

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 521/22.4PASJM.P1

Relator: WILLIAM THEMUDO GILMAN

Sessão: 17 Dezembro 2025

Número: RP20251217521/22.4PASJM.P1

Votação: MAIORIA COM 1 VOT VENC

Meio Processual: RECURSO PENAL (CONFERÊNCIA)

Decisão: JULGADO PROCEDENTE O RECURSO INTERPOSTO PELO ARGUIDO

CRIME DE FURTO

FURTO FORMIGUEIRO

ESCOLHA DA PENA

ANTECEDENTES CRIMINAIS

PENA DE SUBSTITUIÇÃO

PENA NÃO PRIVATIVA DA LIBERDADE

PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR DA COMUNIDADE

Sumário

I - Num direito penal como o nosso que ainda é o fruto maduro ou a amadurecer de uma visão marcadamente humanista, onde se impõe o primado da dignidade da pessoa humana e se reconhece que a aplicação de uma pena, seja ela qual for, constitui por definição um mal ou sofrimento para o condenado e só se mostra democraticamente legitimada e controlada com a sujeição à exigência do «mínimo dano social» ou da «mínima violência», podem extrair-se as seguintes proposições quanto à escolha da pena:

A pena privativa da liberdade é a ultima ratio da política criminal.

A pena não privativa da liberdade tem preferência sobre a pena de prisão.

Fixada uma pena de prisão até 5 anos, o tribunal só pode recusar a aplicação de uma pena de substituição quando, considerando o momento da decisão e não o momento da prática do crime, a execução da pena de prisão se mostre indispensável para a ressocialização do arguido ou para manter a confiança da comunidade nas normas colocadas em causa pelo crime cometido.

II - Três meses de prisão efetiva, para mais a cumprir na cadeia, por um furto de pouco mais que uma 'mão cheia de nada' (miolo de vieira e polvo congelado no valor de € 96,94 num supermercado), cometido por um arguido que,

embora com 6 condenações anteriores, mas dispersas por 20 anos, tudo na área da pequena criminalidade, confessou os factos, se declarou arrependido e mais tendo a sociedade ofendida sido ressarcida, é desadequado, desproporcionado e desnecessário para satisfazer as exigências de prevenção do crime e reintegração do agente na sociedade.

III - Num direito penal fruto de uma visão marcadamente humanista em que a pena privativa da liberdade é a ultima ratio do sistema não há razão para a utilização neste concreto caso do derradeiro instrumento e meter o arguido na cadeia.

IV - Impõe-se humanística e decididamente a aplicação de uma pena de substituição, mostrando-se adequada ao caso a prestação de trabalho a favor da comunidade.

(Sumário da responsabilidade do Relator)

Texto Integral

Processo n.º 521/22.4PASJM.P1

Relator: William Themudo Gilman

1º Adjunto: Paula Cristina Jorge Pires

2º Adjunto: João Pedro Pereira Cardoso

*

Acordam em conferência no Tribunal da Relação do Porto:

*

1-RELATÓRIO

No Processo Comum (Tribunal Singular) 521/22.4PASJM do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro, Juízo de Competência Genérica de São João da Madeira - Juiz 1, após julgamento foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

«Face ao exposto e na procedência por provada da acusação, condenam-se os arguidos AA, e BB, pela prática, em co-autoria material, de um crime de furto, previsto e punido pelo arts. 26.º e 203.º, n.º 1, do Código Penal na pena para cada um de três meses de prisão.

Custas pelos arguidos, fixando-se no mínimo a taxa de justiça, sem prejuízo de beneficiarem de apoio judiciário.

Nos termos supra expostos declara-se extinto por inutilidade superveniente face ao pagamento extrajudicial efectuado, o pedido de indemnização que foi deduzido pela ofendida.

Sem custas face à isenção prevista no Regulamento das Custas Processuais.»

*

Não se conformando com a sentença, o arguido AA recorreu para este Tribunal da Relação, concluindo na sua motivação o seguinte (transcrição):

«1 - O arguido foi condenado em 1.^a instância na pena de 3 meses de prisão efetiva pela prática de um crime de furto simples (arts. 203.^o, n.^o 1, e 26.^o do Código Penal).

2 - O furto teve por objeto bens alimentares no valor de €96,94, valor inferior a uma unidade de conta, tendo sido integralmente ressarcido antes da leitura da sentença.

3 - O arguido confessou os factos, mostrou arrependimento e encontra-se em situação económica precária, sustentando família numerosa.

4 - Apenas uma das condenações anteriores respeita ao crime de furto, estando já extinta; as restantes são de natureza distinta e maioritariamente antigas, não justificando a opção pela prisão efetiva.

5 - O tribunal recorrido não respeitou o disposto no art. 70.^o do Código Penal, que consagra a preferência por penas não privativas da liberdade, aplicando prisão de curta duração sem fundamento bastante.

6 - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem afirmado que a pena de prisão constitui ultima ratio, apenas admissível quando nenhuma outra medida se revele suficiente para cumprir os fins das penas (cfr. Acórdão STJ de 25.09.2008, proc. 08P2487, e Acórdão STJ de 05.05.2021, proc. 53/20.5GHCTB.C1.S1).

7 - A pena adequada seria a de multa, proporcional à gravidade do ilícito; subsidiariamente, sempre deveria ter sido determinada a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos do art. 50.^o do Código Penal.

8 - A decisão recorrida violou os arts. 40.º, 43.º, 50.º, 58.º, 70.º e 71.º do Código Penal e o art. 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, devendo ser revogada e substituída em conformidade.»

