SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
559/20.6T8VCD.P1.S1	9 de setembro de 2021	António Gama

SUMÁRIO

I - O pedido de dispensa pelo defensor e posterior substituição com nomeação de outro defensor oficioso pela Ordem dos Advogados, no decurso do prazo para apresentação de atos processuais, no caso para interposição de recurso, não interrompe ou suspende esse prazo.

II - Uma das garantias do processo criminal é o recurso, pelo que o tribunal deve estar atento às situações fácticas de carência de exercício das funções de defensor atentatórias do direito ao efetivo recurso.

III - Se o recorrente só em data posterior a estar esgotado o prazo de recurso teve um defensor que aceitou interpor o recurso, não se indiciando nos autos uso abusivo dos incidentes de substituição de defensor, pois não há v.g. prazo de prisão preventiva ou prescrição a esgotar-se, nem o arguido retirou da demora qualquer vantagem, pelo contrário deixou de ver apreciada pelo TEP eventual liberdade condicional, a única conclusão possível é que durante o prazo inicial de 30 dias não foi garantido um efetivo direito ao recurso.

IV – No caso, o «excesso de pena» que o recorrente vislumbra, o ano de prisão acima dos «oito anos» que reclama, a ele é imputável, ao seu reiterado

comportamento contra o direito, desde há cerca de quarenta anos, ao seu desprezo pelas sucessivas condenações, à sua clara inclinação criminosa e propensão para enganar os seus concidadãos de forma a obter, à custa do património alheio, proveitos económicos e, consequentemente, a uma acrescida necessidade de prevenção especial. Como impressivamente dizia Eduardo Correia, «humanum est peccare, diabolicum perseverare».

TEXTO INTEGRAL

Processo n.º 559/20.6T8VCD.S1

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal Judicial da Comarca ..... foi proferida a seguinte decisão (transcrição):

Nos termos e pelos fundamentos expostos, os juízes que compõem este Tribunal Colectivo acordam em proceder ao cúmulo jurídico das penas aplicadas ao arguido AA nos processos nºs 1048/1....., 96/14....., 814/16....., 462/11..... e 939/13....., condenando o arguido, pela prática de todos os crimes em causa nesses processos, na pena única de 9 (nove) anos de prisão (em cujo cumprimento deve ser descontado o tempo de prisão que por si já foi cumprido à ordem dos processos incluídos no presente cúmulo jurídico).

2. Inconformado com o decidido recorre o arguido apresentando as seguintes conclusões (transcrição):

I – O arguido foi condenado, em cúmulo jurídico relativo aos processos nºs 1048/15....., 96/14....., 814/16....., 462/11..... e 939/13....., pela prática dos aí em causa, na pena única de (nove) anos de prisão (em cujo cumprimento deve ser descontado o tempo de prisão que por si já foi cumprido à ordem dos processos incluídos no presente cúmulo jurídico).

II - Entende o arguido, ora recorrente, que a pena aplicada em primeira instância pelo Tribunal Colectivo é desproporcional, excessiva e injusta, violando, pelo menos, o disposto nos artºs 40º, 43º, 50º e 71º, todos do Código Penal.

III - Conjugada a factualidade dada como provada, a pena de prisão aplicada ao recorrente mostra-se excessiva e deve ser reduzida face à ilicitude e ao grau de culpa e às necessidades de prevenção geral e especial.

IV – Na medida em que não foram ponderados nem valorados da forma mais justa nem os factos nem a sua personalidade, conforme determina o artº 70º do Código Penal.

V – Sendo certo que uma correcta valoração dos factos e da personalidade do arguido se mostram imprescindíveis a uma justa decisão condenatória.

VI – No que respeita à personalidade do agente, a decisão recorrida limitou-se a

decalcar as considerações tidas nas decisões singulares, realizando um mero somatório de factos criminosos e respectivas penas, já considerados nas referidas decisões.

VII – Ora, se os factores que determinaram as medidas das penas singulares foram os mesmos que pesaram na determinação da pena conjunta em sede de cúmulo jurídico isso equivale a uma "dupla valoração", inadmissível no nosso sistema jurídico.

VIII – Sendo certo o arguido "homem actual" – se trate da mesma pessoa que praticou os crimes singulares -, no momento em que o Tribunal a quo decide o cúmulo jurídico, é já um "homem transformado" no que respeita à personalidade, transformação essa resultante desde logo da sua submissão ao sistema prisional, com o inerente afastamento comunitário, familiar, etc., o que lhe proporcionou múltiplos momentos de reflexão sobre as suas condutas passadas e a uma planificação do dias que ainda lhe restará viver.

IX – Não tendo sido tecida qualquer consideração, no âmbito da valoração da personalidade do arguido, relativamente aos efeitos que os sistemas jurídicos-penais e jurídicos-prisionais tiveram sobre a personalidade, que personalidade afinal foi considerada? Tão só a personalidade revelada pelos crimes cometidos?

