mal futuro que gere insegurança, intranquilidade ou medo nos agentes da GNR, de modo a condicionar as suas decisões e movimentos dali em diante.

XXV. Tanto mais que sendo autoridades policiais estão habituados a enfrentar este tipo de situações no dia-a-dia e lidar com eles, não se amedrontando perante tais expressões.

XXVI. Deste modo e por não se verificar o preenchimento de todos os elementos do tipo de ilícito, falta um dos pressupostos legais para que efetivamente se possa afirmar que foi praticado um crime de ameaça, devendo em consequência ser o arguido absolvido da prática do crime de ameaça agravada de que vem acusado.

XXVII. Há um erro notório na apreciação da prova, quanto à condenação do ora recorrente pelo crime de ameaça agravada.

XXVIII. Assim, foram violados os artigos 153 n.º 1 e 155º n.º 1 c) do C.P e 410º 2 c) do CPP.

XXIX. Mais se dirá que, o Tribunal “a quo” para fundamentar a pena aplicada ao arguido teve em conta o constante no certificado do registo criminal, tendo dado como provado todas as condenações que do mesmo constam.

XXX. No entanto, com a exceção das condenações transitadas em julgado e referidas na dita sentença nas alíneas a), b), c) e d) todas as outras condenações já não deveriam constar do certificado do registo criminal, por força do disposto no artigo 11.º, da lei 37/2015 de 5 de Maio.

XXXI. Na verdade, estabelecendo a lei o cancelamento dos registos criminais e prazos peremptórios para o efeito, entendemos que não poderia o Tribunal valorar as condenações que por imperativo legal já não deviam constar do certificado do registo criminal.

XXXII. O tribunal “a quo” somente poderia valorar os antecedentes criminais constantes do certificado de registo criminal cujo cancelamento ainda não devia ter ocorrido.

XXXIII. Consequentemente, por se tratar de uma verdadeira proibição de prova, estava o Tribunal impedido de ter em conta as referidas condenações, pelo que tais factos devem ser retirados dos factos provados.

XXXIV. Entende ainda o recorrente, aqui arguido, face à factualidade dada como provada

em sede de Julgamento, bem como ao Direito aplicável, que a pena concretamente aplicada revela-se pouco criteriosa, não tendo sido bem aplicada às disposições relativas à dissimetria na sua plenitude.

XXXV. Ao determinar a medida concreta da pena, em cúmulo jurídico das referidas penas parcelares de prisão, condenando-se o arguido na pena única de 9 (nove) meses de prisão efectiva...

XXXVI. O Tribunal “a quo” violou assim, o disposto no artigo 71º do Código Penal, por incorrecta e imprecisa aplicação.

XXXVII. Atentos os factos provados há que valorar, para aferir e determinar a medida da pena, o grau de culpa do agente - devendo o facto ilícito ser valorado em função do seu efeito externo e, por outro lado, atender às necessidades de prevenção - cfr. artigo 71º do Código Penal.

XXXVIII. Na determinação da medida da pena há que, num primeiro momento, escolher o fim da pena, depois há que fixar os factores que influem no seu doseamento, tecendo-se, por fim, os considerandos que fundamentam a pena concreta aplicável. Aliás, *"na sentença devem ser expressamente referidos os fundamentos das penas"* cfr. art. 71º, n.º 3.

XXXIX. O Tribunal a quo violou, o disposto no artigo 71º do Código Penal, por incorrecta e imprecisa aplicação.

XL. Considerando os factos provados sobre as concretas circunstâncias da prática dos crimes, contudo, assumiu uma postura de desvalorização do depoimento do arguido e também, a desvalorização e a desvaliação das alusões ou considerações quanto aos sentimentos manifestados pelo mesmo, quer sobre a personalidade do agente, a sua integração social, as suas condições pessoais, nomeadamente o seu estado de saúde e de alguma idade, que deverão pender a favor do arguido.

XLI. Na verdade, o que o arguido necessita é de uma oportunidade para corrigir este seu desvio de percurso e não de prisão. Neste momento e devido ao seu estado de saúde, o arguido já não tem um rim, e está com sérios problemas no rim que lhe resta, está o mesmo concentrado e agarrado à hipótese de se tratar.

XLII. Há que respeitar a livre apreciação da prova e a convicção do Tribunal, sem, contudo, se descurar o facto de assistir ao arguido o direito de exigir que a sentença que determina a sua condenação - em especial a privação da sua liberdade - seja criteriosamente fundamentada e se sustente em factos que permitam, só por si, valorar o grau de ilicitude e a intensidade do dolo.

XLIII. Tal como não fundamentou devidamente, na perspectiva da defesa, a culpa do arguido, também descurou, o Tribunal "a quo" na determinação das exigências de prevenção, nomeadamente, as exigências de prevenção especial, uma vez que existem sim, factores atenuativos que permitem uma visão mais benevolente sobre o comportamento do arguido.

XLIV. Considerando os factos provados sobre as concretas circunstâncias da prática dos crimes, contudo, assumiu uma postura de desvalorização da confissão do arguido e também, a desvalorização e a desvaliação das alusões ou considerações quanto aos sentimentos manifestados pelo mesmo, quer sobre a personalidade do agente, a sua integração social, as suas condições pessoais, nomeadamente familiares, que deverão pender a favor do arguido.

XLV. Tal como não fundamentou devidamente, na perspectiva da defesa, a culpa do arguido, também descurou, o Tribunal "a quo" na determinação das exigências de prevenção, nomeadamente, as exigências de prevenção especial, uma vez que existem sim, factores atenuativos que permitem uma visão mais benevolente sobre o comportamento do arguido.

XLVI. As regras estabelecidas no nosso ordenamento jurídico para a determinação da escolha e medida da pena, encontram-se, previstas nos art.º 70.º, 71.º, n.º 1 e 2 do Código Penal, com referência aos art.º 41.º, n.º 1 e 2, 47.º, n.º 1 e 2 do mesmo diploma legal e 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

XLVII. Verifica-se que por força destes normativos, num primeiro momento, sempre que a norma preveja a punição alternativa, impõe-se ao julgador que

proceda à escolha da pena nos termos do art.º 70.º do Código Penal, ou seja, terá que fazer a opção entre a pena privativa de liberdade e a pena não privativa de liberdade.

XLVIII. Por sua vez, no art.º 40.º, n.º 1 do Código Penal, encontram-se enunciadas as finalidades das penas, sendo que, de acordo com tal preceito, 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.

XLIX. No nosso ordenamento jurídico, a pena privativa de liberdade, quer pela sua gravidade, quer pelas suas repercussões, é considerada como uma pena de ultima ratio.

L. No caso em concreto, também, se deverá atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o arguido - cfr. resulta do art.º 71.º, n.º 2 do Código Penal.

LI. Sucede que, em nosso entender, ao proceder à escolha da pena, o Tribunal "a quo" não valorou devidamente a personalidade e as condições pessoais e de saúde do arguido.

LII. Nem valorou, o facto do arguido ter procurado manter um comportamento ajustado ao quadro normativo a que está sujeito, o que possibilitou inclusive a atribuição de ocupação laboral, sendo ao momento responsável pela manutenção do jardim do estabelecimento prisional, tarefa que executa com empenho.

LIII. Ora a condenação de 9 meses de pena de prisão efectiva, é excessiva e desadequada, vai prejudicar a reinserção do arguido, afectar a sua vida em todos os sentidos, já para não falarmos nas consequências nefastas para a saúde do mesmo, que não consegue obter tratamento adequado à sua situação clínica.

LIV. Salvo duto entendimento em contrário, o Tribunal "A quo" deveria ter condenado o arguido numa pena não privativa de liberdade ou, quando muito, na aplicação de pena de prisão domiciliária, atendendo à idade do arguido e ao seu estado de saúde, sendo dessa forma proporcional, justa e adequada ao caso concreto.

LV. Ao condenar o arguido em 9 meses de prisão efectiva, o Tribunal "a quo" violou, por conseguinte, o disposto no artigo 71º do Código Penal, traduzindo-se a pena aplicada numa pena demasiado severa, atenta a factualidade considerada e a carência e míngua fundamentação do duto Acórdão.

LVI. Pelo que, face a todo o exposto e atendendo ao regime estabelecido nas disposições legais supra mencionadas, designadamente, nos termos do art.º 70.º do Código Penal, afigura-se-nos excessiva e desproporcional a escolha e medida da pena aplicada ao arguido.

LVII. E, por entendermos que realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, o arguido deveria ter sido condenado numa pena de prisão fixada no mínimo legal, suspensa na sua execução, com sujeição de qualquer cumprimento de deveres/regras de conduta. Pelo que, face ao exposto e atendendo ao regime estabelecido nas disposições legais supra mencionadas, designadamente, nos termos do art.º 70.º do Código Penal, afigura-se-nos excessiva e desproporcional a escolha e medida da pena aplicada ao arguido.

LVIII. E, por entendermos também que realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, o arguido deveria ter sido condenado numa pena de prisão fixada no mínimo legal, suspensa na sua execução, com a sujeição de qualquer cumprimento de deveres/regras de conduta.

LIX. Desta forma se faria também jus ao princípio da subsidiariedade em Direito Penal.

LX. Sempre se dirá que a pena de prisão terá como finalidade satisfazer as necessidades de reprobção e prevenção, sendo certo que a suspensão da execução da pena deverá ter como base uma prognose social favorável ao arguido, a esperança de que o mesmo sentirá a sua condenação como advertência tão forte que não cometerá, no futuro, nenhum crime.

LXI. Sempre se dirá que a pena de prisão terá como finalidade satisfazer as necessidades de reprobção e prevenção, sendo certo que a suspensão da execução da pena deverá ter como base uma prognose social favorável ao arguido, a esperança de que o mesmo sentirá a sua condenação como advertência tão forte que não cometerá, no futuro, nenhum crime.

LXII. Dever-se-á, portanto, dar prevalência a pena de prisão suspensa na sua execução, ainda que com regime de prova, de acordo com o art. 53º do C. Penal, o que no caso sub judice se aplica, por força do seu nº 4, sendo perfeitamente suficiente e adequada à satisfação das finalidades da punição a que alude o art. 70º do C. Penal, tornando-se assim, séria e segura a expectativa de alcançar a sua socialização por esta via, o que torna esta pena de prisão fixada no mínimo legal, suspensa na sua execução, com sujeição de qualquer cumprimento de deveres/regras de conduta, preferível e adequada no caso dos autos, atenta às necessidades, a sua idade, a sua saúde, mostrando-se, ao mesmo tempo, ainda compatível com a tutela do ordenamento jurídico.

LXIII. A douta sentença proferida deverá assim, por todo o supra exposto ser revogada, devendo em consequência ser o arguido absolvido da prática do crime de ameaça agravada de que vem acusado, pois há um erro notório na apreciação da prova, quanto à condenação do ora recorrente pelo crime de ameaça agravada.

LXIV. E ainda, quanto à medida concreta da pena de prisão efectiva, por desproporcionada às finalidades da punição e ser aplicada ao arguido/recorrente pena não privativa de liberdade.

Nestes termos e nos melhores de Direito, que Vossas Excelências suprirão, deverá o presente recurso merecer provimento e, em consequência, deverá revogar-se a douta sentença recorrida, absolvendo o recorrente da prática de um crime de ameaça gravada e ainda, procedendo-se à alteração da medida concreta da pena para uma pena não privativa da liberdade, tudo com as legais consequências»

2.2. Inconformado, o arguido DD recorreu - RECURSO 2 - da sentença condenatória, finalizando a sua motivação com as seguintes conclusões (transcrição):

1. «Foi o arguido DD condenado “pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR BB, na pena de 2 [dois] meses de prisão” — “pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR CC, na pena de 2 [dois] meses de prisão.” — “Em cúmulo jurídico das penas mencionadas (...) numa pena única de 3 [três] meses de prisão”.

2. Contudo, os factos constantes da acusação não são susceptíveis de consubstanciar qualquer ofensa à honra ou consideração dos militares, pelo que não se deverá ter como preenchido um dos elementos objectivos do tipo de ilícito previsto no artigo 181.º do Código Penal, devendo o arguido ser absolvido dos crimes pelos quais foi condenado.

3. Mas ainda que assim não se entenda, a pena aplicada ao arguido não é a mais adequada a dar resposta às finalidades da punição por duas razões;

4. A primeira, por o Tribunal *a quo* ter valorado as condenações que já não deveriam constar do certificado do registo criminal, quando estava impedido de o fazer por se tratar de uma verdadeira proibição de prova.

5. A segunda, pelo facto de ter resultado provado que o arguido está inserido social, familiar e economicamente.

6. Deste modo, a utilização de medidas penais que não passem pela aplicação de uma pena de prisão será a mais adequada.

7. Consequentemente, caso se considere que o arguido praticou o crime de que vinha acusado, a pena de multa de valor não superior a € 500,00

(quinhentos euros) será adequada e suficiente das finalidades da punição, em detrimento da pena de prisão aplicada.

8. Foram violadas, entre outras, as seguintes normas: Art. 125.º CPP, Art. 40.º, 47.º, 71.º, 72.º, 181.º do CP e Art. 32.º CRP.

Nestes termos e nos demais de direito que *mui* doutamente serão supridos, deve ser dado provimento ao presente recurso, e, conseqüentemente, absolver-se o arguido do crime em que foi condenado, ou assim não se entendendo, ser aplicada uma pena de multa de valor não superior a € 500,00 (quinhentos euros)».

3. O Ministério Público em 1ª instância respondeu aos dois recursos, opinando que os mesmos não merecem provimento, defendendo o sentenciado em 1ª instância.

4. Admitidos os recursos e subidos os autos a este Tribunal da Relação, o Exmº Procurador da República pronunciou-se, corroborando as contra-alegações do Magistrado do Ministério Público de 1ª instância, sendo seu parecer no sentido da negação de provimento aos recursos.

5. Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (doravante, CPP), foram colhidos os vistos, após o que foram os autos à conferência, por deverem ser os recursos aí julgados, de harmonia com o preceituado no artigo 419.º, n.º 3, alínea c) do mesmo diploma.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Poderes de cognição do tribunal *ad quem* e delimitação do objecto do recurso

1.1. Conforme jurisprudência constante e amplamente pacífica, o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas na motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso [cfr. artigos 119º, n.º 1, 123º, n.º 2, 410º, n.º 2, alíneas a), b) e c) do CPP, Acórdão de fixação de jurisprudência obrigatória do STJ de 19/10/1995, publicado em 28/12/1995 e, entre muitos, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.6.1998, *in* B.M.J. 478, p. 242, de 3.2.1999, *in* B.M.J. 484, p. 271 e de 28.4.1999, *in* CJ/STJ, Ano VII, Tomo II, pág.193, explicitando-se aqui, de forma exemplificativa, os contributos doutrinários de Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal

Português, vol. 3, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 335 e Simas Santos e Leal-Henriques, Recursos Penais, 8.ª ed., 2011, pág. 113].

Assim, é seguro que este tribunal está balizado pelos termos das conclusões formuladas em sede de recurso.

Também o é que são só as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões da respectiva motivação que o tribunal de recurso tem de apreciar - se o recorrente não retoma nas conclusões as questões que desenvolveu no corpo da motivação (porque se esqueceu ou porque pretendeu restringir o objecto do recurso), o Tribunal Superior só conhecerá das que constam das conclusões.

Mas também é grave quando o recorrente apresenta fundamentação nas conclusões que não tratou de modo nenhum na motivação.

Estas conclusões (deduzidas por **artigos**, nas palavras da lei) não devem trazer nada de **novo**; os **fundamentos** têm de estar no *corpo* motivador e são aqueles e só aqueles que são **resumidos** nas **conclusões**.

Assim são estas as questões a decidir por este Tribunal:

RECURSO 1

1. Há falta de fundamentação da matéria de facto?
2. Há um erro notório na apreciação da prova?
3. Não está perfectibilizado a prática do crime de ameaça agravada?
4. Medida da pena
 - a. foi excessiva no seu *quantum*?
 - b. deveria ter sido suspensa na sua execução?

*

RECURSO 2

1. Não está perfectibilizado a prática do crime de injúria agravada?
2. Medida da pena
 - a. foi excessiva no seu *quantum*?
 - b. deveria ter sido ainda aplicada uma pena de multa?

2. DA SENTENÇA RECORRIDA

2.1. O tribunal *a quo* considerou **provados os seguintes factos**, com interesse para a decisão deste recurso (*transcrição*):

«**1.** No dia 18 de Dezembro de 2020, pelas 22:45 horas, na via pública, ao quilómetro 51,7 da Estrada Nacional n.º ..., em ..., ..., na área desta Comarca ..., o arguido DD, após ter sido interveniente em acidente de viação, foi interpelado pelos militares da GNR de ... presentes no local, BB e CC, para que os acompanhassem ao Posto da GNR de ..., a fim de ser submetido a teste

quantitativo de detecção de taxa de álcool no sangue.

2. Perante tal, o arguido AA, o qual também se encontrava presente no local, porque seguia no veículo conduzido pelo arguido DD, no momento do referido acidente, dirigiu-se aos referidos militares da GNR e disse: “Sois uns chulos. Só fodeis quem trabalha! Filhos da puta!”.

3. Após, o militar da GNR BB ter ordenado que o arguido AA se afastasse, este dirigiu-se ao referido militar e disse: “já ali em baixo estavas armado em fino, ainda te fodo hoje!”.

4. Perante tal, foi dada voz de detenção ao arguido AA, tendo sido, de seguida, algemado, pelo militar da GNR BB.

5. Entretanto, o arguido DD dirigiu-se aos referidos militares da GNR e disse: “Vocês não sabem com quem estão a lidar, filhos da puta!”

6. Os arguidos AA e DD estavam bem cientes que os militares da GNR referidos supra se encontravam no exercício das suas funções de agentes da autoridade, porque estavam devidamente fardados e identificaram-se como tal perante os arguidos.

7. O arguido AA, ao referir-se aos militares da GNR BB e CC, da forma como se descreveu supra, dirigindo-lhes expressões tais como “filhos da puta”, “chulos”, bem sabia que os destravava na sua honra, consideração e dignidade pessoal e profissional, o que quis e conseguiu, sendo certo que conhecia bem o significado das expressões que utilizou e dirigiu aos referidos militares, o que fez com o propósito de atingir o respeito, dignidade e estatuto profissional daqueles militares da GNR, em exercício de funções, objectivo esse que alcançou.

8. O arguido DD, ao referir-se aos militares da GNR BB e CC, da forma como se descreveu supra, dirigindo-lhes expressões tais como “filhos da puta”, bem sabia que os destravava na sua honra, consideração e dignidade pessoal e profissional, o que quis e conseguiu, sendo certo que conhecia bem o significado das expressões que utilizou e dirigiu aos referidos militares, o que fez com o propósito de atingir o respeito, dignidade e estatuto profissional daqueles militares da GNR, em exercício de funções, objectivo esse que alcançou.

9. Com a conduta descrita no ponto 3., anunciando a prática de agressões físicas, num momento posterior, o arguido AA, agiu com o propósito concretizado de causar medo ao militar da GNR BB, perturbando-os na sua liberdade de movimentos e na sua tranquilidade, bem sabendo que a expressão que lhes dirigiu, da forma e nas circunstâncias descritas supra, o faziam temer pela sua saúde e até mesmo pela sua vida, não podendo desconhecer que o mesmo estava no exercício das suas funções de agente da autoridade, porque estava devidamente fardado e identificou-se como tal

perante o arguido

10. Os arguidos AA e DD agiram sempre livre, voluntária e conscientemente, sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei criminal, tendo capacidade para se determinar de acordo com esse conhecimento, não se abstendo, porém, de actuar conforme se descreveu supra.

Das condições de vida do arguido AA

11. AA é natural de ... - ..., onde processou o seu crescimento junto dos pais - pai encarregado de obra e mãe doméstica (ambos falecidos) - um irmão e duas irmãs.

12. Perceciona a dinâmica familiar do seu agregado de origem como funcional, não referindo exposição a situações de negligência ou violência nem dificuldades económicas.

13. O arguido refere ter concluído o 1.º ciclo com a idade de 12 anos, sinalizando uma retenção no último ano, abandonando de seguida os estudos.

14. Inicia a vida ativa aos 13 anos de idade como servente de pedreiro. Trabalhou como manobrador de máquinas - terraplanagens, exercendo atividade em vários países, nomeadamente na ... em conjunto com o pai, aos 25 anos, trabalhando na construção/montagem de autoestradas.

15. Aos 19 anos de idade estabeleceu a primeira relação conjugal, segundo refere ao ser forçado a contrair matrimónio dada a gravidez do cônjuge com 14 anos de idade. A relação pouco desejada e a fraca vinculação afetiva ao cônjuge conduziram ao termo daquela ao fim de cerca de 2 anos, por sua iniciativa. A filha tem atualmente 38 anos de idade.

16. Os primeiros contactos de AA com o sistema da justiça penal datam de 1997 por crimes de organização terrorista ("milícias populares de ..."), resistência e coação sobre funcionário, injúria e condução de veículo em estado de embriaguez, vindo a ser condenado na pena de 4 anos e 10 meses de prisão.

17. Em janeiro de 1999 contraiu matrimónio com EE, relação que perdurou cerca de 26 anos.

18. Contudo, ao longo da vivência conjugal, AA protagonizou diversos episódios de ofensas e agressões física à sua mulher, vindo a ser condenado pela prática do crime de violência doméstica na pena de 2 anos e 10 meses de prisão, suspensa na execução e subordinada a regime de prova, decisão que transitou em julgado em 28 de Dezembro de 2015.

19. O casal residia desde 2009 na Cidade ..., onde o arguido manteve o trabalho na construção de autoestradas.

20. Adquiriu na altura o 9.º ano de escolaridade, atribuído por via da

certificação de competências e experiência profissional como operador de máquinas e motorista de veículos pesados.

21. O seu percurso laboral, até então, não registava descontinuidades significativas (exceto durante um período de cumprimento de pena de prisão).

22. Transitou para desempregado de longa duração após manifestação de uma doença oncológica, quando tinha 50 anos, tendo-lhe sido removido um rim.