*

O Ministério Público, nas suas alegações de resposta, entendeu dever ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a sentença recorrida

*

Nesta instância, o Ministério Público, no seu parecer, pronunciou-se no sentido de que sentença recorrida não merece qualquer censura, pelo que deve ser negado provimento ao recurso interposto e mantida tal decisão.

*

Foi dado cumprimento ao disposto no artigo 417º, n.º 2 do CPP.

Cumprе apreciar e decidir.

*

2-FUNDAMENTAÇÃO

2.1-QUESTÕES A DECIDIR

Conforme jurisprudência constante e assente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada, em que sintetiza as razões do pedido (artigo 412.º, n.º 1, do CPP), que se delimita o objeto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior.

Face às conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada, as questões a decidir são as da escolha e da substituição da pena de prisão.

*

2.2- A DECISÃO RECORRIDA:

Tendo em conta a questão objeto do recurso, da decisão recorrida importa evidenciar a fundamentação de facto e parte da fundamentação de direito (transcrição):

«. II Fundamentação de Facto

A) Factos Provados

i. Da Acusação

1. No dia 20 de Outubro de 2022, cerca das 14h50, os arguidos dirigiram-se ao estabelecimento comercial “A...”, sito na Avenida ..., em São João da Madeira, pertencente à ofendida sociedade “B... Unipessoal, Lda.”, que se encontrava aberto ao público.

2. Uma vez no seu interior, os arguidos de comum acordo e em conjugação de esforços, mediante plano previamente gizado entre si, apropriaram-se de 4 (quatro) embalagens de miolo de vieira, no valor unitário de € 9,90 (nove euros e noventa cêntimos) e de 1 (uma) embalagem de polvo grande congelado, no valor de € 57,34 (cinquenta e sete euros e trinta e quatro cêntimos), que retiraram das arcas congeladoras e esconderam no interior do casaco que a arguida vestia.

3. Após, os arguidos saíram do mencionado estabelecimento, levando consigo os referidos artigos pertencentes à ofendida, sem efectuar o pagamento do respectivo preço, dos mesmos assim se apropriando e dividindo entre si.

4. Os arguidos agiram livre, deliberada e conscientemente, de comum acordo e em conjugação de esforços, mediante plano previamente gizado entre si, com o propósito concretizado de se apropriar e fazer seus os referidos artigos pertencentes à ofendida, no valor global de € 96,94 (noventa e seis euros e noventa e quatro cêntimos), sabendo que os mesmos não lhes pertenciam e que agiam contra a vontade e sem autorização da respectiva dona.

5. Os arguidos sabiam que a sua conduta era proibida e punida por lei.

ii. Do pedido de indemnização

1º No dia 20 de outubro de 2022, cerca das 14h50, os arguidos entraram no estabelecimento comercial denominado A..., sito na Avenida ..., em S. João da Madeira e no seu interior (com intenção e vontade), decidiram apropriar-se de 4 (QUATRO) embalagens de miolo de vieira, no valor unitário de 9.90€, e 1 (uma) embalagem de polvo grande congelado, no valor de 57.34€, que

retiraram das arcas congeladoras, tudo no valor global de 96.94€ (noventa e seis euros e noventa e quatro cêntimos).

2º De seguida, os arguidos saíram do estabelecimento comercial sem declarar os referidos bens nem efetuar o seu pagamento.

3º Os arguidos agiram deliberada, livre e conscientemente, em comunhão de esforços, no propósito de se apoderar dos bens mencionados, com vista a fazê-los seus, como conseguiram, bem sabendo que estes não lhe pertenciam e que atuavam contra a vontade do seu legítimo dono, causando-lhe danos;

4º Em virtude do furto sub judice, a demandante sofreu danos patrimoniais, concretamente, os bens supramencionados até ao momento não foram recuperados, consequência direta e exclusiva da atuação dos Demandados;

Provou-se também:

1º Os arguidos confessaram os factos e declararam-se arrependidos, a arguida referiu estar muito arrependida e querer pagar, tendo diligenciado nesse sentido.

2º Os dois arguidos vivem em união de facto há trinta anos, têm cinco filhos, já maiores de idade, o mais novo tem dezanove anos, vivem com eles dois dos filhos, uma nora e dois netos.

3º A arguida frequenta a escola na prisão e recebe no mínimo cem euros por mês.

4º No sítio onde moram respeitam os outros e são respeitados e têm o apoio da família e dos amigos.

5º O arguido está desempregado, recebe de subsidio de desemprego quatrocentos e setenta euros e paga de renda de casa duzentos e cinquenta euros.

6º Um dos filhos que mora com eles trabalha e ajuda nas despesas.

7º O arguido foi já condenado

a) Em processo do Tribunal de Badajoz por factos de 7.10.2003 e sentença de 15.6.2004 pelo crime de detenção de arma proibida na pena de oito meses de prisão suspensa;

b) No PCS ... por factos de 14.4.2005 e Sentença de 22.2.2007, transitada em 18.5.2010, pela prática de um crime de detenção ilegal de arma na pena de 120 dias de multa; a pena foi substituída pela pena de 80 dias de prisão e foi declarada extinta em 18.5.2014;

c) No PCS ... por factos de 25.4.2009 e Sentença de 31.1.2013 transitada em julgado em 4.7.2014, pela prática de um crime de aproveitamento de obra contrafeita, na pena de cinco meses de prisão substituída pela pena de 330 dias de multa; foi fixada a pena de prisão subsidiária de 220 dias e a pena foi declarada extinta em 14.8.2017;