X – Ficamos sem saber se, por efeito da prisão, o arguido é presentemente mais capaz de conformar o seu agir de acordo com o Direito, pois essa é que é a questão principal a que o sistema prisional tem de dar resposta, a bem do arguido e da comunidade.

XI – Ao ser omissa quanto às referidas questões, a decisão condenatória que o

presente recurso, com o devido respeito, critica, fica o sistema jurídico-penal e jurídico-prisional como que desacreditado por ineficaz e, em última análise, por inútil.

XII – Ora, "o homem" relativamente ao qual, o tribunal a quo foi chamado a tomar uma decisão, está longe de ser o mesmo que praticou aqueles crimes.

XIII – O Tribunal a quo não considerou na devida medida as actuais circunstâncias pessoais do arguido, que se traduzem em ser um homem melhor, mais ponderado, afável, pacífico, bem comportado e capaz, de futuro, de seguir um itinerário comportamental mais consciencioso e conforme ao Direito, bem diferente do que caracterizou o seu passado.

XIV – A decisão recorrida, salvo o devido respeito por opinião contrária, deu total ênfase aos factos criminosos do passado e nenhuma relevância à transformação da personalidade do agente, para melhor, que decorreu ao longo do seu percurso prisional.

XV – Ora, dispõe o artº 77º do Código Penal que, na medida da pena, são considerados em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

XVI – Nada refere a lei a quê que deve ser dada mais relevância, mas não restam dúvidas de que a lei considera que ambas são fundamentais para uma correcta e justa decisão.

Por outro lado,

XVII – Não concorda o arguido que o crime comedido entre Novembro de 2010 e Janeiro de 2011, portanto, há praticamente dez anos, tenha, apesar disso, um

excessivo e injusto na fixação da pena a aplicar ao arguido.

XVIII – Foram, assim, violados, pelo menos, os artº 40º, 43º, 50º, 70º e 71º do Código Penal e 18º, nº2, da Constituição da República Portuguesa.

XIX – Devendo a pena aplicada de nove anos de prisão ser alterada para oito anos de prisão, por ser aquela que, pelas razões apontadas, se mostra mais justa e adequada e que melhor tem em conta os factos e a personalidade do arguido.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá a douta sentença ser revogada e substituída por outra que se coadune com a pretensão exposta, assim se fazendo a costumada justiça!

3. O Ministério Público respondeu ao recurso apresentando as seguintes conclusões:

1. O objeto deste recurso é o douto acórdão datado de 14 de outubro de 2020 que procedeu ao cúmulo jurídico das penas aplicadas ao arguido, ora recorrente, nos processos nsº 1048/15....., 96/14....., 814/16....., 462/11..... e 939/13....., condenando-o pela prática de todos os crimes em causa nesses processos na pena única de 9 (nove) anos de prisão.

2. Considerando que a pena única em que o recorrente foi condenado por o Tribunal Coletivo “a quo” é superior a cinco anos de prisão e que o recurso visa exclusivamente o reexame de matéria de direito, mais concretamente a medida da pena, o Tribunal competente para o apreciar é o Supremo Tribunal de Justiça, por força do preceituado no artigo 432º, nº1, alínea c), do Código de Processo Penal, e não o Tribunal da Relação ..... para onde o recurso foi

dirigido.

3. No acórdão recorrido conclui-se que a moldura da pena única a fixar ao recorrente AA tem como limite mínimo 6 (seis) anos de prisão e como limite máximo 16 (dezasseis) anos de prisão.

4. O recorrente apenas questiona o limite mínimo por, segundo ele, a pena de seis anos de prisão se referir a factos ocorridos entre novembro de 2010 e janeiro de 2011, ou seja, há mais de dez anos, não fazendo qualquer sentido ter um peso tão excessivo e injusto na pena única.

5. Sucede que o Tribunal Coletivo "a quo" não encontrou esse limite mínimo aleatoriamente, tendo-se limitado a aplicar a lei, o artigo 77º, nº2, do Código Penal, que estabelece como limite mínimo do cúmulo a mais elevada das penas concretas aplicadas aos vários crimes, ou seja, no caso dos autos, a pena de seis anos de prisão, pelo que não assiste qualquer razão ao recorrente.

6. Igualmente não assiste razão ao recorrente quando refere que no doseamento da pena única, o Tribunal Coletivo "a quo" não teve em conta a transformação da sua personalidade, para melhor, fruto da reclusão.

7. É evidente que foi tida em conta essa transformação, mas também foi ponderado o trajeto de vida do recorrente, as suas anteriores reclusões que não o fizeram inverter a trajetória criminosa, a propensão para enganar os seus concidadãos de forma a obter, à custa do património alheio, proveitos económicos, sem esquecer as exigências de prevenção especial e geral.

