

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 242/11.3PQLSB.L1-9

Relator: CARLOS BENIDO

Sessão: 18 Abril 2013

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

CONDUÇÃO EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ **PENA DE PRISÃO**

PENA ACESSÓRIA **INIBIÇÃO DA FACULDADE DE CONDUZIR**

INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário

I - o crime de condução de veículo em estado de embriaguez pretende, teleologicamente, a segurança do tráfego, tendo em vista a protecção de bens pessoais essenciais, como a liberdade, a integridade física e a vida

II - se as condenações em penas não detentivas (multa e suspensão de execução da pena) não surtiram de todo o efeito de prevenção de socialização, voltando sempre o arguido a praticar o mesmo crime, as necessidades de prevenir o cometimento de novos crimes de condução de veículo em estado de embriaguez, afastam a aplicação ao caso concreto da substituição da pena de prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade.

III - a pena acessória de proibição de condução de veículos com motor, por força do disposto no artº 69º, nº 1, al. a), do C. Penal reveste a natureza de pena acessória visando prevenir a perigosidade do agente.

IV - o que está em causa com a proibição de conduzir veículos com motor é a restrição de um direito civil, só podendo atingir colateralmente o seu direito ao trabalho. Este, no entanto, na sua vertente de direito à segurança do emprego, não constitui um direito absoluto, podendo ser legalmente constringido, desde que este se mostre justificada, proporcional e adequada à preservação de outros direitos ou garantias constitucionais.

V - o direito ao trabalho, pode ser restringido para a salvaguarda de outros direitos humanos, como o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa.

Texto Integral

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa:

I - RELATÓRIO

No processo abreviado nº 242/11.3PQLSB, do 1º Juízo do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, foi submetido a julgamento o arguido **A...**, acusado da prática, em autoria material, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelos arts. 292º, nº 1 e 69º, nº 1, al. a), do C. Penal.

Após julgamento, foi decidido:

- **Condenar** o arguido pela prática, em autoria material, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo artº 292º, nº 1, do C. Penal, na pena de 7 (sete) meses de prisão a cumprir em regime de prisão por dias livres, através de 42 (quarenta e dois) períodos sucessivos, correspondentes a outros tantos fins-de-semana, entre as 9 horas de sábado e as 21 horas de domingo, e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor pelo período de 15 (quinze) meses, nos termos do disposto no artº 69º, nº 1, al. a), do C. Penal.

Inconformado com o assim decidido, recorreu o arguido, que conclui da seguinte forma:

I- Na humilde opinião do aqui recorrente a presente Sentença enferma de erro notório da apreciação da prova e na apreciação crítica da pena acessória aplicada ao caso em concreto com fundamento no artigo 410º n.º 1 e n.º 2 alínea c) do Código de Processo Penal.

II- A Douta Sentença recorrida viola os artigos 40.º, 65.º e 71.º, todos do Código Penal e o art.º 58.º da Constituição da República Portuguesa.

III- A Douta Decisão recorrida viola os princípios da adequação e proporcionalidade, transversais a todo o Direito Penal e Direito Processual Penal.

IV- Pois que, o Tribunal “a quo” não fez uma correcta interpretação do disposto nos artigos 40.º, 65.º e 71.º do Código Penal, ao orientar para a escolha das penas aplicadas ao arguido, in casu, 7 (sete) meses de prisão cumprida em dias livres e bem assim 15 (quinze) meses de inibição de

conduzir, ser excessivo, desadequado e desproporcional tendo em conta o facto de o arguido estar bem inserido social e familiarmente, estando à procura de novo emprego.

V- A escolha da pena terá assim de ser perspectivada em função da adequação, proporção e potencialidade para atingir os objectivos estabelecidos no referido artº 40.º do C.P.

VI- Desde logo, o arguido revelou ter logo iniciado a interiorização do desvalor da sua conduta.

VII- Não obstante a necessidade de assegurar que as penas cumpram os seus fins primários de prevenção geral e especial, a execução das mesmas não pode pôr em causa direitos fundamentais do arguido, designadamente, o direito constitucional ao trabalho (artº 58º nº 1 da C.R.P.).

VIII- No caso sub judice a aplicação da referida sanção acessória de inibição de conduzir afectará sobremaneira o arguido no exercício da sua profissão, uma vez que exerce a profissão de motorista e está actualmente desempregado.

IX- Pelo que, sem habilitação legal para conduzir veículos motorizados o aqui recorrente terá de enfrentar certamente uma maior dificuldade na obtenção de um emprego.

X- E, porque a simples censura do facto e a ameaça da proibição de conduzir realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, no caso concreto, concluiu o Douto Tribunal a quo por uma prognose social gravemente desfavorável ao arguido, colocando-o numa situação socialmente danosa e um prejuízo avultado e irreparável.

XI- Efectivamente, o arguido sente, com a sentença a que foi condenado, a censura do seu acto, a mesma influenciará decerto o seu comportamento no futuro, não se induzindo o perigo da prática de novos crimes.

XII- Conclui-se, por isso, não ser de aceitar que a Douta Sentença recorrida coloque em causa a coerência, harmonia e unidade do sistema jurídico a que o julgador tem de atender na interpretação dos textos legais.