d) No Proc. Abreviado ..., por factos de 5.8.2020 e Sentença de 16.11.2020, transitada em julgado em 12.4.2021, pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 70 dias de multa à taxa diária de seis euros e na pena acessória de inibição de conduzir por quatro meses; a pena acessória foi declarada extinta em 27.10.22; foi fixada em substituição a pena de 46 dias de prisão; a pena foi declarada extinta em 23.2.22;

e) No PCS ... por factos de 6.2.2021 e Sentença de 9.6.2022, transitada em julgado em 11.7.2022 pela prática de um crime de desobediência, previsto e punido pelo artigo 348º/1 do Código Penal, na pena de 100 dias de multa; a pena foi declarada extinta em 17.11.23 e na pena acessória de proibição de conduzir por quatro meses; a pena foi declarada extinta em 27.10.22;

f) No PCS ..., por factos de 5.1.2020 e Sentença de 9.6.2022 transitada em julgado em 11.7.2022, pela prática de um crime de furto simples na pena de oito meses de prisão substituída por 240 horas de trabalho a favor da comunidade – a pena foi declarada extinta em 8.11.23;

8º A arguida foi já condenada

a) No Proc. Sumario ... por factos de 21.11.2012 e Sentença de 28.11.2012, transitada em julgado em 18.12.2012, pela prática de um crime de furto na pena de 80 dias de multa; a pena foi declarada extinta em 11.7.2013;

b) No Proc. Sumário... por factos de 3.6.2014 e Sentença de 4.6.2014 transitada em julgado em 11.7.2014, pela prática de dois crimes de furto, na pena de 220 dias de multa; foi fixada a pena de prisão subsidiária de 146 dias; esta pena foi declarada suspensa e declarada extinta em 14.6.2017;

c) No PCS ... por factos de 28.2.2014 e Sentença de 5.11.2015, transitada em julgado em 7.12.2025, pela prática de um crime de furto simples, na pena de

130 dias de multa; foi fixada a pena de 64 dias de prisão subsidiária suspensa por um ano; a pena foi declarada extinta em 29.10.2020;

d) No PCS ... por factos de 20.2.2013 e Sentença de 1.6.2015 transitada em julgado em 15.7.2015, pela prática de um crime de furto simples na pena 200 dias de multa; a pena foi declarada extinta em 21.6.2018;

e) No PCS ... por factos de 21.9.2016 e Sentença de 8.3.2018, transitada em julgado em 4.6.2018, pela prática de um crime de furto simples, na pena de 230 dias de multa; foi fixada pena de prisão subsidiária; a pena foi declarada extinta em 21.2.2022;

f) No PCS ... por factos de 25.11.2016 e Sentença de 11.7.2019, transitada em julgado em 30.9.2019, pela prática de um crime de furto, na pena de 6 meses de prisão substituída pela pena de 160 dias de multa; foi proferida decisão a declarar a pena suspensa por um ano e a pena foi declarada extinta em 13.7.2022.

B) Factos não provados

Não há factos não provados.

C) Motivação de Facto

Para dar como provados os factos que antecederem tive por base a confissão integral e sem reservas dos arguidos e as suas declarações e os documentos constantes dos autos, nos termos que melhor se irá discriminar.

Assim, para ter como provados os factos da acusação considereei a confissão integral e sem reservas dos arguidos que se declararam também arrependidos e valorei também a prova documental.

Os arguidos prestaram declarações e responderam também às questões que lhes foram colocadas sobre a sua situação pessoal e comportamento, declarações e respostas que foram tidas em conta para se terem tais factos como provados.

Para dar como provados os antecedentes dos arguidos tive em conta os certificados de registo criminal juntos aos autos antes do início da audiência de julgamento.

Foi indicada como testemunha da acusação CC, id. a fls. 6 e 57, mas face à confissão integral e sem reservas dos arguidos foi prescindida a sua inquirição.

Tive também em conta todos os documentos constantes dos autos, nomeadamente:

- O auto de denúncia de fls. 6 a 11;*
- O relatório de visionamento de fls. 40 a 51.*
- O CD junto a fls. 23;*
- A certidão permanente junta em 12.12.24;*
- As fotografias do arguido a fls. 175 e segs.;*
- As fotografias da arguida de fls. 199 e segs..*
- Os certificados de registo criminal dos arguidos junto aos autos antes da audiência de julgamento;*

III Do Direito e sua aplicação aos Factos

(...)

IV DA APLICAÇÃO, ESCOLHA E MEDIDA DAS PENAS

Efectuado o enquadramento jurídico dos factos dados como provados, cumpre determinar as consequências jurídicas da prática dos mesmos pelos arguidos.

A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (artigo 40º/1 do Código Penal), não podendo em caso algum a pena ultrapassar a medida da culpa (v. nºs 1 e 2 do artigo 40º do Código Penal).

Assim, caberá em primeiro lugar referir as molduras penais aplicáveis para, depois, de acordo com os concretos elementos do caso em apreço, escolher e determinar a medida concreta da pena a aplicar aos arguidos.

A) Da escolha da Pena

Este crime de furto simples é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa (os mínimos serão os legais, respectivamente 10 dias de prisão e 30 dias de multa).

Uma vez que neste ilícito se prevê em alternativa a pena de prisão e a pena de multa cabe desde logo optar por uma destas penas.

O critério para a escolha da pena encontra-se consagrado no artigo 70º do Código Penal - “se ao crime foram aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”

Deste artigo decorre que o tribunal apenas poderá optar pela pena de prisão quando as razões de prevenção especial de socialização e prevenção da reincidência e/ou as exigências de prevenção geral o exijam.

No caso dos autos e na data dos factos - 20 de Outubro de 2022 - tinham já os arguidos várias condenações em penas de multa e de prisão.