8. Ora, sopesando todos estes fatores, o Tribunal Coletivo "a quo" condenou o arguido, ora recorrente, AA, na pena única de 9 (nove) anos de prisão que nos

parece justa, adequada e proporcional aos crimes pelos quais foi condenado e aos factos que os rodearam, não se justificando minimamente, como pretende o recorrente, que a pena única seja fixada em 8 (oito) anos de prisão.

Nestes termos, o recurso deverá ser apreciado pelo Supremo Tribunal de Justiça que não lhe deverá dar provimento, mantendo-se, na íntegra, o douto acórdão recorrido e consequentemente a condenação do arguido, ora recorrente, na pena única de 9 (nove) anos de prisão. Porém, V. Exas., como sempre, farão a costumada justiça

4. Neste Supremo Tribunal de Justiça a Procuradora-Geral Adjunta foi de parecer que o recurso não merece provimento.

5. Colhidos os vistos, o processo foi presente à conferência para decisão.

6. Preliminarmente importa abordar a questão da tempestividade do recurso decisão que foi relegada para a conferência pelo relator.

7.O acórdão foi lido e depositado em 14 de outubro de 2020.

8. Em 4.11.2020 a defensora oficiosa do arguido juntou aos autos requerimento do seguinte teor:

«… patrona oficiosa do arguido (…) vem dar conhecimento ao douto tribunal, que na presente data foi apresentado pedido de escusa, ao Conselho Regional da Ordem dos Advogados ……». O motivo do pedido, como se colhe do requerimento enviado à AO prende-se com a circunstância de o «arguido insistir em querer interpor recurso da sentença de cúmulo que lhe foi aplicada, sentença essa que após analise e salvo melhor opinião, se concluiu pela falta de

fundamentos para o efeito e a inviabilidade do mesmo. Comunicado tal posição ao arguido o mesmo não aceita o aconselhado e insiste em interpor recurso. Razão pela qual não posso continuar a patrocinar o mesmo, existe perda de confiança e imposição da prática de um acto jurídico na minha perspetiva sem viabilidade».

9. A 10.11.2020 a Ordem dos Advogados informa os autos do seguinte:

«comunicamos a V. Exa que os motivos apresentados pelo Sr. Dr(a) BB, são considerados justificativos de dispensa e que em substituição se nomeia o (a) Senhor(a) Advogado(a) Dr(a) CC».

10. Nesse mesmo dia o Tribunal notificou o arguido e o defensor nomeado da comunicação da OA.

11. A 16.11.2020 a OA informa o tribunal de que «Com referência ao processo em epígrafe, comunicamos a V. Exa que os motivos invocados pelo Dr (a) CC, são considerados justificativos de dispensa e que em substituição se nomeia o (a) Senhor(a) Advogado(a): Dr (a) DD». Nesse mesmo dia o tribunal o Tribunal notificou o arguido e o defensor nomeado da comunicação da OA.

12. O recurso interposto pelo arguido deu entrada a 11.12.2020. Na oportunidade foi proferido e seguinte despacho:

Cumpre proferir despacho sobre a admissão do recurso de fls. 295 e seguintes, subscrito em nome do arguido pelo ilustre defensor oficioso, Dr. DD, e que foi apresentado em 11 de Dezembro de 2020.

O acórdão recorrido é passível de recurso - artigo 399.º e 400.º, este a contrario

sensu, do Código de Processo Penal,

Sucede que, nos termos do disposto no artigo 411.º, n.º 1, alínea b), do Código do Processo Penal, o prazo para a interposição do recurso é de 30 dias a contar do depósito da sentença na secretaria. Este prazo é contínuo, suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais - artigo 138.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, ex vi artigo 104.º, n.º 1 do Código do Processo Penal. São ainda aplicáveis à contagem dos prazos para a prática de actos processuais, por força do mesmo artigo, o disposto no artigo 139.º do Código do Processo Civil. No caso dos autos, o arguido AA esteve presente na audiência de cúmulo jurídico, tendo o acórdão sido lido e depositado em 14 de Outubro de 2020 (cfr. fls.256).