Nestes termos e nos mais de direito, requer-se que a Douta Sentença recorrida seja revogada e substituída por outra, que tendo em conta o supra exposto, a altere tão só no que concerne à aplicação da pena acessória prevista pela alínea a) do n.º 1 do artigo 69.º do Código Penal, devendo tal

sanção ser concretamente determinada pelo seu mínimo legal, por ser esta a medida adequada e proporcional.

Assim farão V.^a Exas. JUSTIÇA!

Respondeu a Exma. Procuradora-Adjunta, concluindo:

1- Deve o presente recurso improceder na sua totalidade, por carecer de fundamento.

2- O Ministério Público entende que, no caso concreto, a decisão proferida não padece de erro notório na apreciação da prova, previsto no art. 410.º/2 al. c) do CPP, por não se verificar do texto da decisão qualquer distorção de raciocínio e lógica, não merecendo a mesma qualquer reparo ou censura.

3 - Bem andou o Tribunal "a quo" ao condenar o arguido pela prática do crime de condução de veículo automóvel em estado de embriaguez e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, nos termos do previsto e punido pelos art. 292.º, nº 1 e 69.º/1, ambos do Código Penal,

4 - A determinação da medida concreta dessas penas, principal e acessória, rege-se pelos critérios norteadores a que aludem os arts.70.º e 71.º, do Código Penal, permitindo ao Juiz fixá-las em concreto, segundo as circunstâncias do caso, conexas com o grau de culpa do agente.

5 - Na fixação da condenação a Mma. Juiz "a quo" teve em conta a TAS de que o arguido era portador, no caso concreto, era de 2,53 gramas por litro de sangue, bem como o facto de já ter sido condenado por três crimes de idêntica natureza entre 2007 e 2008, mais concretamente no âmbito dos processos: no Proc.nº161/07.8GILRS, do 1.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Loures, pela prática em 29.08.2007, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 75 dias de multa, à taxa diária de €10,00 e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 5 meses; no Proc.n.º1414/07.0PHLRS, do 2.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Loures, pela prática em 12.09.2007, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 80 dias de multa, à taxa diária de €6 e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 3 meses e 15 dias e no Proc.n.º73/08.8PQLSB, do 1.º Juízo, 1ª secção deste Tribunal, pela prática em 07.02.2008, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 9 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano, acompanhada de regime de prova e na

pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 2 anos.

6 - Com base nestes factos dados como provados entendeu a Mma. Juiz "a quo" condenar o arguido na pena principal de sete meses de prisão, a cumprir por 42 períodos sucessivos de dias livres e na pena acessória de quinze meses de proibição de conduzir veículos motorizados, as quais mostram-se proporcionais, justas e adequadas.

7 - Não existe, assim, qualquer motivo atendível para reduzir, como pretende o arguido, ora recorrente, quer a pena principal quer a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados.

Nestes termos, julgamos que o presente recurso não merece provimento, devendo confirmar-se, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Porém, V^ª. Exas. como sempre, farão a costumada JUSTIÇA!

Neste Tribunal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer pugnando pelo não provimento do recurso.

Cumpriu-se o disposto no artº 417º, nº 2, do CPP, não tendo havido resposta.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Recordemos a realidade factológica certificada pelo Tribunal Recorrido

1. Factos provados:

1. No dia 12 de Abril de 2011, pelas 22h10m, na Estrada Militar, Galinheiras, em Lisboa, o arguido conduzia o veículo ligeiro de passageiros, de matrícula X...;

2. O arguido foi sujeito ao exame e pesquisa de álcool no sangue, pelo método do ar expirado, no aparelho Dräger, modelo 7110 MKIII;

3. Tendo acusado uma TAS de 2,53 gramas de álcool por litro de sangue;

4. No referido dia e em momento anterior à prática de condução o arguido havia ingerido bebidas alcoólicas;

5. O arguido sabia que havia ingerido bebidas alcoólicas e que isso afectava a sua capacidade de destreza e atenção para o exercício da condução, tendo admitido, e pelos menos, configurado como possível, ter uma taxa de álcool no sangue superior à legalmente permitida;

6. O arguido bem sabia que não podia conduzir o mencionado veículo na via pública e, apesar disso, dispôs-se a fazê-lo;

7. Ao actuar da forma supra descrita, o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, ciente que se encontrava a conduzir um veículo motorizado na via pública sob a influência do álcool;

8. O ora arguido actuou sabendo ser proibida e punida por lei a respectiva conduta;

9. Do certificado de registo criminal do arguido constam condenações:

a) Por decisão de 10.02.2005, transitada em julgado, no Proc. n.º 85/97.5PCLRS, do 2.º Juízo Criminal de Loures, pela prática em 08.02.1997, de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo art. 291.º, n.º 1, als. a) e b), do Código Penal, na pena de 8 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 6 meses;

b) Por decisão de 08.03.2005, transitada em julgado, no Proc. n.º 128/00.7GTALQ, do 1.º Juízo do Tribunal de Alenquer, pela prática em 21.06.2000, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelo art. 292.º, do Código Penal, na pena de 90 dias de multa, à taxa diária de € 1,00 (um euro), o que perfaz o montante global de € 90,00 (noventa euros) e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 4 meses e 15 dias;

c) Por decisão de 18.09.2007, transitada em julgado, no Proc. n.º 161/07.8GILRS, do 1.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Loures, pela prática em 29.08.2007, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelo art. 292.º, do Código Penal, na pena de 75 dias de multa, à taxa diária de € 10,00 (dez euros), o que perfaz o montante global de € 750,00 (setecentos e cinquenta euros) e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 5 meses;

d) Por decisão de 11.10.2007, transitada em julgado, no Proc. n.º 1414/07.0PHLRS, do 2.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Loures, pela

prática em 12.09.2007, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelo art. 292.º, do Código Penal, na pena de 80 dias de multa, à taxa diária de € 6,50 (seis euros e cinquenta cêntimos), o que perfaz o montante global de € 520,00 (quinhentos e vinte euros) e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 3 meses e 15 dias.