Assim o arguido tinha sido condenado (...)

Por seu turno a arguida tinha já sido condenada (...)

Uma vez que as anteriores condenações, e em penas de prisão, embora substituídas por penas de substituição, não foram suficientes para que os arguidos não voltassem a praticar o ilícito em causa nos autos que é inclusive o mesmo ilícito das anteriores condenações dos arguidos não se considera mais possível optar pela pena não detentiva.

B) Da Medida das Penas

A determinação concreta da pena obedece ao critério global consagrado no artigo 71º do Código Penal. “A determinação da medida da pena dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências da prevenção.”

A determinação da medida da pena é pois feita em função das categorias da culpa e da prevenção, sendo para tal relevantes as circunstâncias gerais enunciadas no nº 2 do artigo 71º.

Estas circunstâncias previstas no nº 2 do artigo 71º referem-se quer à culpa, quer à prevenção e apenas podem ser tomadas em conta quando não façam já parte do tipo de crime, sob pena de violação do princípio ne bis in idem (pela mesma razão quaisquer eventuais circunstâncias modificativas agravantes não poderão ser de novo valoradas em sede de determinação concreta da pena).

A culpa constitui o factor limitativo superior da pena. Este limite decorre do princípio da culpa, consagrado no Código Penal, segundo o qual não há pena sem culpa, nem a medida da culpa pode ultrapassar a medida da pena (que

por sua vez encontra o seu fundamento no princípio da dignidade humana - cfr. artigo 1º da Constituição da República).

A função da culpa é a de fixar o máximo da pena concreta ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e da garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade.

Por outro lado, esta é uma culpa em concreto, enquanto censura dirigida ao agente em função do concreto ilícito típico por ele praticado.

O limite inferior da medida da pena decorrerá da prevenção geral positiva ou de reintegração (aferida pela necessidade de tutela dos bens jurídicos face ao caso concreto com a reintegração da consciência jurídica comunitária).

Finalmente, a exacta medida desta forma limitada decorrerá das exigências da prevenção especial nas suas duas vertentes, positiva da socialização e negativa da advertência individual ou apenas deste última se o agente se encontrar já socialmente integrado.

Concretizando o supra exposto cabe ponderar a ilicitude relativamente elevada, face à actuação e valor dos bens, o dolo directo, e por outro lado, a confissão, o arrependimento, estarem integrados e terem a seu cargo dois menores.

São elevadas as exigências da prevenção geral face ao numero de ilícitos semelhantes que são noticiados e as suas consequências para os ofendidos e para a economia e são também elevadas as exigências da prevenção especial, face aos antecedentes dos arguidos.

Em abono dos arguidos cumpre valorar a confissão e o arrependimento, não ser muito elevado o valor dos bens de que se apropriaram, bem como terem ressarcido a ofendida, embora apenas no decurso da audiência de julgamento quando já tinham decorrido mais de dois anos desde a prática dos factos

Face ao exposto, considero adequado fixar a pena para os dois arguidos em três meses de prisão para cada um, valorando-se a igual ilicitude e dolo, e considerando-se quanto aos antecedentes que não obstante ter a arguida incorrido em mais condenações pela prática do crime de furto, também quanto ao arguido a anterior condenação é por este crime com trânsito em data mais recente.

.Não se irá substituir estas penas por outra pena não privativa da liberdade aplicável por se entender que a execução da prisão é exigida pela necessidade

de prevenir o cometimento de futuros crimes (cfr. artigo 45º do Código Penal) nem se considera que se possam realizar de forma adequada as finalidades da execução em regime de permanência na habitação (cfr. artigo 43º).

Face ao que foi possível apurar da personalidade dos arguidos, condições da sua vida, condutas anteriores e posteriores ao crime e circunstâncias deste – tendo-se nomeadamente em conta as condenações anteriores, o facto da última destas condenações ser pelo mesmo crime de furto e ter transitado a sentença no caso do arguido e ter sido declarada extinta a pena no caso da arguida pouco antes de voltarem a praticar o ilícito dos autos, bem como residirem em outro conselho, não tendo sido apresentada outra explicação que não a realização do furto para a sua presença em S João da Madeira, não se considera também que a simples censura do facto e a ameaça da prisão ainda possam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, pelo que não se irá determinar a suspensão da execução das penas »

*

2.3- APRECIÇÃO DO RECURSO.

Discorda o recorrente da sentença quanto à escolha da pena principal e quanto à não substituição da pena de prisão.

Resumindo, entendeu o tribunal recorrido ser de optar pela pena de prisão e não haver lugar à substituição da pena de prisão, atendendo aos antecedentes criminais do arguido e às exigências de prevenção geral e especial.

Mas, entende o recorrente que a pena de multa principal seria a adequada ou então que deveria ser escolhida uma das penas de substituição (multa, prestação de trabalho a favor da comunidade ou suspensão da execução da pena), o que seria adequado e suficiente para satisfazer as exigências de prevenção do caso.

Vejamos.

A determinação da pena (em sentido amplo) comporta três operações distintas: a determinação da moldura da pena (pena aplicável); a determinação concreta da pena (pena aplicada); e a escolha da pena, que pode ocorrer logo na determinação da pena aplicável no caso de estar prevista no tipo legal de crime a pena de multa alternativa^[1].

A moldura penal aplicável ao crime de furto simples é de pena de prisão até três anos ou pena de multa até 360 dias.

Começamos pela escolha da pena principal aplicada nos presentes autos, escolha essa com a qual o recorrente não concorda, pois entende que deveria ser aplicada pena de multa e não de prisão.