Como tal, o prazo para interposição do recurso terminou em 14 de Novembro de 2020. Não se olvida que, no dia 4 de Novembro de 2020, a ilustre defensora do arguido veio dar conhecimento aos autos de que, nessa mesma data, havia apresentado pedido de escusa junto do Conselho Regional da Ordem dos Advogados (cfr, fls. 261-262) e de que, em 16 de Novembro de 2020, os autos foram informados de que o pedido de escusa havia sido deferido e que havia sido nomeado o Dr. DD como novo defensor do arguido. Todavia, conforme resulta dos artigos 34.º, 39.º e 42.º da Lei 34104 de 29-07 (Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais), a nomeação de defensor ao arguido e a sua substituição são feitas nos termos Código do Processo Penal, sendo que enquanto não for substituído, o defensor nomeado para um acto mantem-se para os actos subsequentes, não se aplicando, por isso, em sede de processo penal o preceituado no n.º 2, do art. 34.º, do DL 34/2004, de 29/7 (neste sentido, entre outros, o Ac. da RE de 30/6/2015, proferido no âmbito do Proc. 28/08.2GBCCH.E1, e o Ac. da RL 28-10-2019, proferido no âmbito do Proc, 1794/13,9P|LSB-A.11-9, ambos acessíveis em www.dgsi.pt).

Assim, é manifesto que o recurso do arguido - interposto em 11-12-2020 – é extemporâneo e, em consequência, não deve ser admitido. Pelo exposto, nos termos do disposto no artigo 414.º, n.º 2 do Código do Processo Penal, decide-se não admitir o recurso interposto pelo arguido AA quanto ao acórdão de cúmulo jurídico de penas proferido no âmbito dos presentes autos.

13. Após reclamação, a vice-Presidente do TR..., tribunal a quem foi endereçado o recurso, decidiu deferir a reclamação ordenando a admissão do recurso. Posteriormente, a desembargadora relatora entendeu que a competência para conhecer do presente recurso era do STJ.

14. Uma primeira nota para deixar registo que apesar de o recurso estar agora pendente no STJ não perde eficácia a decisão da vice-Presidente do TR.... de admitir o recurso. Não faria sentido, nem tem apoio legal, o entendimento de que julgado competente o STJ para conhecer o recurso, perdia eficácia a decisão proferida na reclamação. A reclamação foi dirigida - e bem - para o presidente do TR..., tribunal a que o recurso se dirigia. Acresce que a decisão proferida na reclamação não é uma decisão definitiva, não vinculando o tribunal que vai conhecer do recurso, quanto à questão da tempestividade do recurso (art. 405.º/4, CPP), no caso o STJ.

15. O acórdão cumulatório foi lido e depositado em 14 de outubro de 2020. É uma decisão recorrível artigo 399.º, CPP. O prazo para a interposição do recurso é de 30 dias a contar do depósito da sentença na secretaria artigo 411.º/1/b, CPP; é contínuo, suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais - artigo 138.º/1, CPC, ex vi artigo 104.º/1, CPP. No caso dos autos, o arguido AA esteve presente na audiência de cúmulo jurídico, tendo o acórdão sido lido e depositado em 14 de outubro de 2020 (cfr. fls.256) pelo que o prazo para interposição do recurso terminou em 14 de novembro de 2020. Assim, numa

análise objetiva, o recurso é intempestivo, pois, quando foi interposto, já se tinha escoado o prazo de interposição.

16. O defensor oficioso inicial pediu «dispensa» e nomeado outro pela OA também veio a obter dispensa e só o terceiro apresentou a alegação de recurso. Não é este o local para discorrer quanto à adequação do meio utilizado (Maria do Carmo Silva Dias, Comentário Judiciário Código de Processo Penal, Tomo I, anotação ao art. 66.º, § 25, p. 738). Acontece que o pedido de dispensa pelo defensor e posterior substituição com nomeação de outro defensor oficioso pela Ordem dos Advogados, no decurso do prazo para apresentação de atos processuais, no caso para interposição de recurso, não interrompe ou suspende esse prazo, como resulta da conjugação dos arts 66.º/4, CPP, 39.º/1 e 42.º/1/3, Lei 34/2004, e é pacifico na jurisprudência e doutrina (ac. STJ, 23.06.2005, ac. STJ de 03.10.2007, ac. STJ de 27.04.2017, ac. STJ 20.12.2017, ac. STJ 03.12.2020, aqui seguido de perto, ac. TC 314/2007, ac. TC 487/2018, ac. TC 221/2020, GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Processual Penal Português, vol. 1, Lisboa: UCP, 2017, p. 335). Assim, numa perspetiva jurídico-formal o arguido esteve sempre assistido por defensor.

17. Vendo mais de perto o caso dos autos, lembremos que na origem das substituições de defensor esteve a circunstância de o arguido querer interpor recurso do acórdão que realizou o cúmulo e a defensora originária entendia que o mesmo era inviável, o que o arguido não aceitava insistindo em interpor recurso. O desencontro prolongou-se até ao vigésimo sexto dia do prazo para a interposição de recurso, data em que a Ordem dos Advogados, indicou outro defensor que pediu dispensa, etc. etc.