e) Por decisão de 14.05.2008, transitada em julgado, no Proc. n.º 73/08.8PQLSB, do 1.º Juízo, 1.ª secção deste Tribunal, pela prática em 07.02.2008, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto e punido pelo art. 292.º, do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano, acompanhada de regime de prova a delinear num plano de reinserção social e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados pelo período de 2 anos.

2. Em sede de fundamentação da decisão de facto consta da sentença o seguinte:

«O Tribunal alicerçou a sua convicção pelo princípio da livre apreciação da prova, entendido como o esforço para alcançar a verdade material, analisando dialecticamente os meios de prova que teve ao seu alcance e procurando harmonizá-los e confrontá-los criticamente, entre si, de acordo com os princípios da experiência comum, de lógica e razoabilidade, nos termos do art. 127.º do Código de Processo Penal.

Assim, norteou-se a convicção do Tribunal essencialmente no depoimento da testemunha B..., Agente da P.S.P. na 3.ª Divisão Policial em Lisboa, que com conhecimento directo dos factos, depôs de forma serena, isenta e imparcial, relatando de forma circunstanciada o modo como foi o arguido fiscalizado, não tendo quaisquer dúvidas que o arguido conduziu no dia, hora e local acima aludidos o veículo automóvel supra identificado, precisando ainda que o arguido trazia consigo documento de identificação com fotografia (cuja confrontação era consentânea com o arguido fiscalizado), designadamente cartão de cidadão, o qual não se encontrava rasurado ou danificado.

O depoimento da referida testemunha encontra correspondência na íntegra com o conteúdo do auto de notícia (fls. 1 a 3).

Teve-se ainda em consideração o talão do alcoolímetro (fls. 4) quanto à factualidade descrita em 2. e 3. e o Certificado de Registo Criminal (fls. 117 e ss) junto aos autos, quanto às condenações anteriormente sofridas pelo arguido e respectivos elementos condenatórios.

Relativamente aos elementos internos ou subjectivos, fundamo-nos nos factos objectivos dados como apurados, resultando das regras de experiência comum o conhecimento que o arguido possui da ilicitude e censurabilidade da sua conduta, tanto mais que, anteriormente foi já condenado pela prática de crime idêntico ao dos presentes autos como bem patenteia o seu certificado de registo criminal.».

3. Como é sabido, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, como vem sendo reafirmado, constante e pacificamente, pela doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores [cfr., por todos, Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, III, 2ª ed., Editorial Verbo, pág. 335; e Ac. do STJ de 24-03-99, in CJ (Acs. do STJ), Ano VII, Tomo I, pág. 247], sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso.

Vejamos, então, as questões colocadas pelo recorrente.

3.1. Erro notório na apreciação da prova.

O recorrente, na conclusão I, invoca o referido vício não justificando, como lhe era exigido, de que segmento da decisão recorrida ele resultará.

No entanto, sempre se dirá:

Preceitua o artº 410º, nº 2, do CPP:

«Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, 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:

a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;

c) Erro notório na apreciação da prova».

Como decorre expressamente da letra da lei, qualquer um dos elencados vícios tem de dimanar da complexidade global da própria decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, sem recurso, portanto, a quaisquer elementos que à dita decisão sejam externos, designadamente declarações ou depoimentos exarados no processo durante o inquérito ou a instrução, ou até mesmo o julgamento, salientando-se também

que as regras da experiência comum “não são senão as máximas da experiência que todo o homem de formação média conhece” (Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, III, Editorial Verbo, 2ª ed., pág. 338/339).

Ou seja: os vícios supra referidos têm de existir «*internamente, dentro da própria sentença ou acórdão*» (Germano Marques da Silva, idem, pág. 340).

Afirma-se no Ac. do STJ de 19-12-90:

«Como resulta expressis verbis do art. 410.º do CPP, os vícios nele referidos têm que resultar da própria decisão recorrida, na sua globalidade, mas sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos, designadamente declarações ou depoimentos exarados no processo durante o inquérito ou a instrução, ou até mesmo no julgamento» - Proc. nº 41327/3ª Secção, in Maia Gonçalves, “Código de Processo Penal Anotado”, 9ª ed., pág. 724.