23. O arguido tem vindo a afirmar o início do consumo de bebidas alcoólicas com cerca de 16 anos de idade.

24. Durante o cumprimento da pena de prisão anterior iniciou o consumo de estupefacientes.

25. Na sequência da manutenção da problemática aditiva de álcool e de drogas, com repercussões negativas no seu comportamento, aderiu ao acompanhamento do CRI de ... - ET ..., embora com registo de recaídas.

26. De Março a Dezembro de 2015 esteve afeto à Comunidade Terapêutica ..., sita no ..., altura em que a abandonou sem concordância de equipa técnica. Em 30 de dezembro do mesmo ano integrou a Comunidade Terapêutica CT... sita em ..., no Concelho Esteve sujeito a um programa de reabilitação de toxicodependentes com duração até 18 meses, o qual decorria de acordo com o programado.

27. Contudo, em 14 de Julho de 2016 abandonou a comunidade terapêutica sem a concordância da equipa técnica na sequência de um envolvimento afetivo com FF, utente desse mesmo serviço.

28. Numa fase inicial da relação, o casal coabitou na casa de morada de família de FF, em

29. Logo após, em agosto de 2016, apesar de referir manter a relação afetiva, o arguido passou a vivenciar uma situação de sem-abrigo na localidade da Foi apoiado pelo Projeto ... - Equipa de Rua no ..., promovido pela Associação ... - Em articulação com o Centro de Saúde ... passou a ser medicado.

30. Viveu em quarto arrendado por esta associação, enquanto aguardava nova colocação em comunidade terapêutica.

31. O arguido sobrevivia sem qualquer tipo de rendimento fixo e alega problemas de saúde que o impediam de trabalhar. Deslocava-se a ..., referindo a manutenção do relacionamento afetivo.

32. A partir de Novembro de 2016 alterou a residência para ... para casa da companheira, onde permaneceu até esta o ter colocado fora de casa.

33. Na sequência de mandado de detenção encontra-se preso desde 22 de Maio de 2018 para cumprir a pena de 2 anos e 10 meses de prisão em que tinha sido condenado, na sequência da revogação da suspensão da execução da pena de prisão com sujeição a regime de prova.

- 34.** Para além desta pena, cumpre 12 meses de prisão pela prática do crime de ameaça, cuja vítima foi a filha da sua ex-companheira, FF.
- 35.** No decurso da pena privativa atual, AA iniciou o usufruto de licenças de saída jurisdicionais junto do agregado familiar da irmã, GG, residente no concelho
- 36.** À data dos factos, em meio prisional o arguido vinha a minimizar os consumos alcoólicos, proclamando a sua força de vontade como suficiente para manter-se abastémio.
- 37.** Todavia, o facto de ter ingerido bebidas alcoólicas em excesso durante a última licença de saída jurisdicional espoletou no próprio a necessidade de retomar um processo terapêutico junto dos Serviços Clínicos do estabelecimento prisional.
- 38.** Aquando do seu retorno ao meio livre e dado o contexto de menor supervisão comportamental, tenciona aderir a um processo terapêutico direcionado para a problemática de alcoolismo através de consultas regulares e medicação de inibição.
- 39.** Apesar de o arguido reconhecer que a sua problemática de alcoolismo não está debelada, apresenta características individuais de autocentração e de rigidez de pensamento na análise de situações-problema, com tendência para assumir uma atitude de elevada desresponsabilização face às mesmas. Tais aspetos remetem para dificuldades na gestão de problemas nas áreas interpessoal e emocional o que, em determinadas circunstâncias, pode promover comportamentos e atitudes menos convencionais em detrimento dos valores sociojurídicos e morais.
- 40.** O arguido tenciona reintegrar o agregado da irmã, GG, que está disponível para facultar-lhe alojamento.
- 41.** A nível económico dispõe no fundo de apoio à reinserção social a quantia de 111,32 €, valor insuficiente para assegurar a subsistência, pelo que tenciona iniciar diligências relativas a um processo de apoio económico por parte da Segurança Social, nomeadamente através do rendimento social de inserção ou de atribuição de pensão social de invalidez.
- 42.** AA, relativamente aos presentes autos tem vindo a adotar um discurso reiterado de vitimização, denotando deste modo dificuldades para identificar os bens jurídicos protegidos, assim como o impacto de condutas idênticas para possíveis vítimas e para a sociedade em geral.
- 43.** Revela também minimização da gravidade perante os factos mencionados na acusação, pelo que, não espera o agravamento da sua situação jurídico-penitenciária.
- 44.** Na sequência dos acontecimentos que implicaram a instauração do presente processo, o regime aberto no interior foi-lhe revogado e não voltou a

beneficiar de novas licenças de saída jurisdicionais, pelo que, atualmente cumpre a pena em regime comum.

45. AA tem procurado manter um comportamento ajustado ao quadro normativo a que está sujeito, o que possibilitou a atribuição de ocupação laboral, sendo ao momento responsável pela manutenção do jardim interno do estabelecimento prisional, tarefa que executa com empenho.

46. AA consome álcool e drogas há longos anos e apresenta a problemática aditiva por debelar, apesar das intervenções terapêuticas a que já foi sujeito.

47. Ainda que se tenha capacitado para manter um modo de vida organizado, nomeadamente em termos de ocupação laboral, constatam-se défices na gestão das emoções e ao nível do relacionamento interpessoal, sobressaindo características de agressividade, agravadas pelo persistente abuso de álcool.

48. No momento, apesar da aparente evolução relativamente à necessidade de aderir a um processo terapêutico que promova a sua abstinência de álcool, o seu discurso ainda é revelador de fragilidades pessoais relacionadas com a tendência para a minimização e desresponsabilização quanto ao impacto do seu comportamento criminal para os outros e para a sociedade em geral, a que acrescem dificuldades de âmbito relacional.

49. As suas características pessoais e a baixa responsividade à intervenção da justiça e dos serviços de saúde suscitam reservas à DGRSP quanto à sua capacidade para manter um comportamento consonante com o “dever-ser” social.

50. O arguido consente que na eventualidade de aplicação de pena de prisão a mesma seja substituída uma que implique o tratamento ao álcool, psicológico ou psiquiátrico.

51. O arguido AA sofreu as seguintes condenações:

a. Por decisão proferida em 13 de Julho de 1999, no âmbito do proc. n.º ...8, foi condenado pela prática, além do mais, de um crime de organização terrorista, na pena única de 4 anos e 10 meses de prisão; tendo-lhe sido concedida liberdade definitiva com efeitos a 13 de Dezembro de 2003.

b. Por decisão transitada em julgado em 26 de Junho de 2000, no âmbito do proc. n.º ...0, foi condenado pela prática, em 2 de Novembro de 1999, de um crime de difamação, numa pena de 90 dias de multa; extinta pelo cumprimento.

c. Por decisão transitada em julgado em 28 de Maio de 2008, no âmbito do proc. n.º 483/07...., foi condenado pela prática, em 27 de Julho de 2007, de um crime de resistência e coação sobre funcionário e de um crime de injúria p. e p. pelo artigo 181.º e 184.º por referência ao artigo 132.º, n.º 2, alínea j) do CP, numa pena única de 14 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo; extinta pelo cumprimento.

d. Por decisão transitada em julgado em 15 de Fevereiro de 2010, no proc. n.º 203/09...., foi condenado pela prática, em 2 de Março de 2009, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, numa pena de 60 dias de multa à taxa diária de 5,00 €, num total de 300,00 € e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor por 8 meses; ambas extintas pelo cumprimento.

e. Por decisão transitada em julgado em 28 de Dezembro de 2015, no proc. n.º 350/14...., foi condenado pela prática de um crime de violência doméstica, numa pena de 2 anos e 10 meses de prisão suspensa na sua execução por igual período de tempo, com regime de prova a incidir no tratamento da problemática aditiva; sendo determinado o cumprimento efectivo de tal pena por decisão transitada em julgado em 22 de Janeiro de 2018.

f. Por decisão transitada em julgado em 2 de Março de 2017, no proc. n.º 786/15...., foi condenado pela prática, em 22 de Dezembro de 2015, de um crime de ameaça agravada, numa pena de 8 meses de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano; extinta pelo cumprimento.

g. Por decisão transitada em julgado em 12 de Junho de 2017, no proc. n.º 676/16...., foi condenado pela prática, em 14 de Agosto de 2016, de um crime de abuso de confiança, numa pena de 10 meses de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano; extinta pelo cumprimento.

h. Por decisão transitada em julgado em 30 de Novembro de 2018, no proc. n.º 76/18...., foi condenado pela prática, em 14 de Janeiro de 2018, de um crime de ameaça, numa pena de 1 ano de prisão; julgada extinta pelo cumprimento.

52. Nas circunstâncias temporais supra descritas o arguido AA encontrava-se no gozo de uma licença de saída jurisdicional.

53. Não obstante as advertências das condenações sofridas nos proc. 76/18.... e 350/14.... e dos correspondentes apelos para que conformasse a sua conduta com respeito pelo direito, o arguido AA manteve-se indiferente ao dever de integração social, o que revela uma personalidade adversa a princípios, interesses e valores legalmente protegidos, nomeadamente, e porque com a prática dos crimes referidos supra continua a querer ofender terceiros, provocando-lhe inquietação, medo, nervosismo, privando-os de tranquilidade.

Das condições de vida do arguido DD

54. DD é natural da freguesia ..., concelho ... onde residia com os progenitores e dois irmãos, sendo o mais velho desta fratria.

55. Os progenitores exerciam atividade por conta própria, como vendedores ambulantes. Os rendimentos seriam baixos, contudo, suficientes para suportar as necessidades básicas do agregado familiar.

- 56.** A dinâmica familiar seria funcional, com laços afetivos entre os seus elementos.
- 57.** DD iniciou a escolaridade com seis anos de idade, apresentando um percurso escolar irregular, com evidência de dificuldades de aprendizagem, tendo concluído apenas o 4º ano de escolaridade, contava o arguido 17 anos de idade.
- 58.** Dos 17 aos 20 anos de idade, manteve quotidiano desocupado, dependendo economicamente dos progenitores.
- 59.** Aos 20 anos de idade adquiriu o título de condução de veículos e passou a colaborar com os progenitores na venda de têxteis, situação mantida até aos 28 anos de idade.
- 60.** Na esfera afetiva, contava o arguido 20 anos de idade, quando iniciou relação afetiva com HH, com quem contraiu matrimónio um ano depois de namoro.
- 61.** Deste matrimónio nasceram dois filhos, atualmente adultos e autónomos.
- 62.** Motivado por melhores condições de vida, estabeleceu-se por conta própria, juntamente com o cônjuge, no mesmo ramo de atividade. Contudo, devido à crise no setor e dificuldades económicas, cessaram atividade em 2009. A este quadro, veio a associar-se a situação de desemprego de ambos os elementos do casal.
- 63.** Nessa sequência, explorou um café, em regime de arrendamento, todavia, devido ao baixo rendimento cessou também esta atividade alguns anos depois.
- 64.** De seguida, conseguiu colocação laboral no ramo da construção civil, como carpinteiro, através de conhecidos, passando a exercer atividade no estrangeiro, maioritariamente na Europa, mantendo esta situação até à atualidade.
- 65.** DD reside com a cônjuge, desempregada, na habitação própria adquirida através de empréstimo bancário, localizada em meio rural sem problemáticas sociais, dotada de boas condições de habitabilidade. Os filhos autónomos, residem em habitações próximas aos progenitores.
- 66.** O arguido encontrava-se a exercer atividade laboral no estrangeiro, no ramo da construção civil, auferindo o vencimento no valor de cerca de 1.000,00 €, sendo a situação económica avaliada como deficitária, que obrigava a uma gestão parcimoniosa dos recursos face às despesas, nomeadamente empréstimo bancário.
- 67.** De acordo com o descrito pelo arguido, o seu quotidiano era organizado em função da atividade exercida na construção civil, há cerca de dois meses em ... e no tempo livre registava algumas saídas a cafés próximos à residência.
- 68.** O arguido apresenta despesas básicas no valor aproximado de 665,00 €, referentes a energia elétrica, gás, água e medicação do cônjuge, com

problemas de saúde.

69. Muito embora o arguido negue o consumo abusivo de álcool, revela permeabilidade a contexto de risco, nomeadamente festas e convívio com amigos, conta com anteriores confrontos por condução de veículo em estado de embriaguez.

70. Relativamente à sua situação jurídico-penal, não se constata alterações significativas no seu quotidiano e inserção sociofamiliar, pese embora o arguido tenha deixado de se relacionar com o coarguido, seu cunhado, o qual cumpre pena de prisão efetiva.

71. O arguido demonstra capacidade crítica, reconhecendo o seu enquadramento, quer ao nível dos atos, atores e consequências, resignando-se com o que vier a ser doutamente determinado, numa lógica de respeito e intimidação perante a Justiça, aceitando uma medida na comunidade.

72. Apresenta consciência da ilicitude dos factos e numa eventual condenação, mostra adesão para o cumprimento de uma medida de execução na comunidade.

73. Atualmente apresenta indicadores de integração familiar e social, usufruindo nos diferentes contextos de uma imagem favorável, sem referência desajustamento de conduta.

74. O arguido conta com o apoio da família, nomeadamente do cônjuge e da e filha do casal.

75. A sua condição de arguido e os motivos que lhe subjazem não são conhecidos na comunidade, pelo que não são manifestados sentimentos de hostilidade face à sua pessoa, sendo associado a hábitos regulares de trabalho e que estabelece uma relação empática com os residentes.

76. O arguido consente que na eventualidade de aplicação de pena de prisão a mesma seja substituída por trabalho a favor da comunidade ou por outra que implique o tratamento ao álcool ou outras dependências que venham a ser constatadas.

77. O arguido DD sofreu as seguintes condenações:

a. Por decisão transitada em julgado em 5 de Fevereiro de 2009, no proc. n.º 143/08...., foi condenado pela prática, em 25 de Agosto de 2008, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, numa pena de 60 dias de multa à taxa diária de 6,00 €, num total de 360,00 € e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor por 4 meses e 15 dias.

b. Por decisão transitada em julgado em 4 de Março de 2009, no proc. n.º 26/09...., foi condenado pela prática, em 12 de Fevereiro de 2009, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, numa pena de 90 dias de multa à taxa diária de 6,00 €, num total de 540,00 € e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor por 5 meses; ambas extintas pelo

cumprimento.

c. Por decisão transitada em julgado em 11 de Julho de 2011, no proc. n.º 222/07...., foi condenado pela prática, em 29 de Julho de 2007, de um crime ofensa à integridade física qualificada e de um crime de injúria, numa pena única de 400 dias de multa à taxa diária de 6,00 €, num total de 2.400,00 €; substituída por 400 horas de trabalho e extinta pelo cumprimento.

d. Por decisão transitada em julgado em 6 de Setembro de 2011, no proc. n.º 162/10...., foi condenado pela prática, em 16 de Outubro de 2010, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez e de um crime de violação de imposições, proibições ou interdições, numa pena única de 160 dias de multa à taxa diária de 6,00 €, num total de 960,00 € e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor por 5 meses; ambas extintas pelo cumprimento.

e. Por decisão transitada em julgado em 19 de Abril de 2021, no proc. n.º 117/20...., foi condenado pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, numa pena de 100 dias de multa à taxa diária de 5,50 €, num total de 550,00 € e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor por 5 meses».

2.2. São estes os FACTOS NÃO PROVADOS (transcrição):

«**A.** Nas circunstâncias mencionadas em 2. o arguido AA dirigiu-se aos referidos militares da GNR e disse: “Sois uns corruptos!”.

B. Nas circunstâncias mencionadas em 3., o arguido AA disse: “És um merdas, um filho da puta”.

C. O arguido AA, ao referir-se aos militares da GNR BB e CC, da forma como se descreveu supra, dirigindo-lhes expressões tais como “corruptos”, e ainda ao militar da GNR BB, a expressão “merdas”, bem sabia que os destravava na sua honra, consideração e dignidade pessoal e profissional, o que quis e conseguiu, sendo certo que conhecia bem o significado das expressões que utilizou e dirigiu aos referidos militares, o que fez com o propósito de atingir o respeito, dignidade e estatuto profissional daqueles militares da GNR, em exercício de funções, objectivo esse que alcançou».

2.3. Motivou-se assim, a matéria de facto provada e não provada (transcrição):

«Em observância do disposto no artigo 374.º, n.º 2 do CPP, cumpre proceder à indicação e exame crítico do acervo probatório constante dos autos e do que foi produzido e examinado na audiência de julgamento realizada (artigo 355.º do CPP), que determinaram a matéria apurada.

Atento o disposto no artigo 127.º do CPP, «(...) a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente». Contudo, trata-se «(...) de uma discricionariedade racionalizada, na medida em que implica que o juiz efectue as suas valorações guiado pelas regras da ciência, da lógica e da argumentação. (...) A livre apreciação da prova comporta, por isso, uma dimensão controlada e controlável do acto de valoração» (José Mouraz Lopes, Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Almedina, 2018, p. 78).

Assim, são de analisar e ponderar as declarações prestadas pelos arguidos em sede de audiência de discussão e julgamento; os depoimentos das testemunhas BB, CC (ambos militares da GNR) e II (interveniente no acidente de viação na sequência do qual os factos ocorreram); acrescidos da prova documental indicada na acusação pública, acrescida dos elementos obtidos em sede de audiência de discussão e julgamento, que serão mencionados de seguida.

Posto isto, da prova produzida afigurou-se inequívoco para o Tribunal que, no dia em causa (que não foi posto em crise mas para o qual se atendeu ao teor do auto de notícia de fls. 3 e sgs.), ocorreu uma alteração envolvendo os arguidos e os militares da GNR.

O modo como tal contenda ocorreu é que não resultou unânime, havendo apenas que ressaltar que não resultou controvertido que o arguido DD era o condutor e o arguido AA seguia no lugar do passageiro, bem como que à data dos factos se encontrava numa saída jurisdicional (conforme resulta da licença de fls. 23 e do seu registo biográfico de recluso de fls. 143), ao que acresce que os militares da GNR se encontravam devidamente uniformizados e identificáveis quanto às funções por si desempenhadas.

O arguido AA prestou declarações, dizendo que os factos ocorreram porquanto ambos os arguidos foram perseguidos pela patrulha da GNR, que efectuou sinais de luzes, colocando-se à frente da viatura em que seguiram, começando a fazer perguntas. Nesse contexto, refere ter perguntado se aquilo era trabalho que se fizesse, ao que os militares (não sabendo identificar qual deles) o mandaram calar, retorquindo que pagava impostos. Depois disto, diz ter sido ameaçado, retirado da viatura e agredido, ficando esmurrado, acabando algemado. Depois, o arguido DD referiu que nada aconteceu, dizendo que os militares o abordaram porque queria que fosse testemunha, não se tendo apercebido do que ocorreu ao co-arguido AA.

Ora, se tais declarações se mostraram manifestamente inusitadas, sem conexão a qualquer outro elemento corroborante ou de contexto, denotando, de forma comum, a argumentação dos arguidos de que nada cometeram, antes sendo as vítimas, a parca credibilidade que mereceram veio a ser sedimentada

pelos depoimentos prestados pelos militares.

E assim é porquanto o depoimento prestado por II revelou-se imprestável, pois pautado por um manifesto nervosismo concomitante com um comprometimento, reiterou sucessivamente nada ter visto ou ouvido. Aliás, apenas referiu que seguia na sua viatura quando, ao aperceber-se de sinais sonoros da GNR, reduziu a velocidade e acabou embatido pelos arguidos. Apesar de ter referido que sabia ter existido uma conversa e uma tremenda confusão, referiu que os militares tiveram uma conduta cordial para consigo e que após o embate se focou nos cuidados à sua filha menor de idade, acabando por vir a ver os arguidos algemados.

Assim, ambos os militares, BB e CC, remontaram o confronto com os arguidos ao início da noite, por voltas das 22h00, quando fiscalizaram um estabelecimento comercial que se encontra em funcionamento além do horário então permitido à luz da legislação adoptada para combate à pandemia Covid-19, tendo notado que o arguido DD se encontrava a consumir bebidas alcoólicas e que o arguido AA se encontrava sem máscara (o que, após reparo do militar BB, terá gerado alguns impropérios e manifestação de desagrado pelo próprio). Após abandonarem o café, entretanto, acabaram por se deparar com uma viatura que circulava sem sinais luminosos (e com isso em infração das regras do Código da Estrada, atenta a hora), mais reconhecendo os arguidos, acabando por seguir ao seu alcance, o que veio a culminar no embate dos mesmos com a viatura da testemunha II. Ambos referiram que, desde esse momento, a situação foi tratada como se de um acidente de viação se tratasse, o que justifica a submissão do arguido e condutor DD a teste de pesquisa de álcool no sangue. É no ínterim da burocracia típica de tal actuação e perante a relutância do arguido DD se submeter a teste de pesquisa de álcool no sangue, AA se dirige aos militares, apelidando-os de chulos, filhos da puta, dizendo que aqueles só fodem quem trabalha, que já lá em baixo estava armado em fino, que ainda os fodia, o que motivou o militar BB a dar-lhe voz de detenção. Uma vez que AA resistiu, segundo o próprio militar, «andaram embrulhados», o que acabou com a imobilização e algemagem do dito arguido. Apercebendo-se, também DD se dirigiu aos militares, apelidando-os de filhos da puta, dizendo que não sabiam com quem se estavam a meter, acabando também detido.

Perante tudo isto, o Tribunal não teve quaisquer dúvidas em fixar a matéria de facto nos termos em que o fez.

Com efeito, as declarações prestadas pelos arguidos, além de reconhecerem a parte dos factos que não os incriminava, foram evidentemente vitimizadoras (o que ressalta em relação ao arguido AA, cujo discurso, ao longo da audiência, assentou em picos de euforia e de apatia), não se sustentando de modo algum

nas regras da lógica e da experiência comum.

Se é certo que não são inéditos os episódios de violência e desproporção policial, é certo que normalmente existe algum móbil que lhes está associado. Ora, no caso concreto, os arguidos não foram minimamente capazes de avançar com qualquer razão para os eventos terem sucedido da forma como descrito, o que lhes retira credibilidade.

