

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 500/11.7PCBRG.G1

Relator: FILIPE MELO

Sessão: 08 Abril 2013

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: JULGADO IMPROCEDENTE

REINCIDÊNCIA

EFEITOS DA REINCIDÊNCIA

DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA PENA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Sumário

I – A agravação da pena determinada pela reincidência não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores (art. 76 nº 1 do Cod. Penal). Esta limitação tem o fim de evitar que uma condenação anterior numa pena pequena possa, por efeito da reincidência, agravar desproporcionalmente a pena.

II – Assim, na determinação da medida da pena em caso de reincidência, o tribunal deverá proceder às seguintes operações: 1) determinar que pena concreta deveria caber ao agente se não fosse reincidente; 2) determinar a medida concreta da pena na moldura da reincidência; e 3) fixadas aquelas duas penas concretas, verificar se a agravação determinada pela reincidência não excedeu a medida da pena mais grave aplicada na condenação anterior.

III – No caso de condenar em pena de prisão efetiva, se for abstratamente admissível a aplicação de penas de substituição, o tribunal tem de fundamentar porque considera imperioso o cumprimento da pena de prisão. Mas não tem de afastar, sucessivamente, a aplicação discriminada de cada uma das penas de substituição que seriam, em abstrato, aplicáveis.

Texto Integral

Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Guimarães:

Nestes autos de Processo Comum, da Vara de Competência Mista do Tribunal Judicial de Braga, foi decidido condenar o arguido Filipe F... pela prática de

um crime de roubo, p. e p. pelo art.º 210º, nº 1, do Cód. Penal, na pena de um ano e seis meses de prisão.

Dissente o arguido desta condenação asseverando

- A decisão recorrida *“não determinou a pena que concretamente deveria caber ao arguido se ele não fosse reincidente”* – conclusão 2, pelo que padece de nulidade por apelo ao disposto no art. 379, n.º 1, al. c) do CPPenal;
- Que a dosimetria penal encontrada se apresenta desadequada já que deveria fixar-se uma pena nunca superior a 1 ano e 4 meses; e
- Que a sentença é nula na parte relativa à não ponderação da substituição da pena de prisão aplicada por uma outra qualquer pena substitutiva, verificando-se, por isso omissão de pronúncia.

Na 1ª instância, o Ministério Público defende o julgado.

Nesta Relação, o Exmº Procurador-Geral Adjunto entende que o recurso deve improceder.

Factos provados

- 1.** *Cerca das 7h55m do dia 7 de Maio de 2011, o arguido dirigiu-se ao posto de abastecimento de combustível “P...”, sito na Estrada N..., em N..., Braga, propriedade da sociedade “R... & F..., Lda”, fazendo-se transportar, para tanto, no veículo automóvel ligeiro de mercadorias de matrícula 75-48-..., por si conduzido.*
- 2.** *Movido por intuitos apropriativos, munira-se previamente de uma navalha de características não concretamente apuradas, com o objectivo de anular qualquer tipo de resistência que lhe pudesse vir a ser oferecida.*
- 3.** *Aí chegado, mal se apeou, aproximou-se de José R..., o funcionário que ali se encontrava em exercício de funções, e, quando a distância o permitiu, encostou-lhe a referida navalha a um dos ombros, exigindo-lhe a entrega de todo o dinheiro que pudesse ter consigo.*
- 4.** *Porque o interpelado se mostrasse renitente em satisfazer tal pedido, o arguido pressionou a lâmina da navalha agora contra o pescoço de José R..., o qual, verificando que o mesmo se encontrava predisposto a molestá-lo na sua integridade física, pela qual receou, acabou por lhe entregar todo o dinheiro que tinha na sua posse e que se resumia a várias moedas que totalizavam a quantia aproximada de 10 €.*
- 5.** *Na sua posse, o arguido encetou de imediato a fuga.*
- 6.** *Ao actuar da forma acima descrita, o arguido agiu livre e deliberadamente, com o propósito concretizado de se apoderar da referida quantia em dinheiro, que sabia não lhe pertencer, utilizando, para tanto, uma navalha, que exibiu e*

encostou mesmo ao pescoço de José R..., de forma a impedi-lo de reagir, coarctando-o na sua liberdade de determinação.