Vista a moldura penal, com previsão em alternativa de prisão ou multa, cabe assinalar que, de acordo com o disposto nos artigos 40º e 70º do Código Penal, a escolha da pena a aplicar é determinada pelas exigências de prevenção – geral positiva e especial de socialização. São estas exigências que justificam a opção pela pena privativa ou pena não privativa da liberdade – pena alternativa ou pena de substituição.

Não obstante, haverá de se ter em conta que há uma diferença de critérios^[2] entre a *escolha da pena alternativa* (prisão ou multa) e a *escolha entre a manutenção da pena principal ou a sua substituição* (prisão ou pena de substituição).

No caso da escolha da pena alternativa (prisão ou multa) o critério é o da maior conveniência ou da maior adequação da pena, enquanto que na escolha entre a manutenção da pena principal ou a sua substituição (prisão ou pena de substituição), o critério é tão só o da necessidade da pena.

Por isso, pode o tribunal numa primeira operação optar pela pena principal de prisão em detrimento da *pena de multa principal* e acabe por escolher a *pena de multa de substituição* na última operação. Estas penas vistas as consequências do seu incumprimento (artigos 49º, 45º e 43º do CP e 491-A do CPP).

Entendeu o Tribunal recorrido que face às exigências de prevenção geral e especial do caso dos autos, nomeadamente tendo em conta o passado criminal do arguido, se impunha, ao abrigo do artigo 70º do CP, a aplicação de pena privativa da liberdade.

Não merece censura a opção tomada pelo afastamento da pena de multa, face ao número de antecedentes criminais, mostrando-se a opção pela pena principal de prisão mais adequada ou conveniente, até pela possibilidade de posteriormente se poder optar por uma das várias penas de substituição. Está aqui em causa um critério de conveniência e não de necessidade^[3].

Vista a questão da escolha da pena principal, passemos então às penas de substituição.

Num direito penal como o nosso, no estágio de desenvolvimento atingido e que ainda é o *fruto maduro* ou a *amadurecer* de uma visão marcadamente *humanista*^[4], onde se impõe o *primado da dignidade da pessoa humana* e se reconhece que a aplicação de uma *pena*, seja ela qual for, constitui por definição um *mal* ou *sofrimento para o condenado* e só se mostra *democraticamente legitimada* e controlada com a sujeição à exigência do « *mínimo dano social*» ou da «*mínima violência*»^[5], podem extrair-se as seguintes proposições quanto à escolha da pena:

A pena privativa da liberdade é a ultima ratio da política criminal.

A pena não privativa da liberdade tem preferência sobre a pena de prisão.

Fixada uma pena de prisão até 5 anos, o tribunal só pode recusar a aplicação de uma *pena de substituição* quando, considerando o momento da decisão e não o momento da prática do crime, a execução da pena de prisão se mostre indispensável para a ressocialização do arguido ou para manter a confiança da comunidade nas normas colocadas em causa pelo crime cometido.

Com efeito, resulta dos artigos 70º, 50º, n.º 1, 58º, n.º1, 60º, n.º 2 e, também, do artigo 45º, todos do Código Penal, que o legislador estabeleceu um critério geral de escolha da pena: o tribunal dá preferência à pena não privativa da liberdade, sempre que, verificados os respetivos pressupostos formais de aplicação, ela realize de forma adequada e suficientes as finalidades da punição – finalidades de prevenção geral positiva e especial de socialização^[6].

São finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção geral e especial, que justificam a preferência por uma pena não privativa da liberdade, sendo que a pena privativa da liberdade é a *ultima ratio* da política criminal.

E assim é por imposição constitucional decorrente dos princípios da necessidade/subsidiariedade da intervenção penal e da proporcionalidade das sanções penais (artigo 18º, n.º 2 da CRP e, entre outros, artigos 70º e 98º do CP) o que está em coerência com o programa político criminal consagrado no nosso direito penal, fruto de uma visão unitária, coerente, marcadamente *humanista*^[7] que se estende por todo ele, desde os fins das penas – a prevenção do crime e a reintegração do agente na sociedade –, à proibição de penas cruéis ou degradantes – morte ou prisão perpétua –, passando pelo

caráter de *ultima ratio* conferido à pena privativa da liberdade, da escolha e determinação da pena e concluindo na fase da sua execução.

Com efeito, o tribunal só deve negar a aplicação de uma pena de substituição quando a prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de socialização, necessária. Também a pena de substituição poderá não ser aplicada 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 a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias^[8].

Em geral, para efeito de aplicação de uma pena de substituição da pena de prisão, é necessário que o julgador, reportando-se ao momento da decisão e não ao momento da prática do crime, possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que a substituição e ameaça da prisão seja adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição.

Assim caberá afirmar que não basta a existência de antecedentes criminais para afastar a aplicação de uma pena de substituição, em especial a de trabalho a favor da comunidade, e optar pela pena de prisão efetiva – a cumprir no estabelecimento prisional ou em regime de permanência na habitação.

É preciso que se note que na escolha da pena de substituição a aplicar ou do modo de execução da pena de prisão não há como que uma escadaria que se vai obrigatoriamente subindo, de patamar em patamar, a cada nova condenação, começando pela menos grave até esgotar a mais grave das penas ou forma de execução.

A regra essencial num sistema de justiça penal de cariz profundamente humanístico como o nosso é a da *necessidade da pena*, tendo em vista os fins de prevenção do crime e reintegração do agente na sociedade. Esta necessidade é tanto da própria pena a escolher como do modo de execução da pena escolhida, obedecendo-se ao princípio constitucional da proporcionalidade da restrição dos direitos, decidindo sempre pela opção menos restritiva do direito à liberdade.