Já pelo contrário, os militares ofendidos prestaram declarações de um modo bastante completo e exaustivo, procurando de mote próprio esclarecer o contexto que culminou com os factos provados (quanto aos quais os arguidos nada disseram), não denotando qualquer antipatia, implicação ou embirração com os arguidos. Aliás, na óptica do Tribunal o enfoque ao contexto anterior e a não coincidência total de discursos quanto aos concretos factos em julgamento, além de compreensível em face do tempo decorrido e da relativa frequência de situações de confronto no exercício das suas funções, denota a espontaneidade, sinceridade e genuinidade com que os militares depuseram. Mais, abonou a seu favor o facto de não terem prestado um depoimento colado ao auto de notícia lavrado, acabando por não coincidir cirurgicamente nas expressões proferidas pelos arguidos, o que permitiu concluir pela ausência de qualquer animosidade para com os arguidos que não a do incómodo dos factos em apreço, possibilitando a classificação dos seus discursos como escorreita e descontraída, complementar e corroborante entre si, merecendo acolhimento ao Tribunal.

Se é certo que os factos ocorreram envolvendo quatro pessoas (os arguidos e os militares, atento o distanciamento da testemunha II) e daí resultaram, globalmente, a existência de duas versões opostas e dispares do sucedido, havendo pequenas linhas de ligação entre ambas, bem como é certo que os depoimentos dos militares não serem precisamente coincidentes entre si, existindo discrepâncias de menor relevo entre os mesmos, tal não significa que o Tribunal deva decidir aplicando o critério do *in dúbio pro reo*.

De facto, «(...) a circunstância de existirem duas versões antagónicas dos factos não é suficiente para colocar, sem mais, o tribunal numa situação de *non liquet*, ou seja, numa situação de dúvida insanável sobre a verificação dos factos que, necessariamente, tenha de ser resolvida por via do princípio do *in dúbio pro reo*. Com efeito, sopesada toda a prova produzida, conjugados os testemunhos e demais prova, pode o tribunal atribuir maior credibilidade a uns depoimentos que a outros e, por via disso, dar credibilidade a uma das versões apresentadas» (Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de Novembro de 2019, proc. 36/15.7GEGMR.G1).

É o que acontece no caso concreto, pois os depoimentos dos militares foram prestados de um modo coerente, bastante espontâneo e fluído. Mais, é a

versão que mais se encontra sustentada nas regras da lógica e da experiência comum e na qual, assumidamente, há um contexto que denota que os militares seguiram efectivamente no alcance dos arguidos, mas acerca do qual os mesmos nada disseram, como se nada se tivesse passado anteriormente, só lhes interessando este último entendimento.

Por outro lado, os arguidos apresentaram um discurso titubeante, pouco imediato e desagarrado de qualquer elemento probatório, enquanto que BB prestou um depoimento muito mais acelerado e entusiástico que CC, mas tal foi perspectivado pelo Tribunal em função das respectivas personalidades, acabando por se complementar entre si.

Considerando que «*o julgamento sobre os factos, devendo ser um julgamento para além de toda a dúvida razoável, não pode, no limite, aspirar à dimensão absoluta de certeza da demonstração acabada das coisas próprias das leis da natureza ou da certificação cientificamente cunhada*» (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Outubro de 2010, proc. 936/08.JAPRT), o Tribunal saiu persuadido da versão apresentada pelos militares, o que acarreta a rejeição, em bloco, da versão dos arguidos.

Se é certo que todo o episódio constituiu uma fiscalização ímpar, não se conhecendo os intervenientes, não tendo razões para qualquer animosidade entre si, não é crível, nem foi apresentada qualquer razão que o fizesse questionar, porque razão, militares da GNR, no exercício das suas funções optassem por abordar despropositadamente os arguidos para o confrontar com o que quer que estes especulem, espoletando toda uma actuação abusiva, desproporcional e injustificada.

Pelo contrário, toda a conduta dos arguidos é consentânea com a não aceitação da abordagem das autoridades e consequente descontrolo comportamental e, aqui, vale a pena mencionar e ponderar o facto de, à data, ambos os arguidos terem sido submetidos a teste de álcool no sangue com resultados elevados (aliás, o arguido DD encontra-se condenado pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez cometido no mesmo dia). Como é sabido, tais taxas são propícias quer a alterações comportamentais, quer à maior agressividade e descontrolo comportamental daqueles que se encontram sob o seu efeito, o que apenas vem corroborar a versão trazida pelos militares.

A este propósito, não pode o Tribunal deixar de notar a incongruência do arguido AA que, após o depoimento do militar CC, instado a querer esclarecer o eventual consumo de bebidas alcoólicas, o negou perentoriamente; quando, para elaboração do relatório social, mencionou que os factos ocorridos espoletaram no próprio a necessidade de retoma de processo terapêutico junto dos serviços clínicos do estabelecimento prisional.

Mais, o arguido AA ancorou-se profundamente na existência de provas das lesões sofridas na sequência da altercação com os militares que, no seu entender, abonavam a sua versão. Nessa medida, oficiados os serviços clínicos do Estabelecimento Prisional ..., onde o arguido deu entrada no dia 19 de Dezembro de 2020 (isto é, o dia subsequente ao dos factos), foi obtido um relatório de onde consta que regressado da licença, o arguido apresentava escoriações e ligeiro edema nas regiões malares da face (fls. 272 e 273). Porém, na óptica do Tribunal, tal elemento documental é inócuo para a conclusão que dela o arguido quer extrair: além de referir lesões que, dentro do quadro possível são mínimas, os próprios militares, apesar de não reconhecerem expressamente nem se recordarem da existência das mesmas, foram unânimes e reconheceram a possibilidade da sua existência em face do modo como foi efectuada a detenção. Ora, além de os militares admitirem a existência de tais lesões, o modo como descreveram a detenção, à qual resistiu o arguido, implicando o uso de força, deitá-lo no chão de barriga para baixo e manietando-o é por demais propícia e compatível, à luz de um quadro de lógica, razoabilidade e regras da experiência comum, à existência das ditas contusões. Contudo, para este Juízo, o facto de existirem lesões não evidencia que o arguido foi maltratado pelos militares; mas sim que foi necessário socorrerem-se de força para proceder à sua efectiva detenção, o que apenas demonstra a exaltação em que se encontrava. Mas mais, não é despidendo notar que no auto de notícia elaborado consta a menção de que em momento algum os arguidos requereram assistência médica (fls. 6), o que permita sedimentar a ideia de que as lesões eram mínimas e suportáveis. No que se refere aos factos provados 7 a 10 e 53, é certo que os mesmos traduzem uma manifestação de consciência apenas perceptível pelos próprios sujeitos. Contudo, os mesmos têm-se por evidentes, lógicos e necessários em face da análise dos factos que os antecedem, deles se indeferindo de acordo com as regras da experiência comum. A factualidade relativa às condições de vida dos arguidos adveio do teor dos relatórios sociais elaborados pela DGSRP (juntos aos autos, respectivamente, quanto ao arguido AA, em 15 de Dezembro de 2021, a fls. 217 e sgs; e quanto ao arguido DD, em 7 de Janeiro de 2022, a fls. 240 e sgs.) e para apuramento das anteriores condenações procedeu-se à análise dos certificados de registo criminal constantes dos autos (respectivamente, quanto ao arguido AA obtido a 5 de Janeiro de 2022, a fls. 246 e sgs.; e quanto ao arguido DD obtido a 5 de Janeiro de 2022, a fls. 227 e sgs.)».

*

3. APRECIACÃO DOS RECURSOS

3.1....

3.1.1. Insinua o arguido AA a existência de uma nulidade de sentença na sua Conclusão XIV - falta de fundamentação da matéria de facto apurada.

Vejamos.

3.1.2. Note-se que o conhecimento desta nulidade é, para nós, também, de conhecimento officioso[1].

3.1.3. Sabemos que o artigo 374º, n.º 2 do CPP exige que depois da enumeração dos factos provados e não provados, se faça na sentença **uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para criar a convicção do tribunal.**

O dever de fundamentação[2] das decisões judiciais é uma realidade, ainda que com contornos variados, imanente a todos os sistemas de justiça que nos são próximos, mesmo que sejam detectáveis variáveis do grau de exigência em função das matérias em causa, do tipo de decisão ou da tradição histórica e cultural de cada povo.

Afirmando-se progressivamente como verdadeira conquista civilizacional a partir da Revolução Francesa, o dever de fundamentação das decisões judiciais constitui, nos modernos Estados de Direito, um dos pressupostos do chamado "*processo equitativo*" a que aludem o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos[3], o artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos (outrora ainda lido como «do Homem») e dos Povos e, por exemplo, o artigo 20º nº 4 da Constituição da República Portuguesa.

Dispõe a Constituição, no nº 1 do artigo 205º, que "*as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei*".

Este texto, resultante da Revisão Constitucional de 1997, veio substituir o nº 1 do artigo 208º, que determinava que "*as decisões dos tribunais são fundamentadas nos casos e nos termos previstos na lei*".

A Constituição revista deixa perceber uma intenção de **alargamento do âmbito da obrigação constitucionalmente imposta de fundamentação das decisões judiciais**, que passa a ser uma obrigação verdadeiramente **geral**, comum a todas as decisões que não sejam de mero expediente, e de intensificação do respectivo conteúdo, já que as decisões deixam de ser

fundamentadas "**nos termos previstos na lei**" para o serem "**na forma prevista na lei**".

A alteração inculca, manifestamente, uma menor margem de liberdade legislativa na conformação concreta do dever de fundamentação.

Numa sentença (cfr nota de rodapé n.º 2), após o relatório, segue-se, já no contexto dos fundamentos, a descrição dos factos provados (e não provados), a qual, para ser facilmente compreensível, devendo obedecer à lógica própria de quem descreve um episódio concreto da vida real.

Em apoio dos factos considerados provados **deve então a sentença passar a expressar a justificação da respectiva decisão, isto é, fazer a análise crítica da prova produzida, esclarecer quais os meios de prova que conduziram à convicção anteriormente enunciada.**

Sem pretender ser exaustivo, a motivação da convicção do juiz no âmbito da análise crítica da prova implica que o Tribunal indique expressamente:

- quais os factos provados que cada testemunha revelou conhecer;
- quais os elementos que dos mesmos depoimentos permitem inferir a interpretação e conclusão a que o tribunal chegou;
- quais as razões que o levam a valorar determinado meio de prova em detrimento de outro ou outros meios de prova com ele contraditório;
- quais as razões porque não foi dada relevância a determinada prova ou meio de prova;
- quais as razões porque julgou relevantes, ou irrelevantes, certas conclusões dos peritos ou achou satisfatória a prova resultante de documentos particulares, ou retirou certas conclusões da inspecção ao local, etc.

3.1.4. Com a devida vénia, transcrevemos parte do Acórdão desta Relação, no Pº 770/08.8PBCBR.C1:

«Num primeiro aspecto trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova. Num segundo nível intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios, sendo que as inferências não se basear-se nas regras da lógica, princípios da experiência e conhecimento científicos, tudo se podendo englobar na expressão “regras da experiência”. O juízo valorativo do tribunal tanto pode assentar em prova directa do facto como em prova indiciária da qual se infere o facto probando, não estando excluída a decisão do julgado, face à credibilidade que a prova mereça e as circunstâncias do caso, com recurso a prova indiciária, podendo esta por si só conduzir à convicção do julgador.

Assim, relevantes no domínio probatório, para além dos meios de prova directa, são os procedimentos lógicos para prova indirecta, de conhecimento ou dedução de um facto desconhecido a partir de um facto conhecido: as

presunções.

O artigo 349.º do Código Civil prescreve que «presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido», sendo admitidas as presunções judiciais nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal (artigo 351.º do mesmo diploma). É legítimo o recurso às presunções, uma vez que são admissíveis em processo penal as provas que não forem proibidas por lei (artigo 125.º do Código de Processo Penal).

No plano de análise em que nos movemos importam as chamadas presunções naturais ou hominis, que permitem ao juiz retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido.

«Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode o juiz utilizar a experiência da vida, da qual resulta que um facto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra da experiência (ou de uma prova de primeira aparência)».

As presunções naturais são simples meios de convicção, pois que se encontram na base de qualquer juízo. O sistema probatório alicerça-se em grande parte no raciocínio indutivo de um facto desconhecido para um facto conhecido; toda a prova indirecta se faz valer através desta espécie de presunções.

As presunções simples ou naturais são, assim, meios lógicos de apreciação das provas, são meios de convicção. Cedem perante a simples dúvida sobre a sua exactidão no caso concreto.

Como é referido no Ac. do STJ de 07-01-2004, «na passagem do facto conhecido para a aquisição (ou para a prova) do facto desconhecido têm de intervir, pois, juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais que permitam fundamentadamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não anteriormente conhecido nem directamente provado, é a natural consequência ou resulta com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido.

(...)

A ilação decorrente de uma presunção natural não pode, pois, formular-se sem exigências de relativa segurança, especialmente em matéria de prova em processo penal em que é necessária a comprovação da existência dos factos para além de toda a dúvida razoável».

Em suma, nos parâmetros expostos, a apreciação da prova engloba não apenas os factos probandos apresáveis por prova directa, mas também os factos indiciários, factos interlocutórios ou habilitantes, no sentido de factos que, por deduções e induções objectiváveis a partir deles e tendo por base as

referidas regras da experiência, conduzem à prova indirecta daqueles outros factos que constituem o tema de prova. Tudo a partir de um processo lógico-racional que envolve, naturalmente, também, elementos subjectivos, inevitáveis no agir e pensar humano, que importa reconhecer, com consistência e maturidade, no sentido de prevenir a arbitrariedade e, ao contrário, permitir que actuem como instrumento de perspicácia e prudência na busca da verdade processualmente possível.

O meio probatório por excelência a que se recorre na prática para determinar a ocorrência de processos psíquicos sobre os quais assenta o dolo não são as ciências empíricas, nem tão pouco a confissão auto inculpatória do sujeito activo.

As enormes dúvidas que suscita a primeira e a escassa incidência prática da segunda levam a que a maioria das situações acabe por se resolver através de um terceiro meio de prova: precisamente a referida prova indiciária, ou circunstancial, plasmada nos juízos de inferência. A conclusão é então imposta pela aplicação das regras da experiência - premissa maior - aos factos previamente demonstrados e que constituem a premissa menor.

Como efeito, no que concerne aos factos atinentes à intenção e motivação dos arguidos, convém recordar a lição de Cavaleiro Ferreira, quando refere que existem elementos do crime que, no caso da falta de confissão, só são susceptíveis de prova indirecta como são todos os elementos de estrutura psicológica, aos quais apenas se poderá aceder através de prova indirecta (presunções naturais não jurídicas) a extrair de factos materiais comuns e objectivos dados como provados».

3.1.5. Com este pano de fundo, vejamos, então, o nosso caso concreto e analisemos a forma como fez o tribunal recorrido esse exame crítico das provas quanto à imputação criminosa aos arguidos dos delitos em causa ou à sua desresponsabilização.

No caso, descredibilizou os depoimentos dos arguidos e deu credibilidade, explicando porquê, aos depoimentos sérios dos dois guardas da GNR, desvalorizando o titubeante depoimento da testemunha II.

E explanou de forma magistral a razão pela qual nunca ficou em dúvida relativamente à forma como se processaram os factos naquele dia em causa, e a razão pela qual não fez funcionar o princípio do *in dubio pro reo*.

Não havendo quaisquer razões para uma animosidade entre os arguidos e os guardas da GNR, não é, de facto, crível, nem foi apresentada qualquer razão que o fizesse questionar, por que razão, militares da GNR, no exercício das suas funções, optassem por abordar despropositadamente os arguidos para os confrontar com o que quer que estes especulem, espoletando toda uma

actuação abusiva, desproporcional e injustificada.

A certo trecho dessa motivação, deixa-se escrito relativamente às intenções do arguido:

«No que se refere aos factos provados 7 a 10 e 53, é certo que os mesmos traduzem uma manifestação de consciência apenas perceptível pelos próprios sujeitos. Contudo, os mesmos têm-se por evidentes, lógicos e necessários em face da análise dos factos que os antecedem, deles se indeferindo de acordo com as regras da experiência comum».

Bastará para este tribunal de recurso.

Alega ainda o recorrente que se fundamentou o tribunal no seu estado alcoolizado na noite do evento quando é certo que não ficou provado tal facto. Isso é real mas o tribunal apenas se referiu a esse «alegado» estado de alcoolemia na motivação de facto - para explicitar, a par de outros factores, a razão pela qual mais acreditou na versão dos guardas que na dos arguidos - e nunca de forma essencial e determinante na determinação da escolha e medida da pena **quanto ao arguido AA.**

Relativamente ao outro arguido, são claros os factos 69 e 76 relativamente ao seu historial com o álcool (e, ao que parece, muito embora nada conste do elenco de factos provados, foi ele condenado naquele mesmo tribunal por mais uma condução em estado de alcoolemia no sangue pelos factos deste mesmo dia aqui discutido[4]).

Uma palavra final quanto aos antecedentes criminais dos arguidos, constante do texto da matéria factual da sentença.

Entendem ambos os arguidos que existem condenações criminais de que foram alvo que já não deveriam constar dos seus CRCs, à luz do artigo 11º da Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio.

Tal normativo dispõe assim (com sublinhado nosso, de acordo com a sua relevância quanto ao caso vertente):

«1 - As decisões inscritas cessam a sua vigência no registo criminal nos seguintes prazos:

a)- **Decisões que tenham aplicado pena de prisão** ou medida de segurança, com ressalva dos prazos de cancelamento previstos na Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, com respeito aos crimes previstos no capítulo V do título I do livro II do Código Penal, **decorridos 5, 7 ou 10 anos sobre a extinção da pena ou medida de segurança, se a sua duração tiver sido inferior a 5 anos**, entre 5 e 8 anos ou superior a 8 anos, respetivamente, **e desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime de qualquer natureza;**

b) **Decisões que tenham aplicado pena de multa principal a pessoa singular**, com ressalva dos prazos de cancelamento previstos na Lei n.º

113/2009, de 17 de setembro, com respeito aos crimes previstos no capítulo V do título I do livro II do Código Penal, **decorridos 5 anos sobre a extinção da pena e desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime de qualquer natureza;**

c) Decisões que tenham aplicado pena de multa a pessoa coletiva ou entidade equiparada, com ressalva dos prazos de cancelamento previstos na Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, com respeito aos crimes previstos no capítulo V do título I do livro II do Código Penal, decorridos 5, 7 ou 10 anos sobre a extinção da pena, consoante a multa tenha sido fixada em menos de 600 dias, entre 600 e 900 dias ou em mais de 900 dias, respetivamente, e desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime de qualquer natureza;

d) Decisões que tenham aplicado pena de dissolução a pessoa coletiva ou entidade equiparada, decorridos 10 anos sobre o trânsito em julgado;

e) Decisões que tenham aplicado pena substitutiva da pena principal, com ressalva daquelas que respeitem aos crimes previstos no capítulo V do título I do livro II do Código Penal, decorridos 5 anos sobre a extinção da pena e desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime de qualquer natureza;

f) Decisões de dispensa de pena ou que apliquem pena de admoestação, decorridos 5 anos sobre o trânsito em julgado ou sobre a execução, respetivamente;

g) Decisões que tenham aplicado pena acessória, após o decurso do prazo para esta fixado na respetiva sentença condenatória ou, tratando-se de pena acessória sem prazo, após a decisão de reabilitação.

2 - Quando a decisão tenha aplicado pena principal e pena acessória, os prazos previstos no número anterior contam-se a partir da extinção da pena de maior duração.

3 - Tratando-se de decisões que tenham aplicado pena de prisão suspensa na sua execução os prazos previstos na alínea e) do n.º 1 contam-se, uma vez ocorrida a respetiva extinção, do termo do período da suspensão.

(...».

Olhando para os CRC dos arguidos, deles constam todas as condenações exaradas nos factos 51 e 77 **e foi isso que a sentença atestou**: constando - bem ou mal dos seus CRC - tais condenações dos documentos existentes nos autos, o tribunal concluiu que eles foram de facto condenados nesses processos, não fazendo assim qualquer sentido que se ordene agora a exclusão da factualidade 51 e 77 daquelas condenações que já não deveriam constar

dos CRCs.

Note-se, contudo, que, quanto ao arguido AA, a única que deveria dali não constar é a da alínea b) do facto 51 [entre 2000 e a nova condenação em 2007 passaram mais de 5 anos - cfr. alínea b) do artigo 11º/1 atrás citado] - e, quanto ao arguido DD, a da alínea d) do facto 77 [entre 2011 e a nova condenação em 2020 passaram mais de 5 anos - cfr. alínea b) do artigo 11º/1 atrás citado], pois todas as outras devem dali constar por força do facto de ambos os arguidos terem entretanto sido alvo de novas condenações por «crime de qualquer natureza» nos 5 anos que se seguiram à extinção das anteriores penas.

Portanto, a sentença não tem qualquer vício na sua matéria factual, nada havendo a alterar no rol de factos apurados.

Outra coisa é não poder o tribunal usar[5] para fundamentar penas essas condenações que já deveriam estar riscadas dos seus CRCs.

Ora, não vislumbramos que as duas específicas condenações em multa em que foram condenados os arguidos - e que não deveriam já constar dos seus CRCs - tenham sido decisivas para a decisão sobre as penas efectivamente aplicadas pelo Tribunal ... (mas ao assunto voltaremos na parte deste acórdão referente às penas).

Como tal, lida a motivação, fica-nos um gosto a completude e rigor, ao contrário do que alega o recorrente AA, só podendo improceder essa arguição implícita de nulidade de sentença - **basta ler a exaustiva motivação da matéria de facto para se concluir que é absolutamente infundamentada a Conclusão XIV.**

3.1.6. Com a excepção desta implícita nulidade já aqui tratada, o arguido AA não coloca em causa a factualidade apurada pelo Tribunal ..., não fazendo assim qualquer impugnação directa dessa matéria de facto, invocando apenas «*um erro notório na apreciação da prova quanto à sua condenação pelo crime de ameaça agravada*».

Contudo, não parece referir-se ao erro do artigo 410º, n.º 2, alínea c) do CPP, mas a um erro de subsunção jurídico-criminal dos factos ao crime de ameaça (questão de Direito).