18. Os tribunais apenas estão sujeitos à lei (art. 203.º, CRP) mas não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição (art. 204.º, CRP). Uma

das garantias do processo criminal é o recurso (art. 32.º/1, CRP). Nos casos como o presente, o tribunal deve estar atento às situações fácticas de carência de exercício das funções de defensor atentatórias do direito ao efetivo recurso (Tiago Caiado Milheiro, Comentário Judiciário, Tomo I, anotação ao art. 64, § 54, 2019, p. 713, ac. STJ 03.12.2020). Se o recorrente só em data posterior a estar esgotado o prazo de recurso teve um defensor que aceitou interpor o recurso, não se indiciando nos autos uso abusivo dos incidentes de substituição de defensor, pois não há v.g., prazo de prisão preventiva ou prescrição a completar-se, nem o arguido retirou da demora qualquer vantagem, pelo contrário deixou de ver apreciada pelo TEP eventual liberdade condicional, a única conclusão possível é que durante o prazo inicial de 30 dias não foi garantido um efetivo direito ao recurso, pois o defensor inicial e o seguinte não se dispuseram a interpor recurso, pelo que se tem como tempestivo o recurso apresentado pelo terceiro defensor antes de esgotados os trinta dias subsequentes à sua nomeação (ac. STJ 03.12.2020).

II

A

Factos provados (transcrição):

1. No Processo nº 1048/15..... (que deu origem aos presentes autos), o arguido AA, por sentença transitada em julgado em 28 de Novembro de 2019, foi condenado na pena de 2 anos e 3 meses de prisão pela prática de:

• 1 crime de burla qualificada, previsto e punido pelos artigos artigo 217.º e

218.º, nº 1, do Código Penal, cometido em Setembro de 2015.

1.1 A factualidade em que se fundamentou esta condenação foi, em resumo, a seguinte:

O arguido, visando obter proveitos económicos à custa alheia, prontificou-se a resolver os problemas de legalização de uma vacaria sita em ....., pertencente a EE e, gerando nesta a convicção de que, para evitar que a vacaria fechasse, iria tratar de um projecto para o seu melhoramento e efectuar um pedido de apoio financeiro a fundo perdido junto da Comunidade Europeia, logrou que EE, entre 18-09-2015 e 29-10-2015, lhe entregasse quantias no valor total não inferior a €:14.327,87.

O arguido teve sempre a intenção de enganar EE de forma a, sem nada fazer daquilo que anunciava, obter as referidas quantias monetárias, o que logrou alcançar, bem sabendo que, com a sua conduta, estava a causar à mesma os prejuízos correspondentes ao valor do dinheiro que lhe foi entregue e aqueles que decorreram da constituição de uma sociedade comercial ("A....., Lda.") a favor de quem seria atribuído o suposto financiamento comunitário.

2. No Processo nº 96/14....., o arguido AA, por sentença transitada em julgado em 2 de Maio de 2019, foi condenado na pena única de 1 ano e 10 meses de prisão pela prática de:

• 1 crime de burla simples, previsto e punido pelo artigo 217º, nº 1, do Código Penal, cometido no ano de 2013.

• 1 crime de burla simples, previsto e punido pelo artigo 217º, nº 1, do Código Penal, cometido entre 29-12-2015 e 2-01-2016.

2.1 As penas parcelares cumuladas na pena única acima referida foram as seguintes:

- 1 ano de prisão, pela prática do crime de burla ocorrido no ano de 2013;

- 1 ano de prisão, pela prática do crime de burla ocorrido entre 29-12-2015 e 2-1-2016.

2.2 A factualidade em que se fundamentou esta condenação foi, em resumo, a seguinte:

No decurso do ano de 2013, o arguido apresentando-se como proprietário de uma bouça sita em ..... (.....), ..., que, na verdade, não lhe pertencia, gerando a convicção de que era pessoa abastada e de confiança, convenceu FF a comprar árvores de tal propriedade, pelo valor global de €:1000,00 ou €:1100,00. Com a sua conduta, o arguido fez sua esta quantia e gerou à sociedade proprietária do imóvel prejuízos no valor de pelo menos €:4.000,00, correspondente ao valor de mercado das árvores existentes na bouça e que FF cortou e integrou no seu património.

No mês de Dezembro de 2015, o arguido, apresentando-se como advogado e representante dos proprietários de uma bouça sita ....., ..., convenceu GG, legal representante de uma sociedade que se dedicava ao abate e compra e venda de madeiras, a entregar-lhe um total de €:3.000,00 para compra da madeira das árvores existentes naquela propriedade, tendo o arguido recebido entre os dias 29-12-2015 e 2-01-2016 a referida quantia, fazendo-a sua e dando-lhe o destino que bem entendeu.

O arguido não possuía qualquer madeira para vender, nem se encontrava mandatado por outrem para a vender, tendo agido com o propósito conseguido de, à custa do prejuízo alheio, obter o enriquecimento patrimonial correspondente às quantias monetárias que lhe foram entregues.