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

8. *Nos processos nº 905/04.0PAVNF do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão, 1351/04.0PBBRG da Vara Mista deste Tribunal e 58/03 do Tribunal da Comarca de Vila Verde, por factos ocorridos em Dezembro de 2004, constitutivos de dez crimes de roubo (4 deles qualificados), um crime de burla informática e um crime de furto simples furto qualificado, o arguido foi condenado nas penas parcelares de 3 anos e 6 meses, 6 meses, 10 meses, 15 meses, 10 meses, 7 meses, 5 meses, 3 anos, 16 meses, 10 meses, 15 meses e 18 meses e, em cúmulo jurídico, efectuado no primeiro processo supra aludido, na pena única de 8 anos de prisão, que cumpriu desde 15 de Dezembro de 2004 até 25 de Março de 2009, data em que foi colocado em liberdade condicional.*

Mais se provou:

O arguido confessou os factos e mostrou-se arrependido, tendo em sede de audiência de julgamento dirigido um pedido desculpas ao ofendido e proposto restituir a quantia subtraída.

O arguido Filipe nasceu em Guimarães, no seio de um agregado estruturado e de equilibrada condição económica.

A dinâmica familiar sempre se pautou pela afectividade entre os seus elementos, sendo o modelo educativo consistente ao nível da imposição de regras, quer relativamente ao arguido, quer aos seus três irmãos.

O seu percurso de escolarização iniciou-se em idade normal, tendo frequentado o sistema de ensino regular até 6º ano de escolaridade, após o que enveredou pela formação profissional na área da electricidade industrial. Abandonou o sistema de ensino durante a fase final do curso, cerca dos 17/18 anos, optando por trabalhar na indústria têxtil.

Manteve esta actividade durante cerca de 3 anos, até ao cumprimento do serviço militar obrigatório, tendo sido durante este período que manteve consumo de estupefacientes, dando início a um percurso de desorganização pessoal, sucessivos tratamentos de desintoxicação, instabilidade laboral e contactos com o sistema de justiça penal.

Após o serviço militar, trabalhou numa empresa de montagem de ar condicionado durante cerca de 2 anos, passando depois a trabalhar como motorista de pesados, actividade que terá mantido durante um período mais significativo.

No âmbito de uma suspensão de execução de pena, com regime de prova, iniciou acompanhamento pelos serviços de reinserção social em Julho de 2002, estando o fim previsto para Julho de 2006.

Durante este acompanhamento, adoptou uma postura de colaboração face ao plano delineado, com períodos de maior ou menor estabilidade pessoal, consoante a fase mais ou menos activa de consumo de drogas.

Permaneceu durante cerca de um ano integrado na Comunidade Terapêutica Projecto Homem, em Braga, saindo por reinício do comportamento aditivo.

Em Dezembro de 2004, na sequência da adopção de condutas desviantes, deu entrada em Estabelecimento Prisional, cumprindo pena de prisão efectiva até Março de 2009, altura em que foi restituído à liberdade mediante concessão de liberdade condicional, com termo previsto para 15 Dezembro de 2012.

Nos primeiros meses de liberdade, foi solicitado ao TEP autorização para emigrar para a Suíça, país onde se encontrava uma irmã e onde o arguido dispunha de enquadramento laboral, o que sucedeu.

Sendo objectivo de Filipe organizar a sua vida naquele país e encetar vida em comum com a sua namorada com quem mantinha relacionamento há 8 anos, tal não foi possível por desistência desta, o que contribuiu para o regresso do arguido a Portugal em Setembro de 2010.

Com a desestruturação a nível afectivo, surgiu a desestruturação pessoal.

À data dos factos, o arguido Filipe vivia com os pais, no apartamento propriedade destes, dotado de boas condições de habitabilidade e inserido na periferia da vila de Caldas T..., sem problemáticas específicas referenciadas.

Em termos económicos, o arguido vivia do vencimento que auferia no restaurante M..., em Guimarães, onde trabalhava desde Março de 2011.

Recaiu no consumo de estupefacientes nos dias que antecederam os factos.