É sabido que o Tribunal da Relação deve conhecer da questão de facto por duas vias:

- a **da impugnação alargada (com apelo à prova gravada)**, se tiver sido suscitada (**O QUE NÃO É O NOSSO CASO** - cfr. artigo 431º do CPP;
- e, **se for o caso, a dos vícios do n.º 2 do art. 410.º do CPP.**

Na 1ª situação estamos perante um típico erro de julgamento - ínsito no

artigo 412º/3 – que ocorre quando o tribunal considere provado um determinado facto, sem que dele tivesse sido feita prova pelo que deveria ter sido considerado não provado ou quando dá como não provado um facto que, face à prova que foi produzida, deveria ter sido considerado provado.

Aqui, nesta situação de erro de julgamento, o recurso quer reapreciar a prova gravada em 1ª instância, havendo que a ouvir em 2ª instância.

Neste caso, a apreciação não se restringe ao texto da decisão, alargando-se à análise do que se contém e pode extrair da prova (documentada) produzida em audiência, mas sempre dentro dos limites fornecidos pelo recorrente no estrito cumprimento do ónus de especificação imposto pelos n.ºs 3 e 4 do art. 412.º do CPP.

Nos casos de impugnação ampla, o recurso da matéria de facto não visa a realização de um segundo julgamento sobre aquela matéria, **agora com base na audição de gravações**, antes constituindo um mero remédio para obviar a eventuais erros ou incorrecções da decisão recorrida na forma como apreciou a prova, na perspectiva dos concretos pontos de facto identificados pelo recorrente.

Na **2ª situação**, apela-se ao normatizado no artigo 410º, n.º 2 do CPP que estipula que, mesmo nos casos em que a lei restringe a cognição do tribunal, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

- 1. A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;**
- 2. A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;**
- 3. Erro notório na apreciação da prova.**

Tais vícios implicarão para o tribunal de recurso o reenvio do processo para novo julgamento, nos termos do artigo 426.º do CPP.

Saliente-se que, em qualquer das apontadas hipóteses, o vício tem que resultar da decisão recorrida, por si mesma ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo por isso admissível o recurso a elementos àquela estranhos, para o fundamentar, como, por exemplo, quaisquer dados existentes nos autos, mesmo que provenientes do próprio julgamento (cfr. Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 10.ª ed., 729, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Vol. III, Verbo, 2ª ed., 339 e Simas Santos e Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 6.ª ed., 77 e ss.), tratando-se, assim, de vícios intrínsecos da sentença que, por isso, quanto a eles, terá que ser auto-suficiente.

De facto, pressuposto comum à verificação de tais vícios **é que os mesmos resultem do próprio texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada**

com as regras da experiência comum - n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

Ao determinar-se que tais vícios sejam cognoscíveis com base no texto da decisão, adoptou-se uma solução de recurso-remédio e não de reexame da causa.

O recorrente alude a um erro notório na apreciação da prova.

Tal vício, a que se reporta a alínea c) do artigo 410.º, verifica-se quando um homem médio, perante o teor da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente percebe que o tribunal violou as regras da experiência ou de que efectuou uma apreciação manifestamente incorrecta, desadequada, baseada em juízos ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios.

O erro notório também se verifica quando se violam as regras sobre prova vinculada ou das *legis artis* (sobre estes vícios de conhecimento officioso, cfr. Simas Santos e Leal-Henriques, *Recursos em processo penal*, 5.ª edição, pp.61 e seguintes).

Esse vício do erro notório na apreciação da prova existe quando o tribunal valoriza a prova contra as regras da experiência comum ou contra critérios legalmente fixados, aferindo-se o requisito da notoriedade pela circunstância de não passar o erro despercebido ao cidadão comum ou, talvez melhor dito, ao juiz “*normal*”, ao juiz dotado da cultura e experiência que deve existir em quem exerce a função de julgar, devido à sua forma grosseira, ostensiva ou evidente (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Vol. III, Verbo, 2ª Ed., 341).

Trata-se de um vício de raciocínio na apreciação das provas que se evidencia aos olhos do homem médio pela simples leitura da decisão, e que consiste basicamente, em decidir-se contra o que se provou ou não provou ou dar-se como provado o que não pode ter acontecido (cfr. Cons. Simas Santos e Leal Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 6ª Ed., 74).

Não se verifica tal erro se a discordância resulta da forma como o tribunal teria apreciado a prova produzida - o simples facto de a versão do recorrente sobre a matéria de facto não coincidir com a versão acolhida pelo tribunal não leva ao ora analisado vício.

Existe tal erro quando, usando um processo racional ou lógico, se extrai de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, irracional, arbitrária ou notoriamente violadora das regras da experiência comum.

Tal erro traduz-se basicamente em se dar como provado algo que notoriamente está errado, que não pode ter acontecido, ou quando certo facto é incompatível ou contraditório com outro facto positivo ou negativo (cfr. Acórdão do STJ de 9/7/1998, Processo n.º 1509/97).

O vício de erro notório ocorre, não só quando um erro é evidente, crasso,

escancarado à luz dos olhos do cidadão comum, mas também à luz da análise feita por um tribunal de recurso ou de um jurista minimamente preparado, de molde a considerar-se, sem margem para dúvidas, que a prova foi erroneamente apreciada.

Segundo os Juízes Conselheiros Simas Santos e Leal Henriques, tal erro ocorrerá "*quando se retira de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras da experiência comum, ou ainda quando determinado facto provado é incompatível ou irremediavelmente contraditório com outro dado de facto (positivo ou negativo) contido no texto da decisão recorrida*".

Consideram os mesmos autores que "*existe igualmente erro notório na apreciação da prova quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras da experiência ou as legis artis, como sucede quando o tribunal se afasta infundadamente do juízo dos peritos. Mas, quando a versão dada pelos factos provados é perfeitamente admissível, não se pode afirmar a verificação do referido erro*"[\[6\]](#).

Ora, já aqui se viu que não é este vício o invocado pelo recorrente, mas apenas uma errada qualificação jurídico-penal – por parte do tribunal – da conduta levada a cabo pelo arguido, não sendo, para si, possível que a factualidade apurada consubstancie a prática de um crime de ameaça.

Vejamos se tem razão de seguida.

3.1.7. Está, pois, fixada a matéria factual dada como provada, assente que inexistem quaisquer vícios do artigo 410º, n.º 2 do CPP.

Discute-se agora se é possível subsumir a conduta do arguido, exarada no facto 3, ao crime de ameaça agravada pelo qual foi condenado.

3.1.7.1. O facto 3 é:

«**3.** Após, o militar da GNR BB ter ordenado que o arguido AA se afastasse, este dirigiu-se ao referido militar e disse: “já ali em baixo estavas armado em fino, ainda te fodo hoje!”».

Entende o arguido que esta frase não configura o tal anúncio de mal futuro e que o tribunal não reuniu elementos de facto suficientemente indiciadores de que o arguido terá actuado por forma a causar medo ao guarda BB.

Considerou o tribunal que «*esta expressão proferida pelo arguido, num contexto de discussão, verbalmente, de modo sério e audível, visando o*

ofendido, identificável como militar da GNR, significa, inequivocamente, o anúncio de um mal para a integridade física do mesmo a ocorrer num momento próximo ao da sua prolação. Ao utilizar tal expressão, quis o arguido criar, como criou, um estado de medo no ofendido, temendo que o mesmo pudesse concretizar tais intentos anunciados».

Mais deixa escrito que:

«Tendo em conta a expressão proferida, de forma inusitada e inesperada forçoso é concluir que a ameaça foi apropriada, dentro de um critério de razoabilidade próprio do homem médio ou comum, a criar um estado de medo no mesmo.

Estão, assim, integralmente verificados os elementos objectivos do tipo legal de crime de que o arguido vem acusado».

3.1.7.2. Quanto **ao imputado crime de ameaça** p. e p. pelo artigo 153º, n.º 1 do C.Penal [agravado pelo artigo 155º/1 c)], há que dizer o seguinte:

Sujeito passivo de ameaça é o destinatário da ameaça, valendo aqui a ameaça com a prática de um crime, seja ou não na pessoa do ameaçado (no nosso caso, a frase foi ouvida pelo seu destinatário).

O conhecimento da ameaça por parte do sujeito passivo desta é elemento integrante do tipo objectivo do ilícito de ameaça (vide FIGUEIREDO DIAS, in Actas da Comissão Revisora do C.Penal, 1993, página 232).

Hoje em dia, **este ilícito é um crime de perigo concreto**^[71] - na realidade, já não se exige a ocorrência do dano (efectiva perturbação do ameaçado quanto à sua pessoa ou a bens seus), mas também não basta (diferentemente do Código Penal alemão) a simples ameaça da prática do crime, exigindo-se ainda que tal ameaça seja, na situação concreta, adequada a provocar medo ou inquietação.

São, pois, três as características essenciais do conceito AMEAÇA:

q **Mal**

q **Futuro (não existirá ameaça futura quando, terminado o filme do nosso processo e a história de vida contida nos nossos autos, deixar de haver futuro para aquela ameaça concreta, não sendo ela passível de vir a ser consumada na medida em que se esgotou no momento presente - o mal não pode ser de execução imediata mas ser antes de execução futura)**

q **Cuja ocorrência dependa da vontade do agente (ou apareça como dependente da vontade do agente)**

Neste sentido, entre muitos outros, os Acórdãos da Relação do Porto de 16.04.2008, proc. n.º 0717222 , e de 28.11.2007, proc. n.º 0712156, todos em www.dgsi.pt, onde se afirma que no crime de ameaça o mal anunciado tem de

ser futuro, não estando preenchido o crime se o mal anunciado é iminente. É esta característica temporal do mal ameaçado, visando um momento futuro, que serve de critério para distinguir a acção como crime de ameaça da tentativa de execução do respectivo acto violento.

Tal como é afirmado no Acórdão da Relação do Porto de 22.11.2006, proc. n.º 0614091, em www.dgsi.pt, “*haverá crime de ameaça quando alguém diz: “quando te apanhar (momento futuro), vou dar-te uns socos” (anúncio de um mal para a integridade física). Que se distingue do acto intimidatório de execução imediata de ofensa à integridade física quando alguém diz: “ou saís, ou levas já um soco”. Na primeira hipótese, ocorre o anúncio de um mal futuro, limitador da liberdade individual da pessoa ameaçada. Na segunda hipótese ocorre o anúncio de um mal actual, contra a ofensa à integridade física, que começa e acaba ali: ou porque é executado de imediato, integrando o crime de ofensa à integridade física, ou porque o agente ameaçador desiste de o executar, sem que o mal anunciado se projecte na liberdade de decisão e de acção futura da pessoa visada».*

Repete-se: o mal ameaçado tem que ser futuro, ou seja, o objecto da ameaça não pode ser iminente, pois nesse caso e, conforme tem sido largamente defendido na jurisprudência, “estar-se-á diante de uma tentativa de execução do respectivo acto violento, do respectivo mal, sendo, irrelevante que o agente refira ou não o prazo dentro do qual concretizará o mal, e que, referindo-o este seja curto ou longo” – Acórdãos da Relação do Porto de 25 de Janeiro de 2006 e 21 de Junho de 2006, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

Não ignoramos que a jurisprudência se tem dividido a propósito do mal **iminente**.

Enquanto uns consideram que, quando o anúncio é de um mal iminente, não há crime de ameaça [cfr. Acs. TRP de 25/9/02, proc.º 0240259, de 22/1/03, proc.º 0210754, de 17/11/04, proc.º n.º 0414654, de 23/2/05, proc.º 0510031, de 30/3/05, proc.º 0510587, de 25/1/06, proc.º n.º 0544124, de 17/5/06, proc.º n.º 0411428, de 22/11/06, proc.º n.º 0614091, de 20/12/06, proc.º n.º 0645320, de 28/11/07, proc.º n.º 0712156, de 28/5/08, proc.º n.º 0841544, de 22/6/11, proc nº 41/10.0GAVMS.P1 e de 7/3/12, proc nº 625/10.6GBVNG.P1; TRG de 1/2/10, proc. nº 495/05.6GBMR.G2; TRC de 7/3/12, proc.nº110/09.9TATCS.C1 e de 30/5/12,proc.nº366/10.4GCTND.C1], outros entendem que o mal iminente, embora esteja próximo, é ainda um mal futuro [8] e a pedra de toque para distinguir o que é ameaça e o que são atos de execução de outro ilícito criminal que o agente tenha decidido cometer [Casos claros em que não há ameaça, mas sim tentativa da prática de outro crime são os que foram analisados nos Acs. TRP de 28/5/03, proc.º 0340713, TRL de 11/12/03, proc. nº 7569/2003-9 e de 3/11/09, proc. nº 1092/02.3PBOER.L1-5, e

TRE de 4/11/10, proc. nº 13/07.1GLBJA.E1] (art. 22º nº 1 do C. Penal) estará na intenção que presidiu à conduta em questão [No âmbito deste entendimento, cfr. Acs. TRP de 16/2/00, proc.º n.º 9910861, de 7/1/08, proc. nº 1798/07-2 e de 13/7/11, TRG de 18/5/09, proc. nº 349/07.1PBVCT, TRC de 9/9/09, proc. nº 363/08.0OGAACB.1 e de 23/9/09, proc. nº 541/04.0GBPBL.C1, TRL de 11/2/10, proc. nº 105/08.0PCPDL.L1-9 e d9/3/10, proc nº 1713/06.9TALRS.L1.5, e TRE de 6/9/11, proc nº 428/09.0PBELV.E1].

«A propósito refiram-se também os acórdãos (da mesma Relação do Porto) de 14.7.2004, relatora Conceição Gomes, em que se considerou que “o arguido diz ao queixoso: “Anda cá para fora, que eu mato-te”, está a anunciar um mal futuro; de 30.3.2005, relator Fernando Monterroso, onde foi considerado como mal anunciado futuro, a expressão “eu vou dar cabo de ti, eu vou-te cortar aos bocadinhos”; de 21.6.2006, relator Jorge França, considerou-se como mal futuro, a situação de o arguido, dirigindo-se à ex-mulher, em frente do edifício onde esta residia, a aborda inesperadamente, segurando por alguns momentos a porta do veículo, impedindo-a assim de a fechar, enquanto lhe diz, em tom sério, que queria resposta sobre a casa e “não sabes do que eu sou capaz, eu estouro-te”; de 30.9.2009, do mesmo relator, onde se entendeu que a expressão “Quando te agarrar para os lados da ... faço-te as contas” utilizada de forma séria, no contexto de uma discussão, é suscetível de preencher o tipo legal do crime de ameaça; de 22.9.2010, relatora Lígia Figueiredo, onde se entendeu que preenche o tipo objetivo do crime de ameaça a conduta daquele que, dirigindo-se a outrem, lhe diz: “hei de te pôr numa cadeira de rodas”; de 6.10.2010, relator Moisés Silva, onde se considerou preencher o tipo objetivo do crime de ameaça a conduta daquele que, dirigindo-se a outrem, lhe diz: «hei de tratar-te da saúde, e só não é hoje porque tenho uma distensão muscular» (trecho do eloquente acórdão da Relação do Porto de 26/5/2021, no Pº 775/18.0GBVFR.P1).

No caso vertente, a realidade entra-nos pelos olhos dentro, sendo absolutamente inequívoco que aquele «*ainda te fodo hoje*» **não tem nada de actual ou iminente** mas de ainda passível de ser concretizado - ameaça clara à integridade física do guarda visado - nos momentos futuros e seguintes àquela autuação estradal.

«*Ainda te fodo hoje*» não é agora[9]!

Tal frase assim dita pelo arguido para com o agente BB, face à sua conjugação temporal, o tempo verbal do seu pronunciamento e às circunstâncias da sua ocorrência, evidenciam uma execução em futuro momento, seja ainda naquele dia que estava a terminar ou nos dias seguintes.

Não nos parece que devamos dar muita importância ao facto do «dia de hoje» estar a terminar: a autuação dos arguidos foi feita cerca das 22h45 da noite de

18/12/2020, sendo a intenção do arguido clara no sentido de o poder vir a ofender na sua integridade física, já para não pensar o pior, nos tempos seguintes àquele acontecimento.

Acresce que, comportando o mal anunciado uma ofensa à saúde do visado, encontrando-se o arguido quase sujeito a custódia policial, e perto de outro colega do visado, também agente policial, não poderia executá-lo de imediato, por falta de meio e oportunidade indispensável para tanto.

A ameaça adequada é, assim, aquela ameaça que, de acordo com a experiência comum, é susceptível de ser tomada a sério pelo ameaçado (tendo em conta as características do ameaçado e conhecidas do agente, independentemente de o ameaçado ficar, ou não, intimidado).

O critério da adequação da ameaça a provocar medo ou inquietação, ou de modo a prejudicar a liberdade de determinação é objectivo - individual: objectivo, no sentido de que deve considerar-se adequada a ameaça que, tendo em conta as circunstâncias em que é proferida e a personalidade do agente, é susceptível de intimidar ou intranquilizar qualquer pessoa (critério do “homem comum”); individual, no sentido de que devem relevar as características psíquico-mentais da pessoa ameaçada (relevância das “sub-capacidades” do ameaçado» (Américo Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo I, anotação ao art. 153º).

Dizer que os guardas da GNR - e outros agentes policiais - estão habituados a lidar com estes fraseados é redutor e injusto para com eles (serão sempre os «bombos da festa», a exigir-lhes que sempre permaneçam impávidos e serenos perante estas ignomínias que normalmente lhe são dirigidas quando estão em funções policiais[10]).

Ora, dizer que os guardas policiais não se amedrontam com estas ameaças é legitimar os comportamentos de quem agride verbal e impunemente agentes do Estado, agindo no efectivo exercício das suas funções de garantes da nossa segurança. De vez em quando, e de forma irremediável, vêem-se notícias de agentes policiais mortos em serviço, quicá, por gente que os ameaçou em momento anterior.

Mesmo não ignorando que existe doutrina a considerar que «membros das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança não são, para efeitos de atemorização, homens médios» (Cristina Líbano Monteiro in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo III, p. 341), defendemos a tese segundo a qual os agentes policiais não podem ser considerados uma espécie de «super-seres humanos» capazes de tudo suportar, com uma resiliência incomum e inexigível como normais mortais que são e continuam a ser, por mais fardados ou armados que estejam, podendo ter potencial e compreensível medo de ameaças que recebem no seu quotidiano de serviço.

A doutrina e jurisprudência são claras quanto aos contornos deste crime de ameaça - não é necessário que o destinatário tenha efectivamente ficado com medo ou inquieto ou inibido na sua liberdade de determinação, bastando que as palavras ou sinais feitos **tivessem essa potencialidade**.

O tribunal deu como provado o facto 9 - não impugnado pela defesa, nos termos estritos e exigíveis do artigo 412º, n.ºs 3 e 4 do CPP, não configurando a sua prova qualquer vício do artigo 410º, n.º 2 do CPP - e tal basta para configurar o perigo concreto pressuposto neste delito - basta que a frase seja apta a causar medo ao visado, não tendo de o provocar de facto (não havendo nada mais a indagar, ao contrário do que sustenta a defesa).

Face à insegurança que vai vivendo actualmente nas nossas ruas, e ao desrespeito constante da autoridade da nossa Polícia, parece-nos que esta ameaça é inequivocamente idónea a criar na mente do ameaçado - este particular ameaçado, também - um sentimento de insegurança digno de relevo.

Tendo em conta a expressão proferida, de forma inusitada e inesperada, forçoso é concluir que a ameaça foi apropriada, dentro de um critério de razoabilidade próprio do homem médio ou comum, a criar um estado de medo no visado.

E esta ameaça anuncia um mal futuro, pois então, não se compreendendo a alusão a mal «imminente» aduzido na XXª conclusão.

Diga-se ainda que foi bem provado o dolo - o dito elemento subjectivo que, no caso, torna irrelevante que o agente tenha a intenção de concretizar a ameaça - exigido pelo tipo legal de crime (dolo genérico) - factos 9º e 10º.

Em suma, estão perfectibilizados os elementos objectivos e subjectivos do crime em apreço, não se podendo absolver o arguido, como é pedido, mas sim validar a sua condenação.

O crime de ameaça consiste em ameaçar outra pessoa com a prática de crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade ou autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor, de forma adequada a causar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação - n.º 1 do artigo 153º do Código Penal (tipo simples) -, sendo o agente punido com pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias se a ameaça for realizada contra uma das pessoas referidas na al. l) do nº 2 do artº 132º, «no exercício das suas funções ou por causa delas» - artº 155º, nº 1, c), do mesmo CP (tipo agravado).

Nessa alínea l) do nº 2 do artº 132º cabe o «agente de forças ou serviços de segurança... militar» como é o caso presente, em que o ameaçado era militar da GNR.

Veremos mais à frente a questão da dosimetria da sua pena, a resolver de

forma conjunta com a questão da PENA do recurso 2.

3.2. RECURSO 2

3.2.1. Entende o recorrente DD que não está perfectibilizada a prática dos crimes de injúria pelos quais foi condenado.

Chamar «filhos da puta» a dois guardas da GNR não é senão um desabafo, sendo uma expressão genérica e sem destinatário.

O abuso desta alegação é tão grande que nos bastaria validar, sem mais, todas as considerações apostas pelo tribunal recorrido na sua sentença, no que tange à tutela dos crime contra a honra.

Contudo, diremos mais.

3.2.2. Pergunta-se: a frase imputada ao arguido - facto 5 - constitui uma injúria penalmente típica?

Estamos em pleno no capítulo dos CRIMES CONTRA A HONRA.

A honra (e, por aproximação semântica e de significado/significante, o bom nome) está ligada à imagem que cada um tem de si próprio, construída interiormente mas também a partir de reflexões exteriores, repercutindo-se no apego a valores de probidade e honestidade.

A reputação (e também a boa fama) representa a visão exterior sobre a dignidade de cada um, ao apreço social, o bom nome de que cada um goza no círculo das suas relações (cf. Ac. do STJ de 12 de Janeiro de 2000 in BMJ 493-156).

Já o Acórdão do STJ de 20.03.1973, in BMJ n° 225-222 forneceu uma noção do que foi o pensamento do legislador ao criar esta incriminação:

«Atribuir a alguém uma conduta contrária e oposta àquela que o sentimento da generalidade das pessoas exige do homem medianamente leal e honrado, é atentar contra o seu bom nome, reputação e integridade pessoal».