Há **erro notório na apreciação da prova** quando, no dizer de Tolda Pinto, in “A Tramitação Processual Penal”, 2ª ed., pág. 1036 e segs., “o juízo formulado revele uma apreciação manifestamente incorrecta, desadequada, baseada em juízos ilógicos, arbitrários, de todo insustentáveis. A incongruência há-de ser de tal modo evidente que não passe despercebida ao comum dos observadores, ao homem médio (...), ao observador na qualidade de magistrado, dotado de formação e experiência adequadas a um tribunal de recurso. Esse erro há-de ser evidente aos olhos dos que apreciam a decisão e seus destinatários, sem necessidade de argúcia excepcional (...)”.

A nível jurisprudencial é também entendimento pacífico que o referido erro “só existe quando, para a generalidade das pessoas, seja evidente uma conclusão contrária à exposta pelo tribunal, sendo esta uma limitação ao princípio da livre apreciação da prova” - Ac. do STJ, de 4-10-01, CJ (Acs. STJ) Ano IX, Tomo III, pág.182.

Assim sendo, é óbvio que a sentença recorrida não se mostra enfermada de erro notório na apreciação da prova. O juízo formulado pelo tribunal recorrido não revela qualquer apreciação manifestamente incorrecta, baseada em juízos de todo insustentáveis, aos olhos de quem, dotado das referidas formação e experiência, tiver que apreciar o mesmo.

Improcede, pois, este segmento do recurso.

3.2. Medida das penas - principal e acessória.

Argumenta o recorrente que as penas aplicadas pecam por excesso, revelando-se desadequadas e desproporcionais, ou seja, não deveria o arguido ter sido condenado na pena principal de 7 meses de prisão a cumprir em regime de prisão por dias livres, através de 42 períodos sucessivos e bem assim na pena acessória de quinze meses, mas sim em apenas três meses de proibição de conduzir veículos motorizados, em virtude de ser motorista profissional e carecer de conduzir diariamente no exercício da sua profissão.

Quanto à pena principal.

Na pena a aplicar deve o tribunal atender, num primeiro momento, à escolha da pena dentre as penas principais enunciadas no tipo penal (artº 70º, do C. Penal); de seguida, importará determinar a concreta medida da pena por que se optou (artº 71º, do C. Penal); e, por fim, determinando-se uma concreta pena de prisão, haverá que verificar se ela pode ser objecto de substituição, em sentido próprio ou impróprio, e determinar a sua medida.

Como meio de obstar, até ao limite, à aplicação de penas de prisão na chamada pequena criminalidade, e hoje mesmo já na média criminalidade, o artº 43º, nº 1, do C. Penal estabelece, como obrigatório, 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. (...)»*.

Para além da pena de multa, também as penas de suspensão de execução da prisão (artº 50º, do C. Penal) e de prestação de trabalho a favor da comunidade (artº 58º, do C. Penal) podem substituir a pena de prisão de 12 meses aplicada ao arguido.

Para além destas penas de substituição da prisão, em sentido próprio, há ainda que contar com penas de substituição detentivas (ou formas especiais de cumprimento da pena de prisão) como o regime de permanência na habitação (artº 44º, do C. Penal), a prisão por dias livres (artº 45º, do C. Penal) e a prisão em regime de semidetenção (artº 46º, do C. Penal), estas duas últimas vocacionadas para obstar aos efeitos nefastos da prisão contínua.

No caso em apreciação, o arguido foi condenado como autor material de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo artº 292º, nº 1, do C. Penal, na pena de 7 (sete) meses de prisão a cumprir em regime de prisão por dias livres.

Sendo o crime de condução de veículo em estado de embriaguez punível, em alternativa, com as penas principais de prisão até 1 ano ou com multa até 120 dias, o tribunal “*a quo*”, atento o disposto no artº 70º, do C. Penal, optou por aplicar ao arguido uma pena de prisão, em detrimento da pena de multa.

Prevendo o crime a aplicação em alternativa de uma pena de prisão ou de multa importa atender ao disposto no artº 70º, do C. Penal que estatui, como critério de orientação geral para a escolha da pena, o seguinte:

«Se ao crime forem 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.».

As finalidades da punição vêm definidas no artº 40º, nº 1, do C. Penal, resultando dos seus termos que “*a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”.

A protecção dos bens jurídicos implica a utilização da pena como instrumento de prevenção geral, servindo quer para dissuadir a prática de crimes, através da intimidação das outras pessoas face ao sofrimento que com a pena se inflige ao delinquentes (prevenção geral negativa ou de intimidação), quer para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das normas do Estado na tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal (prevenção geral positiva ou de integração).

A reintegração do agente na sociedade está ligada à prevenção especial ou individual, isto é, à ideia de que a pena é um instrumento de actuação preventiva sobre a pessoa do agente, com o fim de evitar que no futuro, ele cometa novos crimes, que reincida.

A escolha entre a pena de prisão e a alternativa ou de substituição depende unicamente de considerações de prevenção geral e especial.

A culpa, entendida como juízo de censura que é possível dirigir ao agente por não se ter comportado, como podia, de acordo com a norma, não tem relevância no problema da escolha da pena (cfr. Maia Gonçalves, in “Código Penal Português Anotado”, 8ª ed., pág. 354 e Figueiredo Dias, in “Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime”, Coimbra, 1993, pág. 332).