O arguido beneficia de apoio consistente agregado de origem.

O arguido Filipe encontra-se desde 23 de Maio de 2011 em cumprimento da medida de coacção de obrigação de permanência na habitação com vigilância electrónica, em conformidade com a decisão proferida no âmbito do processo nº 577/11.5GBGMR da 1ª Vara de Competência Mista de Guimarães, permanecendo desde a sua aplicação confinado ao espaço habitacional.

De um modo geral, tem cumprido as injunções a que está obrigado, mantendo uma atitude correcta e colaborante.

Efectua acompanhamento clínico no Centro de Respostas Integradas de Guimarães, efectuando programa de substituição por via medicamentosa e, paralelamente, terapia de grupo.

O arguido aderiu ao tratamento definido, mantendo-se abstinente do consumo de estupefacientes.

Tem outros processos pendentes pela prática de factos semelhantes.

B) Matéria de facto não provada:

Não resultou provado qualquer outro facto com relevo para a decisão do caso

em apreço nos autos.

Realizado o exame preliminar e colhidos os vistos, cumpre decidir.

O Exm^o Procurador-Geral Adjunto, Ribeiro Soares, emitiu o seguinte parecer: (...)

Há que atentar na nulidade que o recorrente atribui à sentença, e que consiste, em seu entender, na omissão de pronúncia, por não haver determinado a pena que concretamente lhe caberia se não tivesse sido declarada a sua reincidência, tendo em vista o disposto no art. 76, n.º 1, segunda parte, do CPenal – a agravação determinada pela reincidência não poderá exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.

Efectivamente, deve reconhecer-se que a sentença não procedeu à determinação da pena concreta precedente à determinação da pena resultante da reincidência.

O procedimento legal acha-se bem explicitado na sentença recorrida exposta no acórdão da Relação de Coimbra, de 16/07/2008, proc. 480/07.3GAMLD.C1, sendo seu relator o desembargador Fernando Ventura:

“Vejam agora as operações de determinação da pena na reincidência.

Preceitua o artigo 76º (Efeitos) do CP: 1 - Em caso de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado. A agravação não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores. 2 - As disposições respeitantes à pena relativamente indeterminada, quando aplicáveis, prevalecem sobre as regras da punição da reincidência.

Portanto, a primeira operação é a determinação da medida da pena independentemente da reincidência. Em 1º lugar o tribunal tem de determinar a pena que concretamente deveria caber ao agente se ele não fosse reincidente, para tanto seguindo o procedimento normal da determinação da pena. Tal operação já foi levada a cabo supra: pena de 1 ano de prisão [Em causa um crime de desobediência p. e p. pelo art.º 348º, nº1 e 2 do CPenal e art. 22º, nº1 e 2, do DL nº54/75, de 12 de Fevereiro].

A segunda operação é determinar a moldura penal da reincidência, a qual terá como limite máximo, o limite máximo previsto pela lei para o respectivo tipo de crime; e como limite mínimo o limite mínimo legalmente previsto para o tipo, elevado de um terço. Assim, o limite máximo é de 2 anos, o limite mínimo um ano e quatro meses de prisão.

A terceira operação: determinar a medida da pena na moldura penal da reincidência.

O tribunal determina a medida concreta da pena cabida ao facto dentro da

moldura penal da reincidência. Isso será feito com total observância dos critérios gerais de medida da pena contidos no art. 72º do CP.

Assim, temos por adequada a pena mínima dentro da moldura penal da reincidência, ou seja, a pena de um ano e quatro meses de prisão, tendo em conta que o mesmo confessou integralmente e sem reservas os factos que lhe eram imputados, contribuindo assim para a descoberta da verdade material. Finalmente, há a ter em conta uma Limitação: o tribunal tem, por fim, de comparar a medida da pena a que chegou sem entrar em conta com a reincidência com aquela que encontrou dentro da moldura da reincidência — segunda parte do art. 76º, nº1, a agravação determinada pela reincidência não poderá exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores. Justificação para tal: evitar que uma condenação anterior numa pena pequena possa, por efeito da reincidência, ir ter a consequência de agravar desproporcionalmente a medida da pena pelo crime anterior.