Leal Henriques e Simas Santos in "Código Penal Anotado ", 2° Vol., 3° ed., 2000,p. 494, na mesma linha dizem que não se protege a susceptibilidade pessoal de quem quer que seja, mas tão só a dignidade individual do cidadão, expressa no respeito pela honra e consideração que lhe são devidas.

Igualmente, o acórdão da Relação de Lisboa de 12/10/2000, in www.dgsi.pt decidiu que:

«Tanto a doutrina como a jurisprudência são, desde há muito e de forma unânime, restritivas na avaliação do desvalor da ofensa considerando "que nem tudo aquilo que alguém considera ofensa à dignidade ou uma desconsideração deverá considerar-se difamação ou injúria punível" (cf. *Professor Beleza dos Santos, in «Algumas Considerações Sobre Crimes de*

Difamação e de Injúria" *RU, Ano 92, p, 167*) ou ainda "que nem todo o facto que envergonha e perturba ou humilha cabe na previsão das normas dos artigos 180º e 181º, tudo dependendo da intensidade ou perigo da ofensa" (*cf. Oliveira Mendes, "O Direito à Honra e a Sua Tutela Penal" p. 37- reportando-se as normas citadas ao C. Penal Revisto*)».

O nosso legislador penal adopta, como bem refere *José de Faria Costa* no «*Comentário Conimbricense*», uma concepção dual na delimitação do conceito de honra, ou seja, o conceito de honra deve ser entendido no tempero da concepção normativa, com a dimensão fáctica: a honra é vista assim como um bem jurídico complexo que inclui, quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo, radicado na sua dignidade, quer a própria reputação ou consideração exterior - assim abarcando a honra subjectiva ou interior e a honra objectiva ou exterior, nas quais a pura concepção fáctica da honra a subdivide.

Continua *Faria Costa*:

«(...) o que se protege "é a honra interior inerente à pessoa enquanto portadora de valores espirituais e morais e, para além disso, a valência deles decorrente, a sua boa reputação no seio da comunidade. Fundamento essencial da honra interior e, desta forma, núcleo da capacidade de honra do indivíduo, é a irrenunciável dignidade pessoal que lhe pertence desde o nascimento e cuja inviolabilidade a lei fundamental reconhece (...). Da honra interior decorre a pretensão jurídica, criminalmente protegida, de cada um a que nem a sua honra interior nem a sua boa reputação exterior sejam minimizadas ou mesmo totalmente desrespeitadas».

Como tal, o conceito de honra abrange também a consideração ou reputação exteriores.

Por isso, decidiu o Acórdão da Relação de Lisboa de 6/2/1996, *in CJ, XXI, t. 1, p. 156*:

«A difamação pode definir-se como a atribuição a alguém de facto ou conduta, ainda que não criminosos, que encerrem em si uma reprovação ético-social. A difamação, segundo a lei, compreende comportamentos lesivos da honra e consideração de alguém. Por honra deverá entender-se o elenco de valores éticos que cada pessoa humana possui, tais como o carácter, a lealdade, a probidade, a rectidão, ou seja, a dignidade de cada um. Por consideração, deverá entender-se o merecimento que o indivíduo tem no meio social, isto é o bom nome, o crédito, a confiança, a estima, a reputação, ou seja a dignidade objectiva, o património que cada um adquiriu ao longo da sua vida, o juízo que a sociedade faz de cada cidadão, em suma a opinião pública».

Em suma, diremos que o nosso legislador pretende tutelar, em igual medida, a honra quer na vertente interna ou individual do visado, quer na vertente

externa ou social do meio que o envolve.

3.2.3. A frase em causa é:

«*Vocês não sabem com quem estão a lidar, filhos da puta*»

A frase documentada no ponto 5 do rol de factos provados inclui no seu teor, não a imputação de factos[11], mas PALAVRAS ofensivas da honra e da consideração dos guarda BB e CC.

Numa fórmula conclusiva, podemos dizer que o tipo objectivo deste ilícito se satisfaz com a imputação de “factos, palavras ou juízos desonrosos”.

Quanto ao elemento subjectivo do tipo de ilícito, trata-se aqui de um crime doloso, o que quer significar, por um lado, o afastamento do âmbito subjectivo das condutas negligentes e, por outro, a exclusão, hoje pacífica na doutrina e na jurisprudência, do “*animus difamandi*” enquanto forma específica e necessária do dolo.

Na verdade, de acordo com a conceitualização da doutrina hoje dominante, exige-se que o agente tenha **conhecimento** (momento intelectual) e **vontade** (momento volitivo) de realização do tipo objectivo de ilícito.

De um lado, impõe-se que, ao actuar, o agente conheça tudo o que é necessário a uma correcta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico que concretamente se liga à acção intentada, para o seu carácter ilícito, de outro, exige a verificação no facto de uma vontade dirigida à sua realização, que se pode manifestar com maior ou menor grau de intensidade, de acordo com o disposto no artigo 14.º do Código Penal (Cfr. Figueiredo Dias, *in* “Direito Penal, Parte Geral”, Tomo I, 2004, pág. 328 e ss).

Do que ficou dito resulta que a afirmação do dolo do tipo exige, antes de tudo, a apreensão do sentido ou significado, no essencial e segundo o nível próprio das representações do agente, da totalidade dos elementos constitutivos do respectivo tipo de ilícito objectivo, da factualidade típica.

De facto, decorre do n.º 1 do art.º 181º, conjugadamente com o disposto no art.º 13º do CP, que, para efeitos do tipo legal do crime de injúria, só a actuação dolosa é punível.

É certo que não é necessária a existência do dolo específico - *o animus injuriandi*[12].

Contudo, continua a ser necessário que se possa afirmar a existência de dolo genérico em qualquer das suas modalidades, seja o dolo directo seja o dolo eventual - cfr. art.º 14º do CP.

O tipo subjectivo do ilícito pressupõe, por conseguinte, “o conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo do ilícito” (o dolo do tipo consiste **nesse conhecimento e nessa vontade** de realização da acção típica).

Pressupõe assim, antes de mais, que o arguido tenha conhecimento dos

elementos constitutivos do tipo objectivo de ilícito, da factualidade típica, sendo necessário que o agente, no momento da actuação, esteja ciente de que o juízo ou os factos imputados são adequados a lesar os sentimentos de honra e consideração social do ofendido.

É ainda necessário que a factualidade imputável ao arguido traduza uma vontade dirigida à realização do resultado típico.

Não basta, pois, o conhecimento, é necessária igualmente **a vontade**.

Tudo isto se apurou *in casu*.

Na realidade, também para nós, neste caso, mostra-se inequívoco que o arguido dirigiu aos dois guardas da GNR, de viva voz, palavras objectivamente ofensivas da sua honra.

No presente caso, o sentido essencial das expressões usadas é o mesmo: denegrir a imagem dos destinatários.

Não é o sentido literal – referindo-se a juízos de valor sobre as progenitoras dos visados - que constitui a essência do crime de injúria.

A ofensa da honra e consideração, neste tipo de crime, dá-se através de um sentido difuso, através de conotações mais ou menos intuídas e implícitas, ressaltando, no essencial, a exibição pública de desprezo.

Ora, com o devido respeito pela opinião expressa na motivação do presente recurso, é para nós inquestionável que esta afirmação, proferida pelo arguido, possui um nítido cariz ofensivo da honra e da consideração dos dois policiais. Trata-se, com efeito, de expressão clara e objectivamente injuriosa, não correlacionada com uma crítica que se pudesse pretender exprimir face à presença do visado, ou com uma formulação de juízos de valor sobre a sua pessoa feita de forma deseducada e/ou excessiva, revelando tais expressões, isso sim, uma vontade de agressão ao referido visado.

E não esquecemos que, para determinar se as imputações feitas são ou não ofensivas, se deve atender à opinião comum do meio em que arguido e vítimas se movem. É que, objectivamente, e em qualquer meio social e cultural, as imputações dos autos são ofensivas. Basta, a qualquer Ser Humano comum, raciocinar com bom senso e razoabilidade, para assim as considerar.

A injúria, enquanto expressão puramente afectiva e quase sempre espontânea da vontade de poder do sujeito, é acto verbal despejado na cara do interlocutor, a quem se nega qualquer valor, que é desprezado e desdenhado. Chamar «*filho da puta*» em público a um agente policial é mais do que grosseiro, tendo um valor inequivocamente ofensivo da honra e consideração de alguém, à luz dos padrões médios de valoração social.

A expressão constante do ponto 5 dos factos provados é, pois, uma expressão incorrecta e não axiologicamente neutra, podendo e devendo, por isso, no contexto da contenda concreta, ser considerada ofensiva da honra e

consideração dos ofendidos e, nessa medida, subsumível ao tipo legal do crime de “injúria”, p. e p. pelo art. 181º do Cód. Penal.

O sentido pejorativo e desonroso desta expressão, atirada em público à cara e ao sossego de alguém, num contexto de uma autuação policial, é por demais evidente...

Como afirma Faria Costa, «a palavra foi proferida num quadro situacional de vivência humana e, nesse, dúvidas não há: ela exprime e carrega consigo um indesmentível desvalor objectivamente ofensivo».

Entende o recorrente, embora não o diga directamente, que os factos imputados ao arguido não são aptos a integrar a prática do crime de **injúria** porque as afirmações produzidas devem ser entendidas, não como uma **injúria**, mas antes como expressões incluídas num contexto de discussão ou desentendimento que representam algum desagrado por uma determinada situação, quase como um desabafo!

No fundo, tais expressões proferidas, em público, num contexto de discussão, não podem ter outro sentido que não a de manifestação de desagrado, não assumindo carácter injurioso.

Não podemos aceitar esta argumentação pois que as expressões dirigidas pelo arguido aos dois policiais, qualquer que seja o conceito de honra e consideração que se perfilhe, têm um significado inequivocamente ofensivo da honra e consideração à luz dos padrões médios de valoração social, situando-se muito para além da mera violação das regras de cortesia e de boa educação e atingindo já o âmago daquele mínimo de respeito indispensável ao relacionamento em Sociedade.

Quis-se humilhar e os agentes policiais sentiram-se humilhados.

Foram bem dados como provados os factos 2, 5, 6, 7, 8 e 10, o que significa necessariamente a condenação deste arguido (e já agora também a condenação do arguido AA) pela prática de um crime contra a honra.

Tanto basta para a condenação do arguido pelo crime de injúria (que é agravada face à letra do artigo 184º do CP), e para a improcedência do recurso 2 neste particular.

3.3. SOBRE A DOSIMETRIA DAS PENAS (decidindo-se aqui fazer um enquadramento inicial comum aos dois recursos, decidindo depois um por um)

3.3.1. Fundamentou o tribunal a sua decisão, neste particular, assim:

«Feito o enquadramento jurídico-penal da conduta, impõe-se agora determinar a natureza e medida da sanção a aplicar, pois o artigo 375.º, n.º 1 do CPP estipula que «a sentença condenatória especifica os fundamentos que

presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada (...)», remetendo para os artigos 70.º e seguintes do CP.

Atenta a existência de concurso de crimes, nos termos do artigo 30.º do CP, uma vez

que os arguidos praticaram vários crimes, proceder-se-á, doravante, a uma fundamentação conjunta, individualizando-a quando necessário.

A) ESCOLHA DAS PENAS

A moldura penal abstracta do crime de injúria agravada, nos termos do artigo 181.º, n.º 1 e 184.º, do CP é de pena de prisão até 4 meses e 15 dias (sendo a sua duração mínima de 1 mês e 15 dias) ou de multa até 180 (sendo a sua duração mínima de 15 dias).

A moldura penal abstracta do crime de ameaça agravada, nos termos do artigo 155.º, n.º 1, alínea c) do CP é de pena de prisão até 2 anos (sendo a sua duração mínima de 1 mês, nos termos do artigo 41.º, n.º 1 do CP) ou de multa até 240 (sendo a sua duração mínima de 10 dias, nos termos do artigo 47.º, n.º 1 do CP).

Considerando o princípio da legalidade, na vertente de «*nulla poena sine lege*» (artigo 29.º, n.º 3 da CRP), é entre essas penas que o Tribunal deverá sancionar o agente.

Dada a dualidade alternativa que a lei prescreve quanto às penas aplicáveis, deve-se, em primeira linha, atender ao disposto no artigo 70.º do CP, que, sob a epígrafe «*critério de escolha da pena*» diz que «*se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa de liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*».

Ora, as finalidades da punição são, nos termos do artigo 40.º, n.º 1 do mesmo diploma, «*(...) a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*».

É assim possível afirmar que o sistema penal português é, actualmente, «*(...) baseado numa pena exclusivamente preventiva, com finalidades de protecção de bens jurídicos e visando alcançar, em toda a medida possível, a socialização do delinquente; e a culpa como elemento estranho ao fundamento e à substância das finalidades da pena, mas constituindo em todas as situações um seu limite inultrapassável*» (Jorge de Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, p. 103).

Por outras palavras, as penas «*(...) só podem ter natureza preventiva – seja de prevenção especial, positiva ou negativa, seja de prevenção especial, positiva ou negativa -, não natureza retributiva*» (Jorge de Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p.

104).

Concretizando as exigências de prevenção, começar-se-á dizendo que, na óptica das finalidades da prevenção geral, a pena é um instrumento destinado a actuar sobre a comunidade, afastando os seus membros da prática de crimes, através da ameaça da sua aplicação. A prevenção geral pode ser vista numa vertente negativa ou de intimidação (segundo a qual a pena é concebida como instrumento de intimidação, pelo sofrimento inerente à sua aplicação, o que, em abstracto, é idóneo a afastar os agentes da prática de crimes) ou numa vertente positiva ou de integração (que pretende reforçar a confiança da comunidade da validade e vigência das normas incriminadoras).

Já na óptica da prevenção especial, a pena é um instrumento de actuação preventiva sobre o agente do crime, com o propósito de o afastar da prática de novos crimes (prevenção da reincidência ou repetição criminosa). Também a prevenção especial pode ser encarada numa vertente negativa ou de neutralização (para a qual a pena pretende a eliminação da perigosidade social do agente, através da sua separação ou segregação social) ou positiva ou de socialização (para a qual a pena deve assegurar a reinserção social do agente).

Todas estas finalidades devem coexistir e combinar-se, relevando como ponto de partida as exigências da prevenção geral positiva ou de integração e como ponto de chegada as exigências de prevenção especial (nomeadamente as de prevenção especial positiva ou de socialização), valendo sempre a culpa como limite inultrapassável da medida concreta da pena.

Com este enquadramento, dá-se integral cumprimento aos princípios constitucionais da proporcionalidade (na tríplice vertente necessidade, adequação e proporcionalidade, do n.º 2 do artigo 18.º da CRP), da subsidiariedade da intervenção jurídico-penal e do *favor libertatis*.

Apreciando o caso concreto, no que respeita às necessidades de prevenção geral, considera-se que as mesmas são relevantes.

Está-se perante crimes relativamente aos quais se uma certa reiteração e acomodação social. Todavia, apesar de os crimes admitirem pena de prisão, o seu limite máximo, tal como o da pena de multa, não é excessivo em comparação com outras punições.

Há, porém, que notar a natureza agravante resultante da qualidade profissional dos visados, demonstradora do interesse societário na protecção das suas instituições.

Tal não obsta às exigências da comunidade de ver resposta a validade do bem jurídico que foi validado, censurando a conduta dos arguidos.

Já no que se refere às exigências de prevenção especial as mesmas são intensas para ambos os arguidos.

Com efeito, se não só nenhum dos arguidos não reconheceu a prática dos factos, ambos contam já com diversos antecedentes criminas, os quais culminaram, quanto ao arguido AA, com a aplicação de penas de prisão efectivas.

Os passados criminais dos arguidos envolveram já condenações pelos mesmos tipos de crime, sendo que tais decisões não se mostraram suficientes para desviar os arguidos da sua conduta de desrespeito para com as ordens jurisdicionais que lhe foram transmitidas, demonstrando o seu desprezo para com as decisões proferidas e, com isso, com as regras de funcionamento de uma sociedade democrática.

Além da falta de consciencialização quanto aos factos, ambos os arguidos contam com problemáticas aditivas que dificultam a sua integração plena na comunidade, com isso demonstrando sérias carências para o afastamento da prática de crimes, impondo-se a sua reorientação para o respeito aos bens jurídicos infringidos.

Assim, a pena que se mostra necessária, adequada e proporcionada aos objectivos pretendidos é, para a todos os crimes, a de prisão.

B) MEDIDA DAS PENAS

Escolhidas as penas a aplicar, há que proceder à sua dosimetria, que o artigo 71.º, n.º 1 do CP obriga a que, considerados os parâmetros definidos na lei, seja «(...) feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção». De acordo com o Prof. Figueiredo Dias, «culpa e prevenção são os dois termos do binómio com auxílio do qual há-de ser construído o modelo de medida da pena... Através do requisito de que sejam levadas em conta as exigências de prevenção, dá-se lugar à necessidade comunitária da punição do caso concreto e, conseqüentemente, à realização in casu das finalidades da pena (previstas no art.º 40º do Código Penal). Através do requisito de que seja tomada em consideração a culpa do agente, dá-se tradução à exigência de que a vertente pessoal do crime - ligada ao mandamento incondicional de respeito pela eminente dignidade da pessoa do agente - limite de forma inultrapassável às exigências de prevenção» (Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, Reimpressão, p. 214 e segs.).

Assim, para encontrar a medida concreta da pena devem tomar-se em conta as exigências de prevenir novos crimes através da estabilização das expectativas comunitárias na validade e vigência da norma violada, reintegrando o agente, considerando todas as circunstâncias que depuserem a seu favor ou contra si, que têm sempre como limite inultrapassável a medida da culpa do agente,

como postulam os artigos 40.º, ns 1 e 2 e 71.º, ns 1 e 2 do CP.

Desde logo, têm-se em consideração as necessidades de prevenção geral e especial supra esplanadas e que aqui se dão por integralmente reproduzidas. Consigna-se inexistirem quaisquer circunstâncias que façam parte do tipo e que

relequem para a determinação da pena (artigo 71.º, n.º 2 do CP), optando-se por uma ponderação conjunta para ambas as penas, atendendo aos factores comuns a ponderar.

Tem-se em conta e contra os arguidos o elevado grau de ilicitude da conduta e da violação dos deveres que lhe eram impostos e a intensidade do dolo, bem como a existência de antecedentes criminais.

Com efeito, os arguidos actuaram de forma despropositada, gratuita e injustificada contra militares da GNR em exercício de funções, manifestando desprezo e desrespeito por aqueles que se encontram responsáveis pelo exercício de funções de ordem e autoridade, valores essenciais ao funcionamento de qualquer sociedade e que cada vez mais são colocados em crise.

Em breves instantes, os arguidos incorreram na prática de múltiplos crimes. Aos arguidos faz-se a mais grave censura ético-jurídica, que é a do dolo. De facto, a consciência ética dos arguidos estava orientada para o desvalor da acção, que quiseram realizar, o que fizeram sempre com dolo directo (artigo 14.º, n.º 1 do CP). Quando praticaram os factos, os arguidos representaram todos os elementos dos respectivos tipos objectivos e, ainda assim, quiseram praticá-los.

Os arguidos possuem já diversos antecedentes criminais, incluísse em violação do mesmo bem jurídico, o que permite concluir pela falta de preparação para manter uma conduta lícita.

Ambos os arguidos têm condições de vida precárias, apontando-se, quanto ao arguido DD, a manifesta dependência etílica que se tem como subjacente aos factos; e quanto ao arguido AA a ausência de qualquer ocupação laboral, apoio familiar ou projecto de vida.

Mais, quanto a este último, o cometimento dos crimes no decurso do período de uma saída precária denota um total desprezo e falta de consciencialização acerca das condenações e penas que lhe foram aplicadas. Ainda, não pode deixar de se notar que é com ele que se inicia a actividade criminosa, primeiro com o crime de injurias e depois de ameaça, apenas após se seguindo o crime por parte do arguido DD.

Os arguidos nada fizeram que evidencie a consciencialização dos ilícitos cometidos ou a reparação dos mesmos.

Por fim, cumpre, ainda, apreciar a culpa dos agentes, com reporte aos factos

praticados e ao momento temporal em que os mesmos se verificaram (direito penal do facto e não do agente), considerando que a pena concreta é fixada entre um limite mínimo já adequado à culpa e um limite máximo ainda adequado à culpa.

No caso concreto, a culpa dos agentes é mediana quanto ao arguido DD e elevada quanto ao arguido AA.

Os arguidos agiram em contrariedade às regras de conduta que se lhes eram impostas, sendo que lhes era exigível uma conduta diferente, pois tinham consciência e vontade de realização dos factos, sabendo que os mesmos eram proibidos por lei. Poderiam e deveriam ter agido de outra forma, sendo a sua conduta censurável.

Vistas e ponderadas todas as circunstâncias do caso, bem como a abrangência das

molduras penais permitidas, julga-se adequado condenar:

- o arguido AA, por cada crime de injúria, numa pena de 3 meses. - o arguido DD, por cada crime de injúria, numa pena de 2 meses.

- o arguido AA, pelo crime de ameaça agravada, numa pena de 6 meses.

*

Cumpre, agora, ter em consideração a reincidência que é assacada ao arguido AA.

Nos termos do artigo 75.º do CP:

«1 - É punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.

2 - O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não releva para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos; neste prazo não é computado o tempo durante o qual o agente tenha cumprido medida processual, pena ou medida de segurança privativas da liberdade».

São, assim, elementos essenciais da reincidência, a condenação anterior, transitada em julgado, em pena de prisão efetiva superior a 6 meses; a prática de novo crime, não tendo decorrido mais de 5 anos sobre a prática do crime anterior, que deva ser punido com pena de prisão efetiva superior a 6 meses; e que ambos os crimes sejam dolosos.

Além daqueles pressupostos formais a verificação da reincidência exige ainda um pressuposto material, isto é, que, de acordo com as circunstâncias do caso,

o agente seja de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.

À reincidência interessam a data da prática do crime anterior (e não a da sentença condenatória) e a data da prática do crime atual.

Ora, no caso em apreço, verifica-se que ao arguido são aplicadas, por cada crime,

penas de prisão individualmente consideradas iguais ou inferiores a 6 meses o que, independentemente da decisão que venha a ser optada em relação à pena única e ao modo do seu cumprimento, desde já obstaculiza a aplicação deste instituto, pois que o preceituado legal exige especificamente e além do mais, o cometimento de um crime punido com pena de prisão efectiva superior a 6 meses.