No caso em análise, e como se refere na sentença recorrida, “são especialmente prementes as exigências de prevenção geral, atento os

elevados níveis de sinistralidade rodoviária que se vêm verificando no nosso país, a maior parte das vezes intimamente relacionados com a ingestão de bebidas alcoólicas e a sua conseqüente influência na capacidade de atenção e destreza no exercício da condução, o que aumenta as exigências de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma, o que equivale dizer que a comunidade necessita de ver reforçada a sua crença no sistema jurídico-penal, sem descuidar que se importa mitigar a relativa complacência social de que este tipo de crime beneficia na consciência colectiva.

Afere-se dizer que o crime em apreço pretende, teleologicamente, a segurança do tráfego, tendo em vista a protecção de bens pessoais essenciais, como a liberdade, a integridade física e a vida.

E as mesmas necessidades gritantes de prevenção geral verificam-se existir em relação às exigências de prevenção especial, as quais, tendo em conta o caso concreto, se revelam de extrema acuidade, dado o desrespeito reiterado por parte do arguido em relação às normas penais vigentes, não lhe servindo as condenações anteriores de factor suficientemente dissuasor para se abster de cometer crimes, pois, já foi sujeito a cinco condenações anteriores pela prática de crimes rodoviários, sendo quatro delas por crimes da mesma natureza (condução de veículo em estado de embriaguez), assumindo assim, um comportamento anti-jurídico como bem patenteia o seu certificado de registo criminal.

Para além do mais, neste momento, tem pendente uma condenação em pena de prisão, suspensa na respectiva execução, o que significa que nem a ameaça de cumprimento de uma pena de prisão afastou o arguido da prática de novo ilícito criminal.

Importa pois, sublinhar que a conduta do arguido denota um persistente e reiterado desrespeito pelos valores jurídicos penalmente tutelados, não lhe servindo as condenações anteriores de efeito dissuasor, o que revela, claramente, uma ausência de interiorização do desvalor da conduta e desprezo pela norma penal incriminadora do crime sob colação.”.

É evidente, assim, que a aplicação ao arguido de uma pena de multa, como pena principal, não cumpriria o objectivo de intimidação e aprofundamento da validade e eficácia das normas penais pelos cidadãos em geral e pelo arguido em particular.

Não merece assim qualquer censura a decisão do tribunal “*a quo*” ao optar pela aplicação ao arguido da pena de prisão, em detrimento da pena de multa.

Para a determinação concreta da pena de prisão, o artº 71º, do C. Penal, estatui que o tribunal deve atender à culpa do agente e às exigências de prevenção, bem como a todas as circunstâncias que depuserem a favor ou contra este.

A culpa é um juízo de reprovação pessoal feita ao agente de um facto ilícito-típico, porquanto podendo comportar-se de acordo com o direito, optou por se comportar em contrário ao mesmo. A conduta culposa é expressão de uma atitude interna pessoal juridicamente desaprovada e pela qual o agente tem, por isso, de responder perante as exigências do dever-ser da comunidade.

A culpa tem uma função limitadora do intervencionismo estatal pois a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa, nomeadamente por razões de prevenção.

Para a determinação da medida concreta da pena de prisão a aplicar ao arguido, o tribunal “*a quo*” considerou na sentença, o grau de ilicitude do facto que é intenso; o grau de dolo que se reputa elevado, atento a TAS registada de 2,53 gramas de álcool por litro de sangue, ainda que em termos de intensidade seja sindicável na vertente de dolo eventual; e os consideráveis antecedentes criminais que militam fortemente contra o arguido.

Estas circunstâncias, que resultam efectivamente dos factos provados, e as razões de prevenção são de sufragar.

A favor do arguido não milita qualquer circunstância uma vez que o julgamento decorreu na sua ausência.

Este tribunal “*ad quem*” conclui, deste modo, que a aplicação pelo tribunal “*a quo*” de uma pena de 7 meses de prisão - numa moldura abstracta de 1 mês a 1 ano de prisão -, não é seguramente uma pena excessiva, desadequada e desproporcional como o recorrente a qualifica, pelo que é de manter a mesma.

Determinada a medida da pena de prisão e dentro das penas de substituição, temos como pacífico que é de afastar a substituição da pena de 7 meses de prisão, por igual tempo de pena de multa, nos termos do artº 43º, nº 1, do C. Penal, por a tal obstar a necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.

Dentro das penas de substituição da prisão, em sentido próprio, afigura-se-nos que a pena de suspensão de execução da prisão (artº 50º, do C. Penal), não é adequada aos factos e à personalidade do arguido, pois tendo já usufruído dela, a mesma não obstou a que voltasse a delinquir.

Do mesmo modo é de afastar a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (artº 58º, do C. Penal).

Com efeito, as condenações em penas não detentivas (multa e suspensão de execução da pena) não surtiram de todo o efeito de prevenção de socialização, voltando sempre o arguido a praticar o mesmo crime.

Assim, as necessidades de prevenir o cometimento de novos crimes de condução de veículo em estado de embriaguez, afastam a aplicação ao caso concreto da substituição da pena de prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade.

Viremos, pois, a nossa atenção para a pena de prisão por dias livres, que foi a pena de substituição aplicada ao arguido pelo tribunal *“a quo”*.