3. No Processo nº 814/16....., o arguido AA, por sentença proferida em 1 de Março de 2018 e transitada em julgado em 11 de Outubro de 2018, foi condenado na pena de 4 anos e 10 meses de prisão pela prática de:

• 1 crime de burla qualificada, previsto e punido pelos artigos 217º e 218º, nº 1 e nº 2, al. a), do Código Penal, cometido entre 27-03-2015 e 2-11-2015.

3.1 A factualidade em que se fundamentou esta condenação foi, em resumo, a seguinte:

O arguido, gerando a convicção de que era funcionário do Ministério do Ambiente e de que conseguiria evitar o encerramento de uma vacaria pertencente à ofendida HH, bem como que trataria da elaboração de um projecto de melhoramento desta vacaria, da legalização da exploração agrícola da ofendida e do registo dos respectivos terrenos, diligenciado ainda pela obtenção de um apoio financeiro até ao montante de € 500.000,00, a fundo perdido, junto da Comunidade Europeia, logrou que HH, entre 27-03-2015 e 2-11-2015, lhe entregasse quantias no valor total de € 91.330,00, quantias que o arguido fez suas, delas se apropriando.

O arguido teve sempre a intenção de enganar HH de forma a, sem nada fazer daquilo que anunciava, obter as referidas quantias monetárias, o que logrou alcançar, bem sabendo que, com a sua conduta, estava a causar à mesma os prejuízos correspondentes ao valor do dinheiro que lhe foi entregue e aqueles

que decorreram da constituição de uma sociedade comercial (“F....., Lda.”) a favor de quem seria atribuído o suposto financiamento comunitário.

4. No Processo nº 462/11..... do Juízo Central Criminal ..... (Juiz ....), o arguido AA, por acórdão datado de 27 de Maio de 2014 e transitado em julgado em 19 de Dezembro de 2016, foi condenado na pena de 6 anos de prisão pela prática de:

• 1 crime de burla qualificada, previsto e punido pelos artigos 217º, nº 1 e 218º, nº 1 e nº 2, alíneas b) e c), do Código Penal, cometido entre Novembro de 2010 e Janeiro de 2011.

4.1 A factualidade em que se fundamentou esta condenação foi, em resumo, a seguinte:

No período entre Novembro de 2010 e Janeiro de 2011, o arguido, sabendo que II tinha sido detido e sujeito à medida de coacção de prisão preventiva, no âmbito do processo de inquérito nº 1781/10..... do DIAP ....., apresentou-se à mulher e irmã deste como advogado e amigo de longa data do II, prontificando-se a prestar serviços como advogado, dizendo que não cobraria honorários, mas tão só as custas do processo. O arguido contactou várias vezes aqueles familiares do II, bem como a mãe deste. O arguido acabou por obter da mãe do II a entrega da quantia global de € 10.000,00 a título de alegadas custas do processo e caução, tudo mediante a promessa que retiraria o referido II da situação de preso preventivo.

O arguido nunca foi, nem é advogado, nem nunca pretendeu assumir o patrocínio do II, não procedeu ao pagamento de custas ou caução e nunca praticou qualquer ato no referido processo, pretendendo apenas apoderar-se da

quantia em causa, sem oferecer qualquer contrapartida, designadamente, prestação de serviços jurídicos, para os quais sabia não estar habilitado. O arguido sabia e quis criar às familiares do preso preventivo, a convicção de que era advogado, reputado como vencedor de causas perdidas, amigo daquele, e que o advogado que se encontrava em funções não estava a exercer o patrocínio, o que sabia não corresponder à verdade, com o propósito de determinar a mãe do II a entregar-lhe a quantia aludida, alcançando deste modo um locupletamento injusto à custa do empobrecimento daquela, no valor de € 10.000,00, sem que tivesse liquidado taxas de justiça, pago caução ou praticado qualquer acto. O arguido agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que a conduta era proibida e punida por lei.

5. No Processo nº 939/13....., o arguido AA, por sentença datada de 2 de Março de 2015 e transitada em julgado em 7 de Setembro de 2016, foi condenado na pena de 2 anos de prisão pela prática de:

• 1 crime de burla qualificada, previsto e punido pelos artigos 217º, nº 1 e 218º, nº 1, do Código Penal, cometido nos meses de Setembro/Outubro de 2013.

5.1 A factualidade em que se fundamentou esta condenação foi, em resumo, a seguinte:

Nos meses de Setembro e Outubro de 2013, o arguido apresentando-se como proprietário de terrenos que, na verdade, não lhe pertenciam, gerando a convicção de que era pessoa abastada e de confiança, convenceu FF a comprar árvores de tais terrenos, pelo valor global de cerca de € 2.100,00. Com a sua conduta, o arguido fez sua esta quantia, gerando consequentemente aos proprietários dos terrenos prejuízos correspondentes ao valor de mercado da madeira correspondente às árvores vendidas, num total de € 20.200,00.