In casu, comparadas ambas as penas, a agravação determinada pela reincidência não excedeu a medida da pena mais grave aplicada na condenação anterior pelo crime de resistência e coacção sobre funcionário que foi de seis meses. Face ao exposto, fixa-se a pena de um ano e quatro meses de prisão”.

Vista a sentença recorrida, certo é que a mesma não equaciona a limitação acima referida, não procedeu à comparação entre a pena sem a reincidência e a resultante da moldura abstracta por via da reincidência. Ela tomou, tão só, em linha de conta a moldura abstracta da reincidência.

Porque o não fez, importa verificar se essa omissão afectou a medida da pena fixada, ou seja, se se torna possível apurar se o citado limite foi excedido, se a agravação resultante da reincidência excedeu a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.

Mas diga-se desde já que essa omissão não acarreta a nulidade da sentença. Como se escreveu no acórdão de 28/09/2011, do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 480/09.9JALRA.C1, relator desembargador Orlando Gonçalves, “Nos termos do art.379.º, n.º 1, al. c), do C.P.P., é nula a sentença “Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.” É fundamental aqui realçar que a nulidade de sentença por omissão de pronúncia refere-se a questões e não a razões ou argumentos invocados pela parte ou pelo sujeito processual em defesa do seu ponto de vista.

Já o Prof. Alberto dos Reis ensinava, a propósito da nulidade de sentença por omissão de pronúncia, que “ São, na verdade, coisas diferentes: deixar de conhecer de questão de que devia conhecer-se e deixar de apreciar qualquer consideração, argumento ou razão produzido pela parte. Quando as partes

põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.” – Código de Processo Civil anotado, vol. V, pág. 143. É pacífico, também na jurisprudência, que esta nulidade não resulta da omissão de conhecimento de razões, mas sim de questões – cfr. entre outros, o acórdão do STJ, de 9-3-2006, proc. n.º 06P461, (in www.stj.pt) e de 11-1-2000 (BMJ n.º 493, pág. 385)”.

No caso, a sentença não olvidou a questão, a concreta questão da determinação da pena a aplicar ao arguido, omitiu porém um procedimento, afinal, uma razão.

Com efeito, a sentença anuncia que a pena mais grave aplicada ao arguido recorrente na sua anterior condenação se fixou em 3 anos de prisão. O facto provado n.º 8 o comprova: *“Nos processos n.º 905/04.0PAVNF do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão, 1351/04.0PBBERG da Vara Mista deste tribunal e 58/03 do tribunal a Comarca de Vila Verde, por factos ocorridos em Dezembro de 2004, constitutivos de 10 crimes de roubo (4 deles qualificados), um crime de burla informática e um crime de furto qualificado, o arguido foi condenado nas penas parcelares de 3 anos e 6 meses, 6 meses, 10 meses, 15 meses, 10 meses, 7 meses, 5 meses, 3 anos, 16 meses, 10 meses, 15 meses e 18 meses e, em cúmulo jurídico, efectuado no primeiro processo supra aludido, na pena única de 8 anos de prisão, que cumpriu desde 15/12/2004 até 25/03/2009, data em que foi colocado em liberdade condicional”*.

Donde resulta que, apesar de não ter havido a dita comparação de penas, a agravação resultante da reincidência de forma alguma avançou aquele limite, o limite dos 3 anos de prisão, já que a pena aplicada e determinada na moldura abstracta da reincidência apenas a agravou em meses, nunca em anos de prisão.

Assim, a sem razão do recorrente na crítica que concretizou à sentença neste particular.

1.3

No que concerne à medida da pena, a pretensão que o arguido formula não pode recolher assentimento. Aquele visa uma pena de 1 ano e 4 meses de prisão.

Esta pena é, precisamente, o mínimo da pena abstracta cabível para a moldura penal da reincidência para o crime de roubo em causa. O mínimo é aquela pena e a pena máxima é de 8 anos de prisão.