De acordo com o artº 45º, do C. Penal, a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, que não deva ser substituída por pena de outra espécie, é cumprida em dias livres sempre que o tribunal concluir que, no caso, esta forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (nº 1). A prisão por dias livres consiste numa privação da liberdade por períodos correspondentes a fins-de-semana, não podendo exceder 72 períodos (nº 2). Cada período tem a duração mínima de trinta e seis horas e a máxima de quarenta e oito, equivalendo a cinco dias de prisão contínua (nº 3).

O pressuposto formal requerido pela lei é que a pena de prisão seja aplicada em medida não superior a um ano. O pressuposto material coincide com o critério geral de aplicação das penas de substituição: «predomínio absoluto de considerações de prevenção de socialização, eventualmente limitadas por exigências irrenunciáveis de tutela do ordenamento jurídico (estas em princípio, sempre satisfeitas pelo facto de a pena agora em exame ser ainda, em todo o caso, uma pena de prisão) – cfr. Figueiredo Dias, in “Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime”, pág. 391.

Dito de outro modo, sem afastar de todo o conteúdo de sofrimento inerente a toda a prisão e, deste modo, o seu carácter intimidativo, a prisão por dias livres é uma forma de reagir contra os perigos que se contêm nas normais

penas de curta duração e de, ao mesmo tempo, manter em grande parte as ligações do condenado à sua família e à sua vida profissional (cfr. Ac. do STJ, de 2 de Março de 1988, in BMJ 375º, pág. 204).

No caso em apreciação o pressuposto formal de aplicação da pena de prisão por dias livres verifica-se, uma vez que ao arguido foi aplicada pena de prisão em medida não superior a um ano.

Quanto ao pressuposto material também ele se verifica.

A prisão por dias livres aplicada ao arguido obsta aos perigos que se contêm nas normais penas de curta duração e permite-lhe manter em grande parte as ligações à sua família e à sua vida profissional caso arranje trabalho, uma vez que segundo alega se encontra actualmente desempregado, pelo que é a pena adequada à protecção do bem jurídico violado e à reintegração do mesmo na sociedade.

Quanto à pena acessória.

O crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo artº 292º, nº 1, do C. Penal é também punível com a pena acessória de proibição de condução de veículos com motor, por força do disposto no artº 69º, nº 1, al. a), do C. Penal, na redacção vigente à data da prática dos factos, nos termos do qual, *“é condenado na proibição de conduzir veículos com motor por um período fixado entre três meses e três anos quem for punido: a)- Por crime previsto nos artigos 291º ou 292º”*.

Esta sanção reveste a natureza de pena acessória como directamente flui do próprio normativo – citado artº 69º, do C. Penal - e decorre ainda da inserção sistemática do mesmo no Capítulo III sob a epígrafe “Penas acessórias e efeitos das penas”.

Como refere Figueiredo Dias, visa a pena acessória em apreço prevenir a perigosidade do agente. Trata-se de uma censura adicional pelo facto que ele praticou (cfr. acta nº 8 da Comissão de Revisão do Código Penal).

Corresponde a uma necessidade de política criminal por motivos óbvios e consabidos que se prendem com a elevada sinistralidade que ocorre na rede viária nacional.

Porque se trata de uma pena, a determinação da medida concreta da sanção inibitória, há-de de efectuar-se segundo os critérios orientadores gerais contidos no artº 71º, do C. Penal, não olvidando que a sua finalidade

(diferentemente da pena principal que tem em vista a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade) reside na censura da perigosidade, embora a ela não seja estranha a finalidade de prevenção geral (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Aequitas, 1993, pág. 165). Entende o recorrente que o “*quantum*” da pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados deve ser reduzido ao seu mínimo legal de 3 meses.

Por sua vez, a Exma. Procuradora-Adjunta junto do tribunal “*a quo*” entende que “*a pena acessória fixada se mostra justa e adequada aos factos dados como provados*”.

Neste Tribunal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto entende que “*a pena acessória se mostra graduada com moderação e até com benevolência não merecida pelo infractor reiterado*”.

Será, então, o período de proibição decretado exagerado e excessivo, violador da “*proibição de excesso*”, princípio que significa que a medida da pena não pode exceder a medida da culpa?

Culpa que, tendo por objecto de valoração uma conduta desvaliosa consubstanciada no cometimento de um facto ilícito típico “constitui um **limite inultrapassável** de todas e quaisquer considerações preventivas (...)” (cfr. Figueiredo Dias, obra citada, pág. 230).

Isto é, a medida da culpa é o marco que baliza o limite máximo da pena concreta que não pode ser excedido, não para fornecer em última instância a medida da pena que dependerá, dentro desse limite, de considerações de prevenção (cfr. o citado autor, *ibidem*, pág. 238).

No caso vertente, a TAS revelada pelo arguido, cifrando-se em 2,53g/l, quando o mínimo legal do crime de condução de veículo em estado de embriaguez [artº 292º, nº 1, do C. Penal] se situa em 1,2g/l, patenteia uma ilicitude situada num patamar elevado, ultrapassando o dobro (2,40g/l) daquela TAS mínima, bem como uma culpa igualmente intensa.

Ao nível da prevenção geral, dita positiva ou de integração, dir-se-á que se verifica uma exigência acrescida de tutela dos bens jurídicos e de preservação das expectativas comunitárias decorrente das ingentes necessidades de travar a acentuada sinistralidade que se verifica nas nossas estradas e para a qual a condução em estado de embriaguez contribui em larga medida.