Assim, mesmo que numa condenação anterior por crime igual ou diverso já se tivesse optado por determinada pena de substituição ou até pela pena de prisão, nada impede que a uma nova condenação se opte pela mesma ou outra pena de substituição. O que importa é que a pena escolhida satisfaça os fins da punição. Satisfazendo, por ela terá de se optar.

Decididamente, não há um monte que se vai subindo por trilhos de espécie ou modo de execução cada vez mais penosos a cada nova condenação até por fim se esgotar esse caminho das penas, com a chegada à porta da cadeia para cumprimento da pena privativa da liberdade. No caminho das penas escolhe-se humanística e obrigatoriamente sempre o trilho menos penoso suscetível de levar à prevenção do crime e à reintegração do agente na sociedade.

Como resulta dos factos provados, o arguido sofreu seis condenações por crimes cometidos entre 2003 e 2021: dois de detenção de arma proibida (cometidos em 2003 e 2005), um de aproveitamento de obra contrafeita (2009), um de condução de veículo em estado de embriaguez (2020); um crime de desobediência (2021); um crime de furto simples (2020); tendo sofrido condenações em penas de prisão suspensa (1), pena de multa (4), prestação de trabalho a favor da comunidade (1). E também é verdade que a última destas condenações foi também pelo crime de furto.

O cometimento de 6 crimes em 18 anos, com dois em 2020 e um em 2021 embora seja de ter em conta, não é impressionante, tanto mais quanto os crimes cometidos são na área da pequena criminalidade, o que se reflete não só nos tipos de crime cometidos como também nas penas aplicadas.

Mas também é de considerar que o arguido tem 58 anos de idade, está desempregado, recebe de subsidio de desemprego quatrocentos e setenta euros, vivem com ele e com a companheira dois dos filhos, uma nora e dois netos. Confessou os factos e os arguidos procederam ao pagamento da devida indemnização.

Do que resulta essencial quanto ao arguido é que é pobre, desempregado, tem integração familiar e não se trata de um pesado e perigoso criminoso. Cometeu 6 crimes em 20 anos, todos na área da pequena criminalidade, sendo que o crime dos autos se trata de um pequeno crime em supermercado, um *shoplifting* de menos de 100€, de uma diminuta quantia.

Ora, daqui resulta que a ilicitude dos factos, contrariamente ao que se considerou na decisão recorrida é diminuta, um furto cometido pelo arguido e pela sua companheira de miolo de vieira e polvo congelado no valor de € 96,94 é pouco mais que uma *‘mão cheia de nada’*.

Mas sendo um furto de pouco mais que uma *‘mão cheia de nada’* e a ilicitude baixa, na área do *shoplifting*, também as exigências de prevenção geral são

necessariamente baixas. E baixas são também pelo facto de a sociedade ofendida ter sido indemnizada.

Três meses de prisão efetiva, para mais a cumprir na cadeia, por um furto de pouco mais que uma *‘mão cheia de nada’*, cometido por um arguido que, embora com 6 condenações anteriores, mas dispersas por 20 anos, tudo na área da pequena criminalidade, confessou os factos, se declarou arrependido e mais tendo a sociedade ofendida sido ressarcida, é desadequado, desproporcionado e desnecessário para satisfazer as exigências de prevenção do crime e reintegração do agente na sociedade.

Num direito penal fruto de uma *visão marcadamente humanista* em que a pena privativa da liberdade é a *ultima ratio* do sistema não há razão para a utilização neste concreto caso do derradeiro instrumento e meter o arguido na cadeia.

Com efeito, embora não se esqueça alguma importância da repetição criminosa, a verdade é que, considerando as demais circunstâncias apontadas, aqueles antecedentes criminais não se mostram a nosso ver suficientes para afastar a aplicação da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, mostrando-se esta a mais adequada na situação, sendo preferível à pena de multa de substituição e à suspensão da execução da pena.

Não vemos que, atendendo à personalidade do arguido e às circunstâncias descritas, não se possa concluir por um prognóstico favorável relativamente ao seu comportamento futuro com a aplicação desta pena substitutiva.

Impõe-se humanística e decididamente a aplicação de uma *pena de substituição*, mostrando-se adequada ao caso a *prestação de trabalho a favor da comunidade*.

É preciso não esquecer o altíssimo valor que, como refere Figueiredo Dias^[9], no quadro das penas de substituição, deve ser atribuído à pena de PTFC; e que faz dela, porventura, a criação mais relevante, até hoje verificada, do arsenal punitivo de substituição da pena de prisão.

Nela, o condenado perde uma parte substancial dos tempos livres, sem ser privado da liberdade e mantendo as suas ligações familiares, profissionais e económicas, ao mesmo tempo que é chamado a contribuir com uma prestação ativa e voluntária a favor da comunidade^[10].

Passada a fase de censura ou reprovação entramos na fase da ressocialização do condenado em que se procura evitar os efeitos estigmatizantes da sujeição do arguido à audiência e à pena, cabendo agora centrar a reprovação mais no crime do que na pessoa do seu autor. O objetivo a atingir é, por oposição a uma censura estigmatizante e criminógena, o de uma censura reintegradora [11].