O arguido sabia que o FF comprou as referidas árvores motivado pelo convencimento erróneo que logrou provocar, perante o cenário que consabidamente criou, de que a madeira, árvores e terrenos por si indicados eram seus, como fora sempre o seu plano e como quis fazer. Agiu com o propósito concretizado de alcançar um benefício patrimonial que sabia ser indevido, deste modo criando o prejuízo indicado aos proprietários das madeiras, árvores e terrenos, de quem sabia não ter consentimento para o efeito, de tudo estando bem ciente. Mais sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

5.2 No âmbito deste processo nº 939/13....., por acórdão datado de 12-06-2017 e já transitado em julgado, foi feito cúmulo jurídico da pena em que o arguido aí foi condenado e a pena em que foi condenado no processo nº 462/11....., tendo sido aplicada ao arguido AA a pena única de 6 anos e 8 meses de prisão.

6. Para além das condenações atrás referidas, o arguido possui ainda no seu registo criminal:

a) condenação por sentença datada de 10.10.89, no âmbito do processo n.º 6005/89, ... juízo - .... secção correccional do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 3.12.86, de um crime de desobediência, nas penas de 6 meses de prisão, substituída por multa à taxa diária de 300$00, e de 15 dias de multa à mesma taxa, em alternativa em 4 meses e 10 dias de prisão, no caso de não pagamento;

b) condenação por sentença datada de 16.02.93, no âmbito do processo comum singular n.º 742/91, ... juízo - .... secção, do Tribunal Judicial ....., pela

prática, em 16.02.90, de um crime de desobediência, nas penas de 3 meses de prisão e de 15 dias de multa, à taxa diária de 2.000$00, nos termos do art.14 da Lei 23/91 de 4/7 declarado perdoado ao arguido a pena de prisão aplicada;

c) condenação por sentença datada de 23.04.93, no âmbito do processo comum singular n.º 9328, ... juízo - ... secção, do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 18.03.1991, de um crime de evasão, na pena de 8 meses de prisão perdoados pela lei da amnistia;

d) condenação por acórdão datado de 14.05.93, no âmbito do processo comum colectivo n.º 240/92, ... juízo - .... secção, do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 08.09.1990, de um crime de burla, na pena de 18 meses de prisão, declarado perdoado um ano da pena, por aplicação da amnistia nos termos do art.º14 da Lei 23/91 de 4/7;

e) condenação por acórdão datado de 05.07.93, no âmbito do processo comum colectivo n.º 9.301, ... juízo - .... secção, do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 1989, de um crime de burla, na pena de 4 anos de prisão, declarado perdoado um ano da pena, por aplicação da amnistia nos termos do art.º 14 da Lei 23/91 de 4/7;

f) condenação por sentença datada de 15.07.93, no âmbito do processo comum singular n.º 115/93, ... juízo - .... secção, do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 09.08.1992, de um crime de emissão de cheque sem provisão, na pena de 18 meses de prisão;

g) condenação por sentença datada de 06.12.96, no âmbito do processo de querela n.º 171/93, ... juízo - .... secção, do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 10.05.1986, de um crime de passagem de moeda falsa, na pena de prisão

de cinco anos e seis meses;

h) condenação por sentença datada de 12.04.94, no âmbito do processo comum singular n.º 892/93, ... juízo criminal ....., pela prática, em 1990, de um crime de burla, na pena de 14 meses de prisão, declarado perdoado um ano da pena, por aplicação da amnistia nos termos do art.º 14 da Lei 23/91 de 4/7;

i) condenação por sentença datada de 17.10.94, no âmbito do processo comum singular n.º 1006/94, ... juízo criminal ....., pela prática, em 18.09.1992, de um crime de emissão de cheque sem provisão, na pena de 2 meses de prisão, declarada integralmente perdoada;

j) condenação por sentença datada de 19.04.95, no âmbito do processo comum singular n.º 35/95, ... juízo criminal ....., pela prática, em 25.08.1989, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 2 anos de prisão;

k) condenação por sentença datada de 15.05.1996, no âmbito do processo comum singular n.º 187/93, ... juízo - .... Secção ....., pela prática, em 22.09.1991, de um crime de ofensas corporais simples com dolo de perigo, na pena de 8 meses de prisão;

l) condenação por decisão de 02-04-01, pela prática, em 08-09-98, de 3 crimes de emissão de cheque sem provisão, na pena única de 1 ano de prisão, a qual foi integralmente perdoada