O arguido regista já cinco condenações anteriores pela prática de crimes rodoviários, sendo quatro delas por crimes da mesma natureza - condução de veículo em estado de embriaguez - (cfr. nº 9 dos factos provados).

Tudo ponderado, considerando a gravidade dos factos apurados, a culpa do arguido e as exigências de prevenção, mostra-se justificada a medida (quinze meses) da pena acessória encontrada pelo tribunal “*a quo*”, a qual situou, de forma equilibrada, perto do limite médio da sua moldura abstracta.

Improcede, pois, a argumentação do recorrente quanto à pretendida redução do período da pena acessória que lhe foi imposta.

3.3. Os direitos constitucionais civis e o direito ao trabalho.

Dispõe o artº 30º, nº 4, da CRP que “*Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais e políticos*”.

No mesmo sentido se perfilha o disposto no artº 65º, nº 1, do C. Penal.

A fundamentação desta injunção constitucional e legal reside nos princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático, como seja o respeito pela dignidade humana [artº 1º, da CRP] e os direitos fundamentais [artº 2º, da CRP].

A partir daqui surgem os grandes princípios constitucionais de política criminal, como seja o princípio da legalidade e o da jurisdicionalidade da aplicação do direito penal, o princípio da humanidade e o princípio da igualdade [Acs. do TC nºs 16/84, 165/86, 353/86 e 202/2000, in, respectivamente, DR II, de 12-05-84, DR I, de 2-06-86, DR II, de 9-04-87 e DR II, de 11-10-2000].

Assim, nenhuma pena pode ter como seu efeito automático a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, exigindo-se, por isso mesmo, que a aplicação de qualquer reacção penal, seja a título principal, seja a título acessório, tenha a mediação jurisdicional.

A propósito da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, agora da previsão do artº 69º, nº 1, al. a), do C. Penal, a jurisprudência do tribunal constitucional tem insistentemente aceitado que havendo essa ponderação jurisdicional não se pode falar que as correspondentes consequências inibitórias de conduzir correspondem a um efeito necessário ou automático de uma pena [Acs. nºs 53/97, 251/99, 149/2001 e 630/04, todos acessíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt>].

E isto porque a determinação dessa pena acessória fundamenta-se, tal como a pena principal, na prática do facto típico e ilícito e da respectiva culpa, sem

necessidade de se provarem quaisquer outros factos adicionais, tratando-se de uma pena compósita.

Para o efeito e de uma forma lapidar escreveu-se naquele Ac. 53/97, o seguinte:

“Admitindo que a faculdade de conduzir veículos automóveis é um direito civil, é certo que a perda desse direito é uma medida que o juiz aplica e gradua dentro dos limites mínimo e máximo previstos, em função das circunstâncias do caso concreto e da culpa do agente, segundo os critérios do artigo 71º do Código Penal. Poder-se-á, assim, dizer que o juiz não se limita a declarar a inibição como medida decorrente de forma automática da aplicação da pena, com mero fundamento na lei (...).

A circunstância de ter sempre de ser aplicada essa medida, ainda que pelo mínimo da medida legal da pena, desde que seja aplicada a pena principal de prisão ou multa, não implica, ainda assim, neste caso, colisão com a proibição de automaticidade. A adequação da inibição de conduzir a este tipo de ilícitos revela que a medida de inibição de conduzir se configura como uma parte de uma pena compósita, como se de uma pena principal associada à pena de prisão se tratasse, em relação à qual valem os mesmos critérios de graduação previstos para esta última.

Com efeito, a aplicação da inibição de conduzir fundamenta-se, tal como a aplicação da pena de prisão ou multa, na prova da prática do facto típico e ilícito e da respectiva culpa, sem necessidade de se provarem quaisquer factos adicionais.

Atenta a natureza da infracção, com a inerente perigosidade decorrente dessa conduta, surge como adequada e proporcional a sanção de inibição de conduzir.”

E a sentença recorrida, contrariamente ao invocado pelo recorrente, não divergiu deste entendimento como se pode constatar de págs. 12 a 14.

Argumenta o recorrente que *“não obstante a necessidade de assegurar que as penas cumpram os seus fins primários de prevenção geral e especial, a execução das mesmas não pode pôr em causa direitos fundamentais do arguido, designadamente, o direito constitucional ao trabalho (artº 58º nº 1 da C.R.P.), sendo que, no caso sub judice, a aplicação da referida sanção acessória de inibição de conduzir afectará sobremaneira o arguido no*

exercício da sua profissão, uma vez que exerce a profissão de motorista e está actualmente desempregado” (cfr. conclusões VII e VIII).

Com se escreveu no Ac. da Relação do Porto de 3-03-2010, Proc. nº 1418/09.9PTPRT.P1, acessível em www.dgsi.pt, «este direito constitucional ao trabalho, como uma das dimensões dos direitos e deveres económicos e sociais, tem uma vertente positiva e outra negativa [Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Vol. I (2007), pág. 761 e segs.; Jorge Miranda e Rui Medeiros, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I (2005), pág. 586 e segs.].

A primeira consiste essencialmente no direito em obter emprego ou em exercer uma actividade profissional, correspondendo a um direito positivo dos cidadãos em relação ao Estado, competindo a este a sua promoção, nos termos estabelecidos no artº 58º, nº 2, a realizar mediante intermediação legislativa ou administrativa.