O vertido na sentença no que concerne à determinação da pena mostra-se absolutamente consistente e fundado. Sem severidade. Para além da referência às exigências de prevenção geral, foi determinante a prevenção especial: *“aquando da prática dos factos o arguido sofrera já várias condenações em pena de prisão efectiva pela prática de crimes de roubo e de furto”* (fls. 176). Esta singularidade, como se escreveu, *“é suficientemente demonstrativa de que o arguido não interiorizou ainda a censura jurídico-penal da respectiva conduta”*. Daí que um sancionamento do arguido em pena acrescida em dois meses de prisão em relação ao seu mínimo legal, de forma alguma se poderá considerar desproporcional, bem ao invés se justifica em pleno, apesar da confissão integral dos factos ao mesmo imputados. Assim, nada a censurar à pena concreta aplicada.

1.4

Argui o arguido, ainda, a nulidade da sentença porque, assim afirma, não ponderou a substituição da pena de prisão aplicada por uma outra qualquer pena substitutiva, verificando-se, por isso omissão de pronúncia.

A crítica não pode colher pois que a sentença expressamente colocou a questão da necessidade de cumprimento efectivo da pena de prisão tendo em vista as finalidades desta e a sua confrontação com uma pena de substituição. Como na sentença se escreveu, *“...coloca-se a questão de saber se tal desiderato se alcança com a efectividade da pena de prisão ou se para tanto ainda é suficiente uma pena substitutiva, como a suspensão da execução da pena”* (fls. 176 e 177).

E seguindo o que se sumariou no acórdão da Relação de Lisboa, de 17/04/2012, proc. 82/11.OSLSB.L1-5, relator desembargador Neto de Moura,

“Iº Sendo o crime punível com pena de prisão ou multa, após optar pela primeira, há que fazer nova escolha, nos casos em que é admissível: se é de aplicar, ou não, uma pena de substituição de entre as previstas nos artigos 44º a 60º do Código Penal;

IIº Isso não significa que o juiz tenha de percorrer sucessivamente cada uma das penas de substituição que, por se verificar o respectivo pressuposto formal, são, em abstracto, aplicáveis ao caso antes de se decidir pela aplicação de uma delas;

IIº Sendo passíveis de aplicação mais que uma das penas de substituição, o tribunal aplicará aquela que melhor realize essas finalidades, sem ter que justificar por que não aplicou outra. Decidindo que a mais adequada à realização das finalidades preventivas é a suspensão da execução da prisão, não tem que fundamentar por que não aplicou, por exemplo, a prestação de trabalho a favor da comunidade e vice-versa;

IIIº Se preterir a pena de substituição (em sentido próprio ou impróprio) em favor de uma pena detentiva, o tribunal tem de fundamentar, clara e convincentemente, por que considera imperioso o cumprimento efectivo e contínuo dessa pena, sem ter que afastar, sucessivamente, cada uma das penas de substituição cujos pressupostos de aplicação se mostrem verificados e que, por conseguinte, seriam, em abstracto, aplicáveis”.

A necessidade do cumprimento efectivo da pena de prisão apresenta-se devidamente fundada quando se afasta na sentença a aplicação do instituto da suspensão da execução da pena.

d)

Concluindo, a sentença não padece de qualquer nulidade por omissão, sendo que a pena aplicada se apresenta proporcional e justa, que aliás se fixou muito próximo do seu mínimo legal abstracto, dois meses acima deste. Recurso a julgar, por isso, sem provimento.

Por plena concordância e inteira adesão, pouco haverá a acrescentar a este douto parecer, pois nele se explanam todos os fundamentos que levam àquela conclusão.

Com efeito, a omissão na determinação da pena concreta antes da reincidência, em nada afectou o acerto da pena fixada, pois quer esta se situou perto do seu limite mínimo.

De igual modo, carece de fundamento a pretensão de ver baixada a pena aplicada, pois que a mesma se encontra de tal modo perto do mínimo legal que, face ao passado criminal do arguido, apenas se poderia questionar do seu aumento.

Por fim, também nós entendemos que a pena efectiva se mostra suficientemente fundada no que concerne à não aplicação de qualquer substitutiva.

DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação, em julgar o presente recurso improcedente.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça de 4 (quatro) UC's.

Guimarães, 8 de Abril de 2013