Se nenhum dos crimes em si é punido com uma pena que ultrapassa aquele liminar, falecem imediatamente os pressupostos da reincidência, que por isso não se aplica em relação às penas do arguido AA.

C) CÚMULO JURÍDICO DAS PENAS

Os arguidos praticaram vários crimes, pelo que lhe foram aplicadas várias penas. Sucede que, como se disse, a prática desses crimes ocorre em concurso de crimes (artigo 30.º, n.º 1 do CP).

O artigo 77.º do CP consagra as regras da punição do concurso. São pressupostos desta norma a prática de uma pluralidade de crimes antes do trânsito em julgado pela condenação por qualquer um deles, que, como se viu, é o caso dos autos, sendo a consequência a condenação numa única pena.

Assim, em benefício do arguido, o Tribunal deverá aplicar a pena tendo uma imagem global e unitária dos factos e da personalidade do agente (artigo 77.º, n.º 1, 2.ª parte do CP). «*Tudo deve passar-se como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique*» (Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As

Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, Reimpressão, pág. 291).

Sendo ambas as penas aplicadas (penas parcelares) da mesma espécie, dita o artigo 77.º, n.º 2 do CP que as mesmas se cumulam entre si. Para a realização do cúmulo deverá o julgador partir da medida concreta de cada pena parcelar aplicada para elaborar a moldura penal do concurso, cujo limite mínimo é a mais elevada daquelas e o limite mínimo a soma das penas concretamente aplicadas, salvaguardadas as balizas legais.

No caso concreto, constata-se que as penas terão, então, uma moldura, quanto ao arguido AA, no seu limite mínimo de 6 meses e no seu limite máximo de 12

meses (6 + 3 + 3); e quanto ao arguido DD, no seu limite mínimo de 2 meses e no seu limite máximo de 4 meses (2 + 2).

Na determinação da pena concreta dever-se-á considerar que «a punição do concurso

(...) não constitui uma operação aritmética ou automática» (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 2015, proc.

488/11.4GALNH.S1), obrigando a ponderar todas as circunstâncias e factores a que já se aludiu.

Numa avaliação conjunta dos factos e da personalidade dos agentes, constata-se que se é certo que o arguido DD não manifestou uma personalidade antijurídica; o mesmo já não se aplica quanto ao arguido AA.

É certo que na mesma ocasião (num curto lapso temporal) foram praticados vários crimes, todos culposamente e com dolo e a maioria com o mesmo bem jurídico. Todavia, não se demonstrando qualquer premeditação por parte dos arguidos e foram praticados da mesma forma.

Os arguidos não são primários em relação aos crimes, mas as respectivas condenações ocorrerem, quanto ao arguido DD em momentos temporais que, para o tipo de crime e a para a sua reiteração social, são relativamente distantes aos factos destes autos.

O percurso de vida do arguido DD é o de um indivíduo inserido profissional e familiarmente; mas o mesmo já não se verifica quanto ao arguido AA que, contando actualmente com 59 anos, nos últimos 20 anos vê-se sucessiva e reiteradamente colocado em confronto com o sistema de justiça, tendo-lhe sido aplicada, na primeira condenação, pena efectiva, o que, nem assim, o desmotivou da prática de novos crimes.

Neste enfoque, afigura-se existir uma eventual tendência criminosa do arguido AA

e uma simples pluriocasionalidade criminosa pelo arguido DD, razão pela qual se julga adequada a aplicação ao primeiro de uma pena única de 9 meses de prisão; e ao segundo de uma pena única de 3 meses.

D)PENNA DE SUBSTITUIÇÃO

As penas de substituição são aquelas que podem substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas, sendo aplicadas e executadas em sua vez.

«O CP vigente parece recusar-se, à partida, a fornecer um critério ou cláusula geral de escolha ou de substituição da pena. Quer a propósito da escolha entre penas alternativas, quer a propósito de praticamente cada uma das penas de substituição ele indica um critério diferente ou individualizado. (...) A questão

é a de saber se, por baixo da aparente multiplicidade e diversidade de critérios legais (...) se consegue ainda divisar um crédito geral de escolha e de substituição da pena. Uma resposta afirmativa impõe-se. Um tal critério é, em toda a sua simplicidade, o seguinte: o tribunal deve preferir à pena privativa da liberdade uma pena alternativa ou de substituição sempre que, verificados os respectivos pressupostos de aplicação, a pena alternativa ou de substituição se revelem adequadas e suficientes à realização das finalidades da punição. O que vale logo por dizer que são finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção especial e de prevenção geral, não finalidades de compensação da culpa, que justificam (e impõem) a preferência por uma pena alternativa ou por uma pena de substituição e a sua efectiva aplicação» (Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, Reimpressão, p. 330-331).

Atendendo às medidas das penas aplicadas, inferiores a 2 anos de prisão, apresentam-se diversas possibilidades ao julgador, nomeadamente a de substituir a pena de prisão por multa (artigo 45.º, n.º 1 do CP), por trabalho a favor da comunidade (artigo 58.º do CP), suspender a sua execução (artigo 50.º do CP) ou determinar o cumprimento da pena de prisão em regime de permanência na habitação (artigo 43.º do CP).

«Em termos de hierarquia legal das penas de substituição, o Código Penal apenas estabelece um critério de preferência pelas penas não detentivas, por não implicarem a privação da liberdade do arguido (...)» (Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21 de Maio de 2018, proc. 151/17.2GAVFL.G1). Com este enfoque, é na lógica crescente de graduação supramencionada que se procederá à análise das possibilidades de substituição da pena de prisão. O artigo 45.º do CP, referente à substituição da pena de prisão por multa, estabelece no

n.º 1 que *«a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 47.º»*.

Verifica-se que as penas de prisão aplicadas são inferiores ao do limite da norma, havendo que aferir dos demais pressupostos para a sua substituição. Quanto ao arguido AA, julga-se que a tal substituição se opõem as necessidades de prevenir o cometimento de futuros crimes, desde logo considerando as condenações constantes do seu certificado de registo criminal.

Quanto ao arguido DD, tem-se em consideração que, em condenações mais recentes, o mesmo já beneficiou de penas de multa, as quais não tiveram

qualquer efeito dissuasor; e que vista a ausência de rendimentos do arguido, a aplicação desta pena corresponderia a um sacrífico que se afigura contrário às finalidades de prevenção subjacentes à substituição da pena.

Consequentemente, não se julga adequada a substituição por multa.

Prosseguindo com a prestação de trabalho a favor da comunidade, o artigo 58.º, n.º 1 do CP consagra que *«se ao agente dever ser aplicada pena de prisão não superior a dois anos, o tribunal substitui-a por prestação de trabalho a favor da comunidade sempre que concluir, nomeadamente em razão da idade do condenado, que se realizam, por este meio, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição»*.

Verifica-se que as penas de prisão aplicadas são inferiores ao do limite da norma, havendo que aferir dos demais pressupostos para a sua substituição, nomeadamente à idade do condenado e à exigência de que a substituição realize as finalidades da punição.

Sem prejuízo das idades dos arguidos não o aconselham, entende-se, ainda que, tendo em consideração o tipo de ilícito cometido bem como a postura assumida pelos arguidos em relação aos factos, tal substituição não realizaria, de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Consequentemente, não se julga adequada a substituição por prestação de trabalho a favor da comunidade.

De seguida, cumpre ponderar a suspensão da execução da pena, medida penal de conteúdo reeducativo e pedagógico que deve ser decretada nos casos em que é aplicada pena de prisão não superior a 5 anos, como aqui sucede.

«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», dispõe o artigo 50.º, n.º 1 do CP.

A suspensão da execução da pena de prisão é uma medida penal de conteúdo reeducativo e pedagógico que deve ser decretada nos casos em que é aplicada pena de prisão não superior a 5 anos. Trata-se de um poder-dever, ou seja, de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar sempre que se verificarem os referidos pressupostos, previstos no artigo 50.º, n.º 1 do CP (cf. Maia Gonçalves, Código Penal Anotado, 1996, 10.ª edição, p. 231).

Exige-se, portanto, um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do condenado. *«(...) O que está aqui em causa é (...) a esperança fundada de que a socialização em liberdade possa ser lograda, o tribunal deve encontrar-se disposto a correr um certo risco, fundado e calculado, sobre a manutenção*

do agente em liberdade» (Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, Reimpressão, p. 344). Dando por reproduzidas todas as circunstâncias que supra se apreciaram para a

determinação da medida da pena, entende-se que as mesmas aconselham a suspensão da execução da pena de prisão quanto ao arguido DD.

Contrabalançando a (relativa) gravidade dos factos, tem-se em consideração o contexto em que os mesmos ocorreram e o seu estado de embriaguez, a integração social, familiar e profissional de que o arguido goza e o facto de não possuir antecedentes criminais relativamente recentes à data da prática dos factos (o último é com eles concomitante).

Neste cenário, o bem jurídico violado com a prática do crime não ficou irremediável e irreversivelmente posto em causa.

As carências que o mesmo demonstra a nível de integração jurídico-comunitária impelem o Tribunal a promover a sua reintegração na sociedade, para o que se mostra adequada a suspensão da execução da prisão.

Acresce que os traços de personalidade do arguido e a sua idade aconselham, ainda, a realização de uma tentativa de intervenção e apoio integrado, demovendo-o de condutas do mesmo tipo e consciencializando-o para a normatividade social.

Chamando à colação os efeitos criminógenos associados ao cumprimento de uma pena de prisão efectiva, julga-se que, as circunstâncias do caso concreto não impõem uma ruptura na trajectória de vida do arguido, mas sim o auxílio na reintegração social.

No concreto caso em apreço, a censura dos factos e a ameaça de prisão são suficientes para realizar adequadamente as finalidades da punição. Afinal, a pena sempre deverá ser uma função de prevenção e não de retribuição.

Assim, decide-se suspender a execução da pena de prisão em que vai condenado o arguido DD, mostra-se proporcional e ajustado às exigências do caso que o período da suspensão corresponda ao período mínimo previsto, isto é, 1 ano (artigo 50.º, n.º 5 do CP).

Cumprido, agora, fixar as condições da suspensão.

Nos termos do artigo 50.º, n.º 2 e n.º 3 do CP, a suspensão poderá ficar sujeita a determinados deveres ou regras de conduta, conforme os artigos 51.º e 52.º do CP ou a um regime de prova, conforme o artigo 53.º do CP.

Atenta a absorção do regime de prova, cujo plano de reinserção social pode conter os deveres e regras de conduta dos artigos 51.º e 52.º do CP, nos termos do artigo 54.º, n.º 3 do mesmo diploma, entende-se ser essa a opção a privilegiar, de forma a melhor assegurar a ressocialização, reeducação e reintegração do arguido na sociedade.

Trata-se, assim, de uma oportunidade concedida ao arguido para que possa consciencializar que terá de optar por uma postura condigna com a vivência em sociedade respeitando as respectivas normas sociais, sob pena de cumprir uma pena de prisão efectiva.

O plano individual de readaptação social deverá ser delineado pela DGRSP (artigo 494.º do CPP), ponderadas as necessidades de intervenção e ressocialização do arguido, tendo em consideração o disposto no artigo 54.º do CP e, também, a natureza do crime cometido e a situação social e pessoal do arguido.

Além do mais tido por conveniente, o plano deve a sujeição do arguido a tratamento à dependência etílica (para o que o mesmo consentiu, ao abrigo do disposto no artigo 52.º, n.º 3 do CP), garantir a prevenção da reincidência, orientar o arguido para a consciencialização das regras violadas e das consequências penais do seu incumprimento e responsabilizá-lo perante o sistema de administração de Justiça e perante a sociedade.

Já quanto ao arguido AA dir-se-á que o mesmo conta, nesta data, com menos de 60 anos, mas regista já mais de meia dúzia de confrontos com o sistema jurídico penal através do qual lhe foram aplicadas várias penas privativas da liberdade.

Ou seja, nem a mais gravosa reacção penal, que é a de cumprimento de pena de prisão efectiva, desviou o arguido de um caminho criminoso; sendo ainda de ponderar o cometimento dos crimes em saída precária de uma pena efectiva.

Ainda que esta condenação possa ser relativizada no passado criminal no arguido, a mesma encontra uma raiz comum com as demais condenações: o desrespeito pela vida em sociedade e o cumprimento das mais básicas regras. Enquanto em liberdade, o arguido não é capaz de se desligar dos seus hábitos aditivos, não tem qualquer estabilidade familiar nem profissional.

Não é possível concluir que se está perante eventos pontuais na vida do arguido, pois

mesmo com penas de prisão, o arguido não é reorientado para a conformidade jurídica.

O arguido não tem qualquer trem de vida estruturado ou planeado para si. Frise-se que os antecedentes criminais do arguido não são, por si só, automaticamente determinativos da efectividade da pena. Contudo, se perante os mesmos o Tribunal não consegue afirmar que não se irá verificar novo desrespeito à advertência ínsita na condenação judicial, não poderá fundamentar qualquer decisão que assente ou pressuponha a colaboração do arguido. Até agora, nada o afastou da continuação da prática de crimes, como deveria ter sucedido.

Atenta a sua idade, o confronto com a Justiça não é um simples acidente de percurso na vida do arguido, antes aponta para uma reiterada falta de respeito pelas normas legais.

Por tudo, não é possível concluir que, em função da personalidade, das condições de vida, da conduta anterior ao cometimento do crime e das circunstâncias destes, o não cumprimento efectivo da pena, fosse de que forma fosse, realizaria de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

As finalidades da punição, aqui rememorando as elevadas exigências de prevenção geral e especial não são compatíveis com a substituição da pena. As exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico traduzidas na pena aplicada não se compadecem com um juízo de prognose quanto ao comportamento do arguido. O objectivo de política criminal visado por esta pena de substituição é «(...) o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer «correção», «melhora» ou - ainda menos - «metanóia» das concepções daquele sobre a vida e o mundo. (...). Ou, como porventura será preferível dizer, decisivo é aqui o «conteúdo mínimo» da ideia de socialização, traduzida na «prevenção da reincidência» (Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, Reimpressão, pág. 343).

Não é possível realizar um juízo de prognose sobre o comportamento do agente que lhe seja favorável, sendo que a censura dos factos e a ameaça de prisão não são suficientes para realizar adequadamente as finalidades da punição.

Consequentemente, não se julga adequada a suspensão da execução da pena. Sendo, ainda, de ponderar a aplicação de regime em permanência na habitação,

prevista no artigo 43.º do CP, também se constata a sua inadequação.

Dito de outra forma, por mais indesejável que, de um ponto de vista político-criminal, se mostre o cumprimento de uma pena de uma pena de curta duração, tal tornar-se absolutamente indispensável para preservar a eficácia da mesma.

Além de não ser conhecida uma situação de vida que permita a execução dessa medida, pelas expostas razões, a mesma também não realizaria de forma adequada a finalidade da pena.

No caso da pena de prisão, há que considerar que «a execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes» (artigo 42.º, n.º 1 do CP).

No caso concreto, não é possível ao julgador afirmar que o arguido tem uma situação que torne imperiosa a manutenção e/ou consolidação da sua integração comunitária, bastando ver, como se viu, a ausência de qualquer apoio ou projecto. Dito por outras palavras, o arguido não dispõe de qualquer estabilidade, inexistindo quaisquer factores que demonstrem a capacidade de a vir a adquirir.

Não seria perceptível para a comunidade de que forma o regime de permanência na habitação permitiria ao arguido interiorizar o desvalor do ilícito criminal e a tomada de consciência para com o ordenamento jurídico. O cumprimento da pena de prisão em regime de permanência na habitação, neste momento careceria de qualquer efeito pedagógico para com o condenado.

Ainda que com reporte às penas de substituição, pela alusão ao cumprimento de pena privativa da liberdade que se entende pertinente, acompanha-se Figueiredo Dias quando escreve que *«desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias»* (Direito Penal Português - Consequências Jurídicas do Crime, Ed. Notícias, pág. 333).

Na situação em apreço, a não execução da pena de prisão prejudicaria a defesa da sociedade e não permitiria a orientação do arguido para a reintegração social e a sua preparação para uma vida socialmente responsável.

Por tudo isto, julga-se que o arguido não será capaz de adoptar uma conduta conforme às regras de execução da medida de coacção de obrigação de permanência na habitação com vigilância electrónica.

Consequentemente, não se ajuíza que o cumprimento do remanescente da pena em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, realize de forma adequada e suficiente as finalidades da execução da pena, razão pela qual a pena aplicada deverá ser executada em cumprimento efectivo».

3.3.2. O TRIBUNAL aplicou as seguintes penas parcelares e cumuladas:

- a. Condenou o arguido AA pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR BB, na pena de 3 [três] meses de prisão;
- b. Condenou o arguido AA pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em

autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR CC na pena de 3 [três] meses de prisão;

c. Condenou o arguido AA pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de ameaça agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 153.º, n.º 1 e 155.º, n.º 1, alínea c), todos do CP, na pessoa do militar da GNR BB na pena de 6 [seis] meses de prisão;

d. Em cúmulo jurídico das penas mencionadas em a), b) e c), condenou o arguido AA numa pena única de 9 [nove] meses de prisão;

e. Condenou o arguido DD pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR BB, na pena de 2 [dois] meses de prisão;

f. Condenou o arguido DD pela prática, em 18 de Dezembro de 2020, em autoria material e na forma consumada, de um crime de injúria agravada, p. e p. pelos artigos 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º, 181.º, n.º 1 e 184.º, todos do CP, na pessoa do militar da GNR CC, na pena de 2 [dois] meses de prisão;

g. Em cúmulo jurídico das penas mencionadas em e) e f), condenou o arguido DD numa pena única de 3 [três] meses de prisão;

h. Decidiu suspender a execução da pena única de prisão aplicada em g) pelo período de 1 [um] ano, condicionada a regime de prova, em cumprimento de plano de reinserção social a elaborar pela DGRSP, que incluía, além do mais do mais tido por conveniente, a sujeição do arguido a tratamento à dependência etílica, a garantia da prevenção da reincidência, orientar o arguido para a consciencialização das regras violadas e das consequências penais do seu incumprimento e responsabilizá-lo perante o sistema de administração de Justiça e perante a sociedade.

A moldura penal abstracta dos crimes em causa é a que segue:

- A moldura penal abstracta do crime de injúria agravada, nos termos do artigo 181.º, n.º 1 e 184.º, do CP é de **pena de prisão até 4 meses e 15 dias** (sendo a sua duração mínima de 1 mês e 15 dias) **ou de multa até 180 dias** (sendo a sua duração mínima de 15 dias).
- A moldura penal abstracta do crime de ameaça agravada, nos termos do artigo 155.º, n.º 1, alínea c) do CP é de **pena de prisão até 2 anos** (sendo a sua duração mínima de 1 mês, nos termos do artigo 41.º, n.º 1 do CP) **ou de multa até 240 dias** (sendo a sua duração mínima de 10 dias, nos termos do artigo 47.º, n.º 1 do CP).

3.3.3. O [artigo 71º, nº 1, do CP](#) estabelece o critério geral segundo o qual a medida da pena deve encontrar-se em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

O nº 2 desse normativo estatui que, na determinação da pena, há que atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o arguido.

A medida concreta da pena há-de ser, assim, o *quantum* que é encontrado, de forma intelectual pelo julgador, através do racional e ponderado funcionamento dos conceitos de «culpa» e «prevenção», sendo a culpa o limite inultrapassável da punição concreta e casuística.

Dentro dos limites da moldura penal, há-de ser a culpa que fixa o limite máximo da pena que no caso será aplicada – a finalidade de prevenção geral de integração ou positiva orienta a determinação concreta da pena abaixo do limite máximo indicado pela culpa, aparentando-se mais com a prevenção especial de socialização, sendo esta a determinar, em última instância, a medida final da pena.

Quando se fala em prevenção geral neste domínio, somos facilmente remetidos para as considerações de que este delito pretende obviar à obstrução da Justiça, levando pessoas ao constante desrespeito pela autoridade estatal dos agentes policiais.

É grande o sentimento comunitário de insegurança, face à abundante violação da norma e ao desrespeito generalizado e constante pela função policial, tão vilipendiada injustamente.

A determinação da pena dentro dos limites da moldura penal abstracta é um acto de discricionariedade judicial, mas **não uma discricionariedade livre como a da autoridade administrativa quando esta tem de eleger, de acordo com critérios de utilidade, entre várias decisões juridicamente equivalentes, sendo antes uma discricionariedade juridicamente vinculada.**

O exercício dessa discricionariedade pelo juiz na individualização da pena depende de princípios individualizadores em parte não escritos, que se inferem dos fins das penas em relação com os dados da individualização - trata-se da aplicação do Direito e, como acontece com qualquer outra operação nesse domínio, e na feliz fórmula de Simas Santos, «*mesclam-se a discricionariedade e vinculação, com recurso a regras de direito escritas e não escritas, elementos descritivos e normativos, atos cognitivos e puras valorações*».

Neste domínio, o julgador tem de traduzir numa certa quantidade (exacta) de pena os critérios jurídicos de determinação dessa mesma pena.

De facto, a determinação da pena envolve diversos tipos de operações:

- a)- determinação da **medida abstracta da pena** (olhando para o tipo legal de crime em causa);
- b)- escolha, no caso de molduras compósitas alternativas de prisão ou multa, da **pena principal, nos termos do [artigo 70º, do Código Penal](#)** (aplicável in casu);
- c)- fixação do **quantum da pena principal dentro da moldura respectiva, com base nos critérios do artigo 71º, do Código Penal**;
- d)- ponderação da aplicação de uma **pena de substituição**;
- e)- fixação, finalmente, desta pena (**sua medida concreta**).

No nosso caso, o tribunal, escolheu, em ambos a pena de prisão, afastando a multa alternativa.

E fê-lo adequadamente.

Nenhum dos arguidos confessou abertamente os factos, não estando cientes do desvalor das suas condutas ilícitas.