Esta censura reintegradora obtém-se através dum processo em que depois dum primeiro momento no qual, através da condenação, se transmite ao arguido e à sociedade a reprovação comunitária sobre o ato cometido se seguem os gestos de reconciliação e de reaceitação do condenado na comunidade dos cidadãos cumpridores das leis [12]. E que melhor meio haverá para atingir tal resultado do que colocar o condenado a trabalhar no seio de entidades com funções de solidariedade de relevância comunitária, como é o caso das Entidades Beneficiárias do Trabalho (EBT's) previstas no art.º 2º do DL 375/97 de 24 de dezembro. A prestação de serviços de auxílio ao próximo e/ou à comunidade na companhia de outros que já o fazem nessas entidades pode e espera-se que ajude o condenado a querer mudar as suas atitudes e comportamentos, no sentido de no futuro se abster da prática de atos criminosos.

O legislador, reconhecendo a enorme relevância e potencialidade deste instrumento de política criminal para a reintegração social dos delinquentes, tem vindo insistentemente a alargar o campo de aplicação do trabalho a favor da comunidade como pena de substituição da pena de prisão. Assim, se até à revisão do Código Penal de 1995 a PTFC só tinha aplicação para penas até 3 meses de prisão, a partir de 1995 passou a abranger penas até 1 ano de prisão e desde 2007 até 2 anos de prisão, entrando já no campo da média criminalidade [13].

Aliás, desta elevada importância da PTFC dá testemunho a redação do artigo 58º, n.º 1 do Código Penal, com a utilização do advérbio *sempre*: «*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** [14] que concluir, nomeadamente em razão da idade do condenado, que se realizam, por este meio, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.*»

Não vemos, no caso dos autos, por que razão afastar o trabalho a favor da comunidade e optar pela pena de prisão efetiva – a cumprir *intra muros* ou em

casa -, qual a vantagem da institucionalização sobre a censura reintegradora positiva da prestação ativa e voluntária a favor da comunidade.

Nem tão pouco nos parece que, atento o crime em causa, um furto simples em supermercado, um pequeno *shoplifting*, bem como o modo como foi cometido, em conjugação com a sua companheira, se exija, em ordem à manutenção da confiança da comunidade na validade da norma atingida, o afastamento da pena substitutiva de prestação de trabalho a favor da comunidade.

Com efeito, começando pelas exigências de prevenção geral, cabe referir que numa situação como a dos autos, em que o grau de ilicitude da conduta é muito baixo, o sentimento da comunidade na confiança na validade das normas que proíbem o furto e protegem a propriedade, em especial o *furto em supermercado* e a apropriação de «*pouco mais que nada*», haverá de ficar satisfeito e reforçado com o cumprimento de uma pena de prestação de trabalho a favor da comunidade.

Em relação às exigências de prevenção especial, não obstante os antecedentes criminais que se situam em áreas de pequena criminalidade e dispersos por 20 anos, mas não esquecendo as atuais condições pessoais e modo de vida do arguido, atualmente com 58 anos de idade, revelando integração familiar, a pena em melhor posição para satisfazer a finalidade de o reintegrar na sociedade, por oposição à pena de prisão efetiva, é por força das suas potencialidades ressocializadoras a de trabalho a favor da comunidade.

Depois, embora se trate apenas de um argumento secundário relativo à sua eficácia como pena, é preciso não esquecer que a própria PTFC contém, além do que se já disse quanto ao seu conteúdo positivo e que constitui a sua faceta mais marcante, um elemento dissuasor de natureza negativa, a ameaça de revogação da pena comunitária e cumprimento da pena principal se o condenado, v.g., cometer crime pelo qual venha a ser condenado, e revelar que as finalidades da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade não puderam, por meio dela ser alcançadas – artigo 59º, n.º 2 do Código Penal.

Verificando-se os seus pressupostos: a) consentimento do arguido (resulta do recurso interposto pelo arguido, pois é o que também pede: a aplicação da PTFC); b) determinação de uma pena de prisão de medida concreta não superior a 2 anos; c) a adequação e suficiência da PTFC às finalidades da punição, ou seja, à proteção de bens jurídicos e à reintegração do agente na sociedade; como sucede no caso dos autos, e sendo o trabalho a favor da comunidade a pena que, relativamente à pena de prisão efetiva, está em

melhor posição para satisfazer a finalidade de reintegrar do arguido na sociedade, caberá, então, determinar a sua aplicação.

Nos termos do n.º 3 do artigo 58º do Código Penal cada dia de prisão fixado na sentença é substituído por uma hora de trabalho, no máximo de 480 horas, pelo que no caso dos autos serão 90 horas de trabalho a favor da comunidade.

O cumprimento nos termos do nº 4 do artigo 58º do Código Penal será aos sábados, domingos e feriados e/ou eventualmente aos dias úteis, conforme as disponibilidades do arguido, sendo realizados relatório e demais diligências necessárias de execução a ordenar pelo Tribunal de primeira instância.

Assim, é procedente o recurso, pelo que se determinará a substituição da pena de três meses de prisão aplicada ao arguido por prestação de trabalho a favor da comunidade, que vai fixada em 90 (noventa) horas.

*

3- DECISÃO.

Pelo exposto, acordam os juízes desta secção criminal do Tribunal da Relação do Porto em julgar procedente o recurso e, em consequência:

- Determinam a substituição da pena de três meses de prisão aplicada ao arguido por prestação de trabalho a favor da comunidade, que vai em fixada em 90 (noventa) horas, nos termos acima discriminados;
- Mantêm, em tudo o mais, a sentença recorrida.

A primeira instância providenciará pela execução da pena aqui imposta, dando cumprimento ao disposto no artigo 496 nº 1 e 3 do CPP.

Sem tributação.

*

Notifique.