Do mesmo não decorre um direito subjectivo a obter um concreto posto de trabalho.

A segunda vertente surge antes como uma garantia dos cidadãos, que compreende diversas facetas, designadamente: a liberdade em procurar trabalho (a); o direito de igualdade no acesso a quaisquer cargos, tipos de trabalho ou categorias profissionais (b); o direito a exercer efectivamente a sua actividade laboral, proibindo-se a inactividade e a suspensão arbitrárias (c); o direito à segurança no emprego, proibindo-se os despedimentos injustificados ou a cessação da relação laboral sem fundamento legal (d).

Desta última faceta não decorre que a entidade patronal ou empregadora não possa, de um modo legítimo, alterar, suspender ou mesmo extinguir a relação laboral que o liga a um trabalhador, como já se decidiu no Ac. Tribunal Constitucional nº 951/96, acessível em www.tribunalconstitucional.pt.

Por outro lado, o que está em causa com a proibição de conduzir veículos com motor é a restrição de um direito civil, só podendo atingir colateralmente o seu direito ao trabalho.

Este, no entanto, na sua vertente de direito à segurança do emprego, não constitui um direito absoluto, podendo ser legalmente constringido, desde que este se mostre justificada, proporcional e adequada à preservação de outros direitos ou garantias constitucionais.

Esta restrição pode ser decretada por um tribunal e surgir por via da aplicação de medidas cautelares excepcionais ou então mediante reacções penais ou medidas de segurança estabelecidas no ordenamento de um Estado de Direito Democrático, de que este, sob pena de implodir, não pode prescindir, como “ultima ratio” da preservação da paz jurídica e da convivência em sociedade.

Por outro lado, a punição da condução de veículo em estado de embriaguez surge como um meio de tutelar outros bens ou interesses constitucionalmente protegidos, como seja a segurança das pessoas, a sua vida e integridade física, face aos riscos acrescidos decorrente do trânsito de veículos por condutores que apresentem uma TAS superior ao legalmente estabelecido.

É neste sentido que se tem perfilhado o Tribunal Constitucional, de que é seu exemplo o Ac. nº 440/02, que muito embora tirado a propósito da constitucionalidade da sanção de inibição temporária da faculdade de conduzir, têm aqui plena aceitabilidade as razões aí expendidas.

Para o efeito considerou-se que essa sanção acessória de inibição de conduzir tem plena justificação se “se apresentar como um meio de salvaguarda de outros interesses constitucionalmente protegidos, nomeadamente, quer, por um lado, na perspectiva do arguido recorrente a quem é imposta e destinada a pena aplicada, quer, por outro lado, na perspectiva da sociedade – a quem, reflexamente se dirige também aquela medida, na medida em que se visa proteger essa sociedade e, simultaneamente compensá-la do risco a que os seus membros foram sujeitos com a prática de uma condução sob o efeito do álcool”.

Mais se acrescentou que “o conteúdo essencial do direito ao trabalho que aquele vê ofendido com a aplicação da sanção acessória da inibição de condução (...) não é atingido, na medida em que a ponderação que resulte do confronto deste direito do trabalho com a protecção de outros bens – que fundamentam a sua limitação, através da aplicação das penas principal e acessórias infligidas – não redunde na aniquilação ou, sequer, na violação desproporcionada de qualquer direito fundamental ao trabalho”.

Por fim, sustentou-se que “a alegada violação do direito a trabalhar sem restrições, tal como é sustentado pelo recorrente, não possa, sem mais, ser valorada em termos absolutos, pois que a limitação desse direito é imposta com a aplicação da sanção inibitória o é na medida em que o sacrifício parcial que daí resulta não é arbitrário, gratuito ou carente de motivação, mas sim

justificado para salvaguarda de outros bens ou interesses constitucionalmente protegidos pela Lei Fundamental”.

Pelas mesmas razões o artº 23º da DUDH, que consagra um direito ao trabalho, pode ser restringido para a salvaguarda de outros direitos humanos, como o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa, estabelecido no artº 3º, desta mesma Declaração Universal.

O que importa é que se estabeleça uma concordância prática entre tais direitos humanos, que observe o princípio da proporcionalidade, mediante as exigências de adequação ou idoneidade (a); necessidade ou indispensabilidade (b) e de ponderação (c) [neste sentido Guillermo Escobar, “Introducción a la Teoría Jurídica de Los Derechos Humanos” (2005), pág. 115 e ss.].

Como já referimos, a concordância prática aqui estabelecida entre o direito ao trabalho e o direito à vida e à segurança é aqui estabelecida de modo proporcional.».

Nos termos expostos, não ocorre a invocada violação do disposto nos arts. 65º, nº 1, do C. Penal e 58º, nº 1, da CRP.

Também aqui improcedem estes fundamentos de recurso.

III - DECISÃO

Face ao exposto, acordam os juizes da 9ª Secção deste Tribunal da Relação em:

Negar provimento ao recurso interposto pelo arguido A..., confirmando a sentença recorrida.

Condenar o recorrente nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 4UC, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia (cfr. fls. 194).

Lisboa, 18 de Abril de 2013

Carlos Benido

Francisco Caramelo