Os antecedentes criminais que é possível aqui invocar [mesmo com a letra morta das condenações b) do facto 51 e d) do facto 77 – cfr. explanação atrás feita a este propósito no ponto 3.1.5. deste aresto] quanto aos dois arguidos são de molde a não nos bastarmos por uma mera pena pecuniária, aplicada uma vez sem qualquer efeito quanto ao AA, assente ainda que foi já também condenado em penas de prisão, efectivas e suspensas na sua execução, e aplicada 4 vezes sem qualquer efeito quanto ao arguido DD.

3.3.4. Determinada a concreta medida da pena principal e, tendo esta de ser sempre uma pena de prisão, impõe-se verificar **se ela pode ser objecto de substituição, em sentido próprio ou impróprio**, e determinar a sua medida.

Tais penas de substituição “*podendo substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas (...) se não são, em sentido estrito, penas principais (porque o legislador não as previu expressamente nos tipos de crime) ...[são] penas que são aplicadas e executadas em vez de uma pena principal (penas de substituição)*” - **Jorge Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime, p. 91.**

No nosso caso, como as penas parcelares e cumuladas aplicadas - em *quantum* que validamos por serem adequadas à ilicitude (que não se tem como moderada como defende o arguido AA) e culpa dos arguidos - são inferiores a **um ano de prisão**, a prisão pode vir a ser substituída por:

- multa ([artigo 45º, nº 1, do Código Penal](#)), não susceptível de ser, por sua vez, substituída por dias de trabalho (embora se saiba que há tribunais que o fazem, apoiados em alguma doutrina ou apenas na prática jurisprudencial);
- regime de permanência na habitação ([artigo 43º, nº 1, do Código Penal](#));

- proibição do exercício de profissão, função ou actividade (artigo 46º do Código de Processo Penal - novidade da Lei nº 95/2017, de 23/8);
- suspensão da execução da pena de prisão ([artigo 50º, do Código Penal](#))
- prestação de trabalho a favor da comunidade ([artigo 58º, do Código Penal](#)).

Ora, aqui chegados, e com este pano de fundo, só há que considerar que nenhuma das penas substitutivas será de aplicar, validando-se totalmente todas as sábias considerações a este propósito feitas pelo tribunal recorrido. Note-se que o recurso 1 apenas pede expressamente uma pena de prisão fixada no seu mínimo legal, suspensa na sua suspensão, ainda que sujeita ao cumprimento de regras/deveres.

Note-se que o recurso 2 apenas pede a sua condenação em mais uma pena de multa, não pedindo qualquer aplicação de outra qualquer pena substitutiva (e parece-nos que, neste caso, nos teremos de ater ao pedido[13] feito)

Não se justifica, nem de perto nem de longe, a aplicação de **mais uma** pena de multa -não tendo surtido as anteriores 4 multas qualquer efeito dissuasor na sua atitude ilícita - no caso do arguido DD, aceitando-se a opção pela pena de prisão suspensa na sua execução pelos motivos exarados na sentença.

E não se justifica qualquer benesse no caso do arguido AA, aplicando qualquer uma das outras penas substitutivas da prisão, atento o seu passado criminal (aquele que podemos valorar, já se sabe[14]).

No capítulo seguinte, nos pronunciaremos mais pormenorizadamente relativamente à desejada suspensão da execução desta pena de prisão.

Aqui chegados, diremos que as penas de prisão se mostram equilibradas e ajustadas às reais necessidades de prevenção que se sentem.

Os argumentos dos recorrentes são absolutamente genéricos e pouco eivados em factos justificativos da pura alegação.

Somos nós que podemos também escolher o nosso próprio destino, passageiros de um tempo igualmente por nós determinado.

E a escolha foi a errada, mesmo aos 60 anos.

Sancionamos todas estas penas parcelares de prisão e as penas de prisão aplicadas em cúmulo jurídico, por a julgarmos equitativas e justas, adequadas ao comportamento de alguém que, sem dó nem piedade, injúria e ameaça guardas policiais (validando-se também o facto de não se ter considerado como reincidente em termos técnico-jurídicos o arguido DD, à luz das regras do artigo 75º do CP).

3.3.5. Uma palavra quanto à SUSPENSÃO da execução desta pena de prisão, pedida no recurso 1.

O regime jurídico de tal pena está previsto nos artigos 50.º a 57.º do CP, e nos artigos 492.º a 495.º do CPP.

O artigo 50.º, n.º 1, do CP - revisto em 2007 - dispõe:

«O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 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».

As finalidades da punição são, nos termos do disposto no artigo 40.º, do C.P., a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

Traduzindo-se na não execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 anos (outrora era de 3 anos), entendemos, com o apoio da melhor doutrina e jurisprudência, que a suspensão constitui uma verdadeira pena autónoma (cfr. Acórdão da Relação de Évora, de 10.07.2007, Proc. n.º 912/07-1, www.dgsi.pt).

Já assim se devia entender face à versão originária do Código Penal de 1982, como se infere das discussões no seio da Comissão Revisora do Código Penal, em que a suspensão da execução da pena, sob a designação de sentença condicional ou condenação condicional (que no projecto podia assumir a modalidade de suspensão da determinação concreta da duração da prisão ou de suspensão da execução total da pena concretamente fixada) figurava como uma verdadeira pena, ao lado da prisão, da multa e do regime de prova, no art. 47.º do projecto de 1963, que continha o elenco das penas principais.

No seio da Comissão, Eduardo Correia, autor do projecto do Código Penal, teve a oportunidade de sustentar o carácter autónomo, de verdadeiras penas, da sentença condicional e do regime de prova, contrariando o entendimento de que seriam institutos especiais de execução da pena de prisão (Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Separata do B.M.J.)

Figueiredo Dias, a propósito do projecto de 1963 e do Código Penal de 1982, recorrendo a algumas expressões que haviam sido utilizadas na discussão travada na Comissão Revisora, assinalou:

«(...) as “novas” penas, diferentes da de prisão e da de multa, são “verdadeiras penas” - dotadas, como tal, de um conteúdo autónomo de censura, medido à luz dos critérios gerais de determinação da pena (art.º 72.º) -, que não meros “institutos especiais de execução da pena de prisão” ou, ainda menos, “medidas de pura terapêutica social”. E, deste ponto de vista, não pode deixar de dar-se razão à concepção vazada no CP, aliás continuadora da tradição doutrinal portuguesa segundo a qual substituir a execução de uma pena de prisão traduz-se sempre em aplicar, na vez desta, uma outra pena»

(Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime, Aequitas-Editorial Notícias, 1993, p. 90).

O mesmo autor, definindo a suspensão da execução da pena de prisão como “a mais importante das penas de substituição” (e estas são, genericamente, as que podem substituir qualquer das penas principais concretamente determinadas), chama a atenção para o facto de, segundo o entendimento dominante na doutrina portuguesa, as penas de substituição constituírem verdadeiras penas autónomas (cfr. *ob. cit.*, p. 91 e p. 329). Nas suas palavras, «a suspensão da execução da prisão não representa um simples *incidente*, ou mesmo só uma *modificação da execução da pena*, mas uma pena autónoma e, portanto, na sua acepção mais estrita e exigente, uma *pena de substituição*» (cfr. *ob. cit.*, p. 339).

A revisão do Código Penal, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, reforçou o princípio da *ultima ratio* da pena de prisão, valorizou o papel da multa como pena principal e alargou o âmbito de aplicação das penas de substituição, muito embora não contemple, como classificações legais, as designações de «pena principal» e de «pena de substituição».

A classificação das penas como principais, acessórias e de substituição continua a ser válida e operativa, ainda que a lei não utilize expressamente estas designações, a não ser no tocante às penas acessórias. Deste modo, sob o prisma dogmático, penas principais são as que constam das normas incriminadoras e podem ser aplicadas independentemente de quaisquer outras; penas acessórias são as que só podem ser aplicadas conjuntamente com uma pena principal; penas de substituição são as penas aplicadas na sentença condenatória em substituição da execução de penas principais **concretamente determinadas**.

Se assim é, ou seja, se a pena de suspensão de execução da prisão é uma pena de substituição em sentido próprio (em contraste com as penas de substituição detentivas ou em sentido impróprio), temos como pressuposto material da sua aplicação que o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, **conclua** pela formulação de um juízo de prognose favorável ao agente que se traduza na seguinte proposição: a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

No caso vertente, entendeu-se que a aplicação de uma suspensão da execução da pena era um poder-dever que vincula o julgador, que a terá de decretar, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verificarem os citados pressupostos.

O pressuposto formal está verificado - a pena de prisão aplicada é

inferior a 5 anos.

E o pressuposto material?

No caso concreto defendeu-se assim o tribunal recorrido:

«Já quanto ao arguido AA dir-se-á que o mesmo conta, nesta data, com menos de 60 anos, mas regista já mais de meia dúzia de confrontos com o sistema jurídico-penal através do qual lhe foram aplicadas várias penas privativas da liberdade[15].

Ou seja, nem a mais gravosa reacção penal, que é a de cumprimento de pena de prisão efectiva, desviou o arguido de um caminho criminoso; sendo ainda de ponderar o cometimento dos crimes em saída precária de uma pena efectiva.

Ainda que esta condenação possa ser relativizada no passado criminal no arguido, a mesma encontra uma raiz comum com as demais condenações: o desrespeito pela vida em sociedade e o cumprimento das mais básicas regras. Enquanto em liberdade, o arguido não é capaz de se desligar dos seus hábitos aditivos, não tem qualquer estabilidade familiar nem profissional.

Não é possível concluir que se está perante eventos pontuais na vida do arguido, pois

mesmo com penas de prisão, o arguido não é reorientado para a conformidade jurídica.

O arguido não tem qualquer trem de vida estruturado ou planeado para si.

Frise-se que os antecedentes criminais do arguido não são, por si só, automaticamente determinativos da efectividade da pena. Contudo, se perante os mesmos o Tribunal não consegue afirmar que não se irá verificar novo desrespeito à advertência ínsita na condenação judicial, não poderá fundamentar qualquer decisão que assente ou pressuponha a colaboração do arguido. Até agora, nada o afastou da continuação da prática de crimes, como deveria ter sucedido.

Atenta a sua idade, o confronto com a Justiça não é um simples acidente de percurso na vida do arguido, antes aponta para uma reiterada falta de respeito pelas normas legais.

Por tudo, não é possível concluir que, em função da personalidade, das condições de vida, da conduta anterior ao cometimento do crime e das circunstâncias destes, o não cumprimento efectivo da pena, fosse de que forma fosse, realizaria de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

As finalidades da punição, aqui rememorando as elevadas exigências de prevenção geral e especial não são compatíveis com a substituição da pena. As exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico traduzidas na pena aplicada não se compadecem com um juízo de prognose

quanto ao comportamento do arguido. O objectivo de política criminal visado por esta pena de substituição é «(...) o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer «correção», «melhora» ou - ainda menos - «metanóia» das concepções daquele sobre a vida e o mundo. (...). Ou, como porventura será preferível dizer, decisivo é aqui o «conteúdo mínimo» da ideia de socialização, traduzida na «prevenção da reincidência» (Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, Reimpressão, pág. 343).

Não é possível realizar um juízo de prognose sobre o comportamento do agente que lhe seja favorável, sendo que a censura dos factos e a ameaça de prisão não são suficientes para realizar adequadamente as finalidades da punição.

Consequentemente, não se julga adequada a suspensão da execução da pena».

Também nós não estamos convencidos que o arguido se irá afastar da criminalidade.

O arguido mostra, de facto, uma personalidade avessa ao Direito.

Desta forma, e mesmo entendendo que a prisão é a última *ratio* da política criminal, havendo sérios inconvenientes na aplicação de penas curtas de prisão, entendemos, tal como o tribunal recorrido, que a suspensão é inteiramente de arredar porque a pedagogia correctiva de que o arguido se mostra carente passa, não por esta pena substitutiva, mas por uma efectiva privação de liberdade, só esta realizando os fins das penas, não oferecendo ele quaisquer garantias de que a simples ameaça de execução de uma pena é suficiente para o afastar do cometimento de novos crimes.

Em conclusão, não é hoje possível formular qualquer juízo favorável da sua adequação futura às regras de convivência social, o que se regista com pesar. Por todos estes motivos, só há que concluir que não estão criadas as condições objectivas e subjectivas para que o tribunal possa suspender a execução desta pena de prisão, mesmo que com regime de prova, na medida em que o próprio comportamento processual do arguido não é de molde a que se possa confiar na sua «entrega» a uma reabilitação apoiada.

Sabemos que o que está aqui em causa não é qualquer certeza, mas a esperança fundada de que a socialização em liberdade possa ser lograda.

Registe-se o teor gravoso dos factos 42 e 43:

«**42.** AA, relativamente aos presentes autos tem vindo a adotar um discurso reiterado de vitimização, denotando deste modo dificuldades para identificar os bens jurídicos protegidos, assim como o impacto de condutas idênticas para possíveis vítimas e para a sociedade em geral.

43. Revela também minimização da gravidade perante os factos mencionados na acusação, pelo que, não expecta o agravamento da sua situação jurídico-penitenciária».

Ora, neste caso concreto, entende-se que a simples censura do facto e a ameaça da pena de prisão não realizam, de forma adequada, as exigências e finalidades da punição.

Pelo exposto, só a condenação do arguido **na pena efectiva de prisão** satisfaz as finalidades das penas (artigo 40º, nº 1 e 2 do CP), não satisfazendo tais finalidades qualquer outra pena que não seja detentiva da liberdade.

3.4. Se assim é, naufragam em absoluto estes dois recursos, não se tendo por violados os artigos citados nas conclusões dos dois recursos, só havendo que confirmar a sentença recorrida, exemplarmente elaborada.

3.5. Em sumário:

I. O cancelamento dos registos criminais tem como consequência que as sentenças canceladas se consideram extintas no plano jurídico, não se podendo delas retirar-se qualquer efeito, nomeadamente quanto à dosimetria da pena a aplicar.

II. Uma vez verificada a hipótese que determina o cancelamento, o registo da condenação deixa de poder ser considerado contra o arguido, assim sucedendo independentemente da circunstância de se ter ou não procedido prontamente à real efectivação do cancelamento.

III. Constando de um CRC uma condenação que já deveria estar cancelada, o tribunal pode dar conta, em sede de factos provados, da condenação exarada em documento realmente existente nos autos, mas não pode dela retirar efeitos.

IV. São três as características essenciais do conceito AMEAÇA expresso no tipo do artigo 153º do Código Penal: a)- mal; b)- futuro (não existirá ameaça futura quando, terminado o filme do nosso processo e a história de vida contida nos nossos autos, deixar de haver futuro para aquela ameaça concreta, não sendo ela passível de vir a ser consumada na medida em que se esgotou no momento presente - o mal não pode ser de execução imediata mas ser antes de execução futura); c) - cuja ocorrência dependa da vontade do agente (ou apareça como dependente da vontade do agente).

V. Mesmo não ignorando que existe doutrina a considerar que «membros das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança não são, para efeitos de atemorização, homens médios» (Cristina Líbano Monteiro in *Comentário*

Conimbricense do Código Penal, tomo III, p. 341), é legítimo defender a tese segundo a qual os agentes policiais não podem ser considerados uma espécie de «super-seres humanos» capazes de tudo suportar, com uma resiliência incomum e inexigível como normais mortais que são e continuam a ser, por mais fardados ou armados que estejam, podendo ter potencial e compreensível medo de ameaças que recebem no seu quotidiano de serviço.

VI. A ofensa da honra e consideração, nos crimes de injúria e de difamação, dá-se através de um sentido difuso, através de conotações mais ou menos intuídas e implícitas, ressaltando, no essencial, a exibição pública de desprezo para com o visado, à luz dos padrões médios de valoração social.

VII. O tribunal deve preferir uma pena de substituição não privativa de liberdade, sempre que as exigências de prevenção especial o exijam e as exigências de prevenção geral não se oponham. Contudo, se estivermos perante uma situação de incompatibilidade, deve vigorar a prevenção especial positiva em detrimento da prevenção geral, visto que esta é o seu limite.

VIII. Quanto à ordem de preferência relativamente às penas de substituição, o juiz deve atender à política criminal existente no seio do ordenamento jurídico à data da aplicação da medida.

IX. Sendo favorável a existência de um vasto leque de possibilidade de aplicação de várias penas de substituição, de forma a escolher qual a mais justa e adequada ao caso em concreto, deve o tribunal escolher a pena que melhor satisfaça as exigências de prevenção especial positiva, com o intuito de socialização do agente e da prevenção da reincidência, sem que se possa defender existir uma hierarquização nestas penas substitutivas não detentivas da liberdade.

*

III - DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes da 5^a Secção - Criminal - deste Tribunal da Relação em:

· em negar provimento aos recursos intentados pelos arguidos AA e DD, confirmando na íntegra a sentença recorrida e as penas aplicadas pela 1^a instância.

Custas pelos arguidos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça, para cada um,

em 4 UCs [artigos 513.º, n.º 1, do CPP e 8.º, n.º 9 do RCP e Tabela III anexa], sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie.

Coimbra, 18 de Maio de 2022

(Consigna-se que o acórdão foi elaborado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, sendo ainda revisto pelo segundo e pelo terceiro - artigo 94.º, n.º2, do CPP -, com assinaturas eletrónicas apostas na 1.ª página, nos termos do art.º 19.º da Portaria n.º 280/2013, de 26-08, revista pela Portaria n.º 267/2018, de 20/09)

Paulo Guerra (Relator)

Alcina da Costa Ribeiro (Adjunta)

Alberto Mira (Presidente da Secção)

[1] Antes das alterações introduzidas pela Lei 59/98, não havia dúvidas de que as nulidades da sentença constantes das alíneas a) e b) (as únicas então existentes) do artigo 379º do CPP, eram nulidades sanáveis e, portanto, dependentes de arguição (veja-se até que, no caso da nulidade prevista na alínea a) do art. 379º do CPP, consistente na falta de indicação, na sentença penal, das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, ordenada pelo art. 374º nº 2, do mesmo diploma, decidiu o STJ, pelo Assento de 6.5.1992, in DR-I Série-A, de 6.8.1992, com dois votos de vencido, que tal nulidade não era insanável, por isso não lhe sendo aplicável a disciplina do corpo do artigo 119º do CPP).

Nesse diapasão, foi também proferido o Acórdão n.º 1/94 do Plenário das secções criminais do STJ, in DR-I Série-A, de 11.2.1994, firmando jurisprudência no sentido de que as nulidades da sentença, previstas então nas alíneas a) e b) do artigo 379º do CPP, poderiam ser ainda arguidas em motivação de recurso para o tribunal superior, à semelhança do que para o processo civil resulta da 2ª regra da 1ª parte do nº 3 do artigo 668º do CPC. Acontece que o texto do artigo 379º/2 do CPP sofreu alterações pela Lei n.º 59/98 de 25/8, tendo-se aditando uma nova alínea c) ao nº 1, e mudado o nº 2, que passou a ter a seguinte redacção: "as nulidades da sentença devem ser arguidas **ou conhecidas** em recurso, sendo lícito ao tribunal supri-las, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no art. 414º, nº 4".

Vislumbramos, assim que, se a nova alínea introduzida no n.º 1 do artigo 379.º do CPP, tem redacção semelhante à contida na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, já o novo n.º 2 do artigo 379.º do CPP corresponde a uma transposição parcial do n.º 3 do art. 668.º do CPC e à adopção da doutrina contida no Acórdão 1/94, indo, porém, mais longe.

Enquanto no regime do CPC, a arguição das nulidades pode ser feita em sede de motivação de recurso, no n.º 2 do artigo 379.º, impõe-se essa arguição nessa altura, "as nulidades da sentença devem ser arguidas **ou conhecidas** em recurso".

A parte final desta expressão só pode significar o conhecimento officioso dessas nulidades, justificando-se o afastamento do regime previsto no processo civil, que diversamente do penal, é enformado pelo princípio da livre disponibilidade das partes processuais, neste sentido cfr. Ac. STJ de 12.9.2007, relator Silva Flor, consultável no *site* da dgsi.

No sentido de que a nulidade da alínea a) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP é do conhecimento officioso, decidiram, entre outros, os Acs STJ de 12.9.2007, relator Raul Borges e de 17.10.2007» (cfr. Acórdão da Relação do Porto de 21/1/2009 (P.º6847/08 - 4.ª Secção).

Para Paulo Pinto de Albuquerque, não obstante, a menção alternativa «ou conhecidas» mais não é do que uma referência ao poder de cognição do tribunal de recurso e não a consagração da officiosidade do conhecimento desse nulidade do artigo 379.º do CPP.

Não secundamos tal tese, contrária à nova letra de lei (e já o deixámos escrito em vários arestos desta Relação).

Em apoio da nossa tese:

«Tais nulidades devem ser officiosamente conhecidas, solução que tem claro apoio na letra do n.º 2 do artigo 379.º do CPP, quando aí se diz que "As nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, devendo o tribunal supri-las, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 4 do artigo 414.º", apontando assim, mais para uma atuação officiosa do tribunal de recurso, no seu conhecimento do que para a necessidade de, para tal, serem especificamente invocadas como fundamento do recurso. Numa argumentação teleológico-sistemática breve, poderá dizer-se que se verificaria uma incongruência perturbadora da unidade do sistema jurídico, se forçássemos um sentido de interpretação da norma em causa que tivesse como consequência prática o não conhecimento officioso do vício, por exemplo, da falta de menção na sentença dos factos provados, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 379.º, n.º 1, al. a), e 374.º, n.º 2, do CPP, mas já considerássemos ser do conhecimento officioso, como hoje é pacificamente aceite, sobretudo face ao Ac. de Fixação de Jurisprudência n.º 7/95, a mera

insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, registada ao abrigo do artigo 410.º, n.º 2, al. a), do CPP.

Valendo como fundamento para o conhecimento oficioso das nulidades previstas no artigo 379.º, as mesmas razões invocadas pelo Juiz Conselheiro Pereira Madeira, para sustentar o conhecimento oficioso dos vícios do artigo 410.º, n.º 2: *“Mandam a prudentia e o bom senso que nenhum tribunal, seja ele qual for, possa ser obrigado a aplicar o direito a uma matéria de facto ostensivamente divorciada da realidade das coisas, quer por ser insuficiente, quer por ser contraditória, quer por erroneamente apreciada. Claramente, em tais casos, qualquer que fosse o edifício jurídico que assentasse em tais bases, seria uma edificação insegura, por falta de alicerces”*.