Porto, 17 de dezembro de 2025
William Themudo Gilman
Paula Pires

João Pedro Pereira Cardoso [Vencido, com declaração anexa:

Voto vencido a decisão no tocante à substituição da pena de três meses de prisão aplicada ao arguido AA por prestação de trabalho a favor da comunidade, em detrimento do seu cumprimento em regime de permanência na habitação.

Na verdade, o arguido já foi condenado:

- a) Em processo do Tribunal de Badajoz por factos de 7.10.2003 e sentença de 15.6.2004 pelo crime de detenção de arma proibida na pena de oito meses de prisão suspensa;
- b) No PCS ... por factos de 14.4.2005 e Sentença de 22.2.2007, transitada em 18.5.2010, pela prática de um crime de detenção ilegal de arma na pena de 120 dias de multa; a pena foi substituída pela pena de 80 dias de prisão e foi declarada extinta em 18.5.2014;
- c) No PCS ... por factos de 25.4.2009 e Sentença de 31.1.2013 transitada em julgado em 4.7.2014, pela prática de um crime de aproveitamento de obra contrafeita, na pena de cinco meses de prisão substituída pela pena de 330 dias de multa; foi fixada a pena de prisão subsidiária de 220 dias e a pena foi declarada extinta em 14.8.2017;
- d) No Proc. Abreviado ..., por factos de 5.8.2020 e Sentença de 16.11.2020, transitada em julgado em 12.4.2021, pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 70 dias de multa à taxa diária de seis euros e na pena acessória de inibição de conduzir por quatro meses; a pena acessória foi declarada extinta em 27.10.22; foi fixada em substituição a pena de 46 dias de prisão; a pena foi declarada extinta em 23.2.22;
- e) No PCS ... por factos de 6.2.2021 e Sentença de 9.6.2022, transitada em julgado em 11.7.2022 pela prática de um crime de desobediência, previsto e punido pelo artigo 348º/1 do Código Penal, na pena de 100 dias de multa; a pena foi declarada extinta em 17.11.23 e na pena acessória de proibição de conduzir por quatro meses; a pena foi declarada extinta em 27.10.22;
- f) No PCS ..., por factos de 5.1.2020 e Sentença de 9.6.2022 transitada em julgado em 11.7.2022, pela prática de um crime de furto simples na pena de oito meses de prisão substituída por 240 horas de trabalho a favor da comunidade - a pena foi declarada extinta em 8.11.23;

--

Considerando que:

- o arguido AA tem várias condenações anteriores, por crimes e penas diversas, inclusivamente de substituição;
- o furto objeto destes autos foi cometido pelo arguido, em co-autoria material, imediatamente após a sua última condenação, justamente pelo mesmo tipo de crime e na pena de PTFC;

- tendo subtraído bens alimentares de valor diminuto, mas não essenciais (embalagens de miolo de vieira e polvo grande congelado);
- vista a elevada frequência do cometimento destes crimes;
- a necessidade de vencer os mecanismos de vigilância conhecidos nas grandes superfícies comerciais deste género revela uma (de)formação da personalidade capaz de os superar;
- tendo em julgamento confessado o óbvio;
- o arguido revelou total e descarado despeito pela PTFC e outras penas de substituição,

no limite, com o devido respeito, só o cumprimento da pena de prisão em regime de permanência na habitação, caso se viessem a comprovar os respetivos pressupostos em primeira instância, cumpriria com as finalidades da punição.

Sem que, após aquelas condenações, se tenham mitigado as exigências de prevenção geral e especial, não se mostra adequado aplicar novamente a PTFC ou outra pena de substituição, cujas finalidades se mostram frustradas pela conduta posterior do arguido.

Por conseguinte, nos termos do art.43º, nº1, do Código Penal, concluo que o regime na habitação realizaria de forma mais adequada e suficiente as finalidades da execução da pena de prisão, para verificação de cujos pressupostos ordenaria a baixa do processo com a consequente revogação da sentença nessa parte.]

[1] Cfr. Maria João Antunes, Penas e Medidas de Segurança, 2022, 2ª edição, p.49.

[2] Cfr. sobre estes critérios Maria João Antunes, Penas e Medidas de Segurança, Coimbra, 2022, p. 94.

[3] Cfr. sobre estes critérios Maria João Antunes, Penas e Medidas de Segurança, Coimbra, 2022, p. 94.

[4] Cfr. Sobre esta visão humanista o preâmbulo do Código Penal, I- Introdução, 1- (2º parágrafo).

[5] Cfr. sobre a «mínima violência» Anabela Miranda Rodrigues, Novo Olhar Sobre A Questão Penitenciária, 2002, 2ª edição, p. 34

[6] Cfr. neste sentido: Jorge de Figueiredo Dias, As consequências jurídicas do crime, Aequitas, 1993, p. 331; Maria João Antunes, Penas e Medidas de Segurança, Coimbra, 2022, p. 92.

[7] Cfr. Sobre esta visão humanista o preâmbulo do Código Penal, I- Introdução, 1- (2º parágrafo).

[8] Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, 1993, pág. 333

[9] Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime*, 1993, pág. 372.

[10] Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime*, 1993, pág. 372.

[11] Cfr. John Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, 1989, reprinted 1999, p. 4., e William Themudo Gilman, *Uma pena de trabalho a favor da comunidade - breves notas*, *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, 2003.

[12] Que é o processo inverso do da estigmatização. Os conceitos correspondentes são os de *de-labeling* e *status-return ceremonies*; cf. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *Criminologia - O homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra, reimpressão, 1991

[13] Sobre a correspondência das penas de curta, média e longa duração às categorias criminológicas de pequena criminalidade, média e grande criminalidade, conferir Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime*, 1993, pág. 106-107.

[14] Sublinhado e negrito nossos.