E que maior falta de alicerces poderia ter uma decisão que tivesse de aplicar o direito a factos que não vinham sequer enumerados como provados ou não provados ou que vindo-o, em relação a eles não se descortinava, por falta de motivação, em que prova e em que exame crítico dessa prova se havia baseado o tribunal recorrido para os considerar provados.

Por exemplo, na falta da enumeração dos factos provados e não provados, ademais se da motivação fáctico-conclusiva e jurídica não se pudesse descortinar os factos concretos da vida que levaram àquela decisão, como seria possível delimitar o âmbito objetivo do caso julgado, e assim também salvaguardar as garantias constitucionais do ne bis in idem? É bom de ver a grave incongruência que seria reconhecer a possibilidade de conhecimento oficioso de uma mera insuficiência para decisão da matéria de facto, nos termos previstos no artigo 410.º, n.º 2, al. a), do CPP, e já não a admitirmos quando ela tinha o alcance de uma verdadeira falta, como acontece para a nulidade da sentença por falta de fundamentação, a que alude a al. a) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP.

No sentido de que as nulidades previstas no artigo 379.º do CPP são de conhecimento oficioso, o Senhor Juiz Conselheiro Oliveira Mendes, dizendo que *“nem podia ser de outra forma, sob pena de o tribunal de recurso, na ausência de arguição, ter de confirmar sentenças sem qualquer fundamentação, violadoras do princípio do acusatório e sem qualquer dispositivo.”*

E ainda ac. do STJ, de 27/10/2010, P.º 70/07.0JBLSB.L1.S1. Não obsta a uma tal solução o Assento n.º 9/92, ao dizer que *“Não é insanável a nulidade da alínea a) do artigo 379.º do Código de Processo Penal de 1987, consistente na falta de indicação, na sentença penal, das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, ordenada pelo artigo 374.º, n.º 2, parte final, do mesmo Código, por isso não lhe sendo aplicável a disciplina do corpo do artigo 119.º daquele diploma legal”* – precisamente por as nulidades relativas ao artigo

379.º terem um regime próprio no que toca à sua cognoscibilidade oficiosa, imposta pelo n.º 2, preceito que era inexistente à data da prolação daquele assento, sendo ademais taxativa a enumeração das nulidades.» (Mota Ribeiro, E-book CEJ 2016, sobre Processo e Decisão Penal, p. 54).

[2] Seguimos aqui muito de perto as sábias considerações de Manuel Aguiar Pereira no já aqui citado «Manual sobre Fundamentação dos actos judiciais», CEJ.

[3] “1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, **equitativa** e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, **o qual decidirá**, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, **quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.** O

juízo deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

(..)”

[4] Facto que se tem como verdadeiro constando de uma sentença proferida por uma Juíza de Direito que, sendo titular do lugar de JUIZ em Cinfães, sabe, por dever de ofício, tudo aquilo que acontece no seu foro, tendo tido conhecimento, quicá, por o ter julgado, deste julgamento do arguido José Gonçalves por outros factos deste mesmo dia 18/12.

[5] Seguimos de perto o decidido pelo douto acórdão da Relação de Évora datado de 10/5/2016 (Pº 216/14.2GBODM.E1), relatado pela hoje Juíza Conselheira Ana Brito, que decidiu:

«I. A lei (n.º 57/1998 e, depois, a n.º 37/2015) é inequívoca ao determinar o cancelamento dos registos criminais por decurso de determinados prazos sobre a data da extinção das penas sem que o arguido tenha delinqüido nesses prazos.

II. O “cancelamento dos registos” significa que as sentenças canceladas se consideram extintas no plano jurídico, não se lhes ligando quaisquer efeitos, designadamente quanto à medida da pena.

III. Uma vez verificada a hipótese que determina o cancelamento, o registo da condenação deixa de poder ser considerado contra o arguido, assim sucedendo independentemente da circunstância de se ter ou não procedido

prontamente à real efetivação do cancelamento.

IV. O aproveitamento judicial de informação que por inoperância do sistema se mantenha no CRC é ilegal, e viola ainda o princípio constitucional da igualdade, pois permite distinguir um arguido de um outro que, nas mesmas condições, tenha o CRC devidamente “limpo”.

V. Se o CRC visa informar o tribunal do passado criminal do condenado, e se a lei ordenou o cancelamento dos registos, o arguido tem de ser considerado integralmente reabilitado e os seus antecedentes criminais que indevidamente permaneçam “ativos”, são de tratar como inexistentes e de nenhum efeito.

VI. Também ao sistema de registo preside a intenção de restringir a estigmatização social do delinquente e o conteúdo dos certificados de registo criminal limita-se ao que é verdadeiramente essencial ao processo e ao direito penal conhecer».

A questão sobre a valoração dos antecedentes criminais que, por força das citadas normas legais, devem considerar-se cancelados, tem suscitado controvérsia na Jurisprudência.

Contudo, entendemos, a par de muitos arestos das nossas Relações, que, regulamentando a lei o cancelamento dos registos criminais e estabelecendo prazos peremptórios para tanto, em função da natureza e da medida das respectivas penas (cancelamento esse que, na vigência da Lei 57/98, era automático), a possibilidade da sua valoração não pode estar dependente de qualquer aleatoriedade, relativamente à data do efectivo cancelamento, por parte de uma entidade de natureza administrativa que, porventura, por qualquer razão, não tenha procedido ao apagamento, no registo criminal, de decisões que, por imperativo legal, já se encontrassem canceladas.

A não se entender assim, validar-se-iam situações absolutamente discriminatórias, nos termos das quais poderiam ser tidos em conta registos que, em obediência à lei, já não deveriam constar do CRC, embora lá permanecessem, ao passo que, noutras situações, o agente do crime condenado, por força de um CRC efetivamente atualizado, não seria, por isso, penalizado.

«Pelo que, considerar um certificado do registo criminal que certifique decisões que, nos termos legais, dele já não deveriam constar, implica uma verdadeira proibição de valoração de prova, estando vedado ao Tribunal ter em conta tais decisões» (cfr. Ac. da Relação o Porto de 14/4/2021 - Pº 448/10.2GVFR.P1).

[6] Francisco Mota Ribeiro é suficientemente eloquente e exemplificativo ao escrever no e-book já aqui assinalado: «Existirá um erro de tal magnitude quando, por exemplo, se se dá como provado facto, cuja possibilidade de

verificação viole as leis da natureza (física mecânica) ou as leis da lógica. Tal vício é officiosamente cognoscível e tem de resultar do texto da decisão, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

Poderá suceder um tal erro, como vimos supra, quando na motivação da decisão de facto se invoca facto constante de documento com força probatória plena, que minimamente se reproduza na decisão recorrida, dando-se como provado facto contrário àquele, sem que tal documento tenha sido arguido de falso.

Também haverá erro notório na apreciação da prova quando se declare ou não a realidade de um facto, quando é do domínio público que o mesmo não haja ou haja ocorrido.

Há erro notório na apreciação da prova se o tribunal dá como provado que o arguido apenas havia bebido um ou dois copos de vinho, quando resulta provado que a esse mesmo arguido lhe havia sido detetada uma TAS de 2,05g/l.

Presumindo-se subtraído à livre apreciação do julgador o juízo técnico, científico ou artístico, inerente à prova pericial (n.º 1 do artigo 163.º do CPP), constitui erro notório na apreciação da prova [alínea c) do n.º 2 do artigo 410.º] divergir-se dele sem fundamentação - Ac. do STJ, de 15/10/97, Pº 97P1494.

No âmbito da apreciação da prova indireta, quando o tribunal infere de um facto (a entrada frequente de indivíduos numa casa com volumes) aquele outro facto (de, dentro da casa, uns indivíduos irem adquirir estupefacientes), sem uma base racional sólida que tenha deixado expressa na decisão, está a cometer um erro notório na apreciação da prova, que vicia o acórdão e não permite ao STJ conhecer de fundo - Ac. do STJ, de 04/01/1996, Pº 048666.

Na aplicação do princípio *in dubio pro reo*, quando da decisão recorrida resultar que, tendo chegado a uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos, o tribunal a quo decidiu em desfavor do arguido ou quando, não reconhecendo o tribunal recorrido essa dúvida, ela resultar, no entanto, evidente do próprio texto da decisão, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, sendo assim de concluir que a dúvida só não foi reconhecida, no sentido de fazer operar aquele princípio, em virtude de um erro notório na apreciação da prova, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP - Ac. do STJ, de 22/05/98, Pº 98P930».

[7] «Como o refere Paulo Pinto de Albuquerque (*ob. cit.*, p. 413), referindo-se ao crime base, «atenta a natureza do crime, não é aplicável a teoria da adequação do resultado à acção, mas a mensagem comunicada tem de ser "adequada" a provocar medo ou inquietação ou prejudicar a liberdade de determinação do destinatário. Isto é, não é necessário que o destinatário

tenha efectivamente ficado com medo ou inquieto ou inibido na sua liberdade de determinação. Basta que as palavras ou sinais feitos tivessem essa potencialidade (daí, se afigurando como mais adequada a qualificação como crime de perigo abstracto-concreto e não como crime de perigo concreto, como pretende TAIPA DE CARVALHO, anotação 23.^a ao artigo 153.º, in CCCP, 1999, nem como crime de perigo abstracto, como defendem SÁ PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETIE, 2008: 412, anotação 13.^a ao artigo 153.º; e, na jurisprudência, acórdão do STJ, de 26.4.2001, in SASTJ, 50, 55, e acórdão do TRE, de 24.4.2001, in CJ, XXVI, 2, 270). Nas palavras proferidas por FIGUEIREDO DIAS na comissão de revisão do CP de 1989-1991, “O que se exige, para preenchimento do tipo, é que a acção reúna certas características, não sendo necessário que em concreto se chegue a provocar o medo ou a inquietação” (actas CP/Figueiredo Dias, 1993: 500”» (cfr. Ac. Relação de Lisboa de 9/5/2017 (Pº 17/16.3PTHRT.L1-5).

[8] Por isso, o mal iminente é ainda mal futuro, porque é um mal que ainda não aconteceu, que há-de ser, que há-de vir, embora esteja próximo e prestes a acontecer.

[9] Como se aduz em aresto acima citado, «*Mas o futuro é o tempo que há de vir, aquilo que vai ser ou acontecer num tempo depois do presente (Academia das Ciências de Lisboa, Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, I vol., 2001, pág. 1846), o tempo que se segue ao presente, o que está por vir, que há de ser, que deverá estar, que há de acontecer, suceder (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Lisboa, 2003, tomo IV, pág. 1828), aquilo que há de ser (Cândido de Figueiredo, Grande Dicionário da Língua Portuguesa, 25ªed, vol. II, 1996, pág.1225), que há de vir (José Pedro Machado, Grande Dicionário da Língua Portuguesa, Lisboa, 1991, vol.III, pág. 170), que está para ser, que está por acontecer (Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, 2004, pág. 803)*».

[10] Não se deixando de assinalar e lamentar a existência, por vezes, de abuso de poder por parte das forças policiais que já têm sido condenadas judicialmente por excesso de violência no tratamento com os cidadãos a quem devem servir.

[11] A noção de *facto* traduz-se naquilo que é ou acontece, sendo um dado real da experiência (não deixando de ser um juízo de afirmação sobre a realidade exterior, um claro juízo de existência).

[12] A intenção enquanto elemento subjectivo do tipo nos crimes de intenção não deve ser confundida com a «intenção» como elemento constitutivo da forma mais grave de dolo. Os crimes de intenção podem ser cometidos em qualquer forma de dolo, precisamente porque a intenção é um elemento subjectivo adicional ao dolo. Já **nos crimes de dolo específico** a conduta só é

relevante tipicamente se o agente actuar com a forma de dolo exigida pela letra da lei, cobrindo este dolo inteiramente o tipo objectivo (cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do CP, Universidade Católica Editora, p. 92).

Portanto, nos crimes de intenção, o tipo subjectivo inclui o dolo (em regra, as 3 formas de dolo - directo, necessário e eventual) e ainda um elemento subjectivo adicional que tem por objecto um resultado exterior ao tipo objectivo.

Já **nos crimes de dolo específico**, o tipo subjectivo esgota-se na particular forma de dolo exigida por lei.

[13] O tribunal determinou uma pena de prisão, que substituiu por pena suspensa na execução, enquanto o arguido entende que o tribunal deveria ter aplicado uma pena substitutiva de multa.

Tendo o pedido expresso sido feito no sentido de se lhe aplicar uma pena de multa, não nos foi colocada a questão da substituição da prisão por outra qualquer pena de substituição, nomeadamente, a de trabalho a favor da comunidade.

A questão da existência de uma hierarquia - de conhecimento e gravidade - de penas de substituição é discutida.

Para além da prioridade da multa como pena de substituição em relação às outras, é muito discutível que exista uma hierarquização de penas (embora Ana Brito em acórdão da Relação de Évora de 27/6/2017 - Pº

474/15.5T9EVR.E1- insinue que a pena suspensa é mais gravosa que a pena de trabalho a favor da comunidade: *«As penas de substituição não são apresentadas na lei todas por junto ou “ em pacote” - elas estão previstas gradativamente e encontram-se gradativamente relacionadas com a pena aplicada: a multa está reservada para condenações em prisão até um ano, o trabalho comunitário para condenações em prisão até dois anos, a suspensão de pena para prisão até cinco anos; o que permite concluir que a multa de substituição é configurada como uma pena mais leve ou menos gravosa do que a prestação de trabalho, e esta menos pesada do que a prisão suspensa»*).

Em todo o caso, para quem sustenta haver hierarquia, normalmente a suspensão da execução da pena é colocada a seguir à multa de substituição e antes da PTFC.

Não deixaremos de apontar, numa perspectiva "prática", a PTFC "parece" conter um maior penosidade para o condenado do que a suspensão, precisamente pela obrigação de prestação de trabalho que comporta.

O assentimento que o arguido deu e que consta do facto provado n.º 76 não impressiona, pois foi prestado numa ocasião em que o arguido não podia antecipar que pena lhe iria ser aplicada.

Certo é que no recurso o arguido nada diz a esse respeito.

Assim, assumindo uma postura pragmática, apreciaremos apenas a questão da multa e, não estando reunidos os pressupostos para a sua aplicação, decidiremos este recurso 2, sem mais.

*

Quanto à questão da hierarquia das penas substitutivas, leia-se o que escreveu Henrique Almeida, em tese de Mestrado de 2012, intitulada «PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR DA COMUNIDADE COMO PENA PRINCIPAL», e que nos parece correcto defender:

«Como exigência de prevenção especial de socialização, podemos incluir duas realidades: em primeiro lugar, só deve ser negada a substituição de uma pena, quando a pena de prisão seja mais adequada e necessária ao caso em questão, devendo esta recusa ser fundamentada. Posteriormente, depois de aplicarmos uma pena de substituição, temos um princípio de prevalência pelas penas de substituição não detentivas.

As penas detentivas devem ser aplicadas como um último recurso para o condenado, na medida que, a permanência em regime fechado, seja estabelecimento prisional ou não, traz um efeito criminogéneo e estigmatizador ao delinquente.

Nas penas de substituição, não existe qualquer tipo de hierarquia, daí que a pena escolhida deve ser aquela que realize as finalidades de prevenção geral e especial, ou seja, ressocialize o agente sociedade, evitando a prática de crimes futuros e a protecção de bens jurídicos da comunidade.

Aqui, estão presente as finalidades da pena, e deve o juiz atender a estes pressupostos/características para a aplicação da pena em concreto. Ainda podemos afirmar que o artigo 70º do C.P. estabelece um critério de preferência na aplicação de penas não detentivas em relação a penas detentivas.

Antes da reforma do C.P. de 1995, o legislador determinava a obrigatoriedade da substituição de penas de prisão inferiores a seis meses por pena de multa, excepto nas situações em que a execução da prisão fosse necessária para não serem cometidos futuros crimes. Sobre este facto, a nossa doutrina tinha diversas posições, pelo que os parágrafos seguintes proferem as suas opiniões. Maria Amélia Vera Jardim considerava que este facto levava a uma preferência do legislador pela substituição da pena de prisão pela pena de multa, esquecendo e não aplicando as outras penas de substituição; justificava-se que a escolha da pena de multa radicava na vantagem de não quebrar relações familiares, profissionais e sociais; este é um argumento que pesa mas não deve ser levado exclusivamente em conta. A natureza económica da pena de multa condiciona a escolha da pena, pois a aplicação da pena de multa trará vantagens patrimoniais ou económicas ao

Estado, enquanto a maior parte das restantes penas apenas acarreta despesas com a sua aplicação. Mesmo depois da aplicação da medida, a pena de multa funciona como uma pena de duração rápida e eficaz, na medida que, o condenado paga e acaba o processo; nas restantes penas, o processo pode decorrer e continuar sempre pendente ou aberto consoante a escolha da pena aplicável.

Figueiredo Dias considerava que a substituição por pena de multa de substituição devia ser entendida que, caso exista mais do que uma pena de substituição que satisfizesse de igual modo as exigências de prevenção, então optava-se pela pena de multa.

Maria Amélia Jardim considera que existe uma preferência legal pela atribuição da pena de multa, como pena de substituição, devido à constante prática judicial no nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, Maria João Antunes enuncia uma “hierarquia legal”, através da reforma penal de 1995, que estabelecia um princípio de preferência no artigo 43º, com remissão para o artigo 45º, nº 1 e 46º, nº 1 do C.P. de 1995.

Nas penas com carácter detentivo, a prevalência faz-se pela seguinte ordem de aplicação: regime de permanência na habitação, prisão por dias livres e regime de semi-detenção (estas últimas revogadas, diremos agora nós, podendo aqui colocar-se a pena do artigo 43º do CP).

O actual artigo 43º, nº 1 do C.P. estabeleceu, como já vimos anteriormente, que as penas de prisão não superiores a um ano são substituídas por pena de multa ou outra pena de substituição não preventiva; não existindo qualquer hierarquia entre estas últimas, a escolha da pena pelo tribunal deve ser feita tendo em conta os critérios de prevenção especial positiva.

Assim, e não verificados os pressupostos de prevenção especial exigidos para o agente, deve o tribunal optar por penas privativas de liberdade.

Estas, sim, apresentam hierarquia, o qual o juiz tem de respeitar para a aplicação da pena concreta; em primeiro lugar, deve-se aplicar o regime de permanência na habitação, na medida, que esta é a “mais leve” dentro das penas detentivas.

Posteriormente, deve ser aplicada a prisão por dias livres e o regime de semi-detenção (hoje revogadas, nota nossa), respectivamente caso não se verifiquem a realização das finalidades das penas. Esta hierarquia apenas se compreende à luz da política criminal existente no nosso ordenamento jurídico, contudo continua sempre a vigorar o princípio da preferência de sanções criminais não detentivas face às detentivas.

As primeiras não apresentam efeitos criminógenos para o agente, daí que não estabelecem hierarquia entre elas.

Contudo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Abril de 2009,

Processo nº 081739533, apresenta uma solução arrojada e curiosa, ao estabelecer um critério de aplicação de penas de substituição, tendo em conta a natureza e pressupostos distintos em cada pena.

Assim, dá-se uma primazia à pena de multa, seguida da suspensão da pena, prestação de trabalho a favor da comunidade, regime de permanência na habitação, prisão por dias livres e regime de semi-detenção.

Este Acórdão é fortemente criticado, na medida que, o nosso legislador não consagrou qualquer tipo de preferência entre as penas de substituição, deixando ao critério do tribunal, a pena que melhor realize as finalidades de prevenção; a escolha de uma pena em detrimento de outra, seria injusta, já que seria uma das penas menos aplicada em caso de preferência.

Ainda se justifica uma não hierarquia, de forma ao tribunal apresentar um leque maior de escolha para aplicação da pena ao caso concreto e cabe ao tribunal encontrar a pena que mais se ajuste às finalidades de prevenção especial.

Argumenta-se que o artigo 43º, nº 1 prevê que todas as penas de substituição em sentido próprio são tratadas de forma equitativa, sendo qualquer uma delas aplicável ao caso, pelo que deve o juiz entender qual a pena que justifique as finalidades e exigências de prevenção.

Como síntese, relativamente a este capítulo das penas de substituição, podemos destacar algumas considerações importantíssimas nesta sede:

- As penas de substituição em sentido próprio e as penas de substituição em sentido impróprio, são consideradas verdadeiras penas autónomas.*
- Assim, sobre estas penas, temos um argumento histórico e de defesa da política criminal vigente, na medida que, todas elas resultam de movimentos de defesa para o combate à aplicação de penas de prisão de curta duração. A evolução destas penas fez com que estas se aplicassem da pequena até à média criminalidade. Associados a estas penas de curta duração, estão efeitos criminógenos e dessocializadores que não permitem ao condenado, a sua ressocialização. Cada pena apresenta uma tramitação e regime próprio e individualizado, com um campo de aplicação específico, cabendo ao juiz a integração e aplicação destas medidas, tendo em base, o caso em causa e as finalidades da pena para a realização de justiça.*
- O tribunal deve preferir uma pena de substituição não privativa de liberdade, sempre que as exigências de prevenção especial o exijam e as exigências de prevenção geral não se oponham. Contudo, se estivermos perante uma situação*

de incompatibilidade, deve vigorar a prevenção especial positiva em detrimento da prevenção geral, visto que esta é o seu limite.

- *Quanto à ordem de preferência relativamente às penas de substituição, o juiz deve atender à política criminal existente no seio do ordenamento jurídico à data da aplicação da medida;*
- *Contudo é favorável, a existência de um vasto leque de possibilidade de aplicação de várias penas de substituição, de forma a escolher qual a mais justa e adequada ao caso em concreto.*
- *Deve assim, escolher a pena que melhor satisfaça as exigências de prevenção especial positiva, com o intuito de socialização do agente e da prevenção da reincidência».*

[\[14\]](#) Embora se repita o que atrás se escreveu - não vislumbramos que as duas específicas condenações em multa em que foram condenados os arguidos e que não deveriam já constar dos seus CRCs tenham sido decisivas para a decisão sobre as penas efectivamente aplicadas pelo Tribunal de Cinfães.

[\[15\]](#) E note-se que a condenação que não deveria constar do CRC - e que não valorizaremos - é de multa, aplicada no longínquo ano de 2000.