m) condenação por acórdão transitado em julgado em 06.12.2001, no âmbito do processo comum colectivo nº 79/2001, do Tribunal Judicial ....., pela prática, em Junho de 1998, de um crime de burla qualificada, na pena de 4 anos e meio de prisão;

n) condenação por acórdão datado de 13.07.2001, no âmbito do processo comum colectivo nº 137/01, do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 1997/1998, de um crime de burla qualificada, na pena de 5 anos de prisão;

o) condenação por acórdão transitado em julgado em 17.05.2005, no âmbito do processo comum colectivo nº 500/01..... do Tribunal Judicial ....., pela prática, em 1999, de um crime de burla qualificada, na pena de 5 anos de prisão;

p) condenação por sentença transitada em julgado em 28.04.2011, no âmbito do processo comum singular nº 2625/08....., do .... juízo criminal ....., pela prática, em 2008, de crimes de difamação agravada, injúria agravada, ameaça agravada, na pena de 1 ano e 4 meses de prisão, suspensa por 1 ano e 4 meses, declarada extinta em 28.08.2012;

q) condenação por sentença transitada em julgado em 1-09-2020, no âmbito do processo comum singular nº 161/18....., do Juízo Local Criminal ..... [Juiz ...] pela prática, em Agosto de 2017, de um crime de burla simples, agravado pela reincidência, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

7. O arguido é natural ....., distrito ....., local onde decorreu o seu processo de socialização, integrado no seu agregado de origem, constituído pelos pais e 5 irmãos.

8. O progenitor veio a emigrar para o ....., com o objectivo de alcançar melhores condições de vida, tendo permanecido nesse país 24 anos, desvinculando-se progressivamente da família.

9. O arguido frequentou o ensino escolar até concluir a 4ª classe, altura em que, por vontade própria, se iniciou laboralmente na agricultura por forma a contribuir para as despesas do núcleo familiar.

10. Aos 15 anos de idade, passou a trabalhar no ....., inserindo-se posteriormente noutras áreas profissionais, trabalhando no comércio de ....., como ....., na ..... e, por último, como ....., actividades que desenvolveu por contra própria.

11. Com 31 anos de idade, iniciou união marital com uma companheira, auxiliar ....., tendo dessa relação um filho, hoje adulto, autonomizado e socialmente inserido.

12. Na sequência do seu percurso criminal, o arguido entrou pela primeira vez em estabelecimento prisional em Janeiro de 1993, aos 37 anos de idade.

13. Beneficiando de liberdade definitiva em 5-11-1996, reintegrou o agregado constituído pela companheira e filho, residente em apartamento arrendado, em ....., ..., período em que tomou consciência do seu problema de saúde (artrite reumatóide) e das limitações/dificuldades físicas em retomar o trabalho no sector da ..... .

14. Deu entrada pela segunda vez em estabelecimento prisional, em ....., a 28 de Abril de 2000.

15. A 8 de Fevereiro de 2001, foi preso pela terceira vez, no E.P ..... de onde posteriormente foi transferido para o E.P ..... .

16. Foi libertado condicionalmente em 29 de Dezembro de 2006 (tendo depois

beneficiado de liberdade definitiva a partir de 7-02-2008), regressando ao ....., ..., ..., onde a mãe se mantinha a residir no imóvel (casa e terrenos agrícolas) que ele comprou aos outros herdeiros do falecido pai, durante um dos períodos de cumprimento de pena de prisão, e no qual mandou fazer obras de beneficiação e recuperação.

17. Em contexto prisional conheceu advogados, alguns dos quais lhe ofereceram emprego, o que levou a que, quando em liberdade, tivesse trabalhado num escritório de ..... em ..... e num outro em ..... .

18. Durante o tempo de prisão, estabeleceu igualmente uma relação de amizade com outro recluso, com quem concebeu projectos de negócios em ....., designadamente na ....., para onde passou a deslocar-se com alguma frequência.

19. Sofreu um acidente de viação, que lhe limitou parcialmente a sua capacidade para o trabalho.

20. Os problemas relacionais do arguido com os irmãos repercutiram-se no relacionamento com a companheira, já agastada com o seu percurso de vida, o que culminou com a respectiva separação em 2007.

21. O arguido continuou a contribuir para a formação pessoal e académica do filho, que se licenciou.

22. A imagem social no seu meio de origem, ..., ..., não lhe é favorável, em virtude de ser referenciado pelo seu percurso criminal, designadamente, pela prática de crimes contra o património.

23. No período antecedente à sua prisão, residia sozinho, alterando a sua residência entre a habitação ..... e uma outra, de sua propriedade, sita ..... e as estadias ....., efectuando negócios no sector ..... .

24. Na sua localidade de origem, havia sobre si uma representação social ambivalente e que oscilava entre o considerarem uma pessoa de grande afeição e apoio aos amigos e vários elementos da comunidade e o ser percepcionado como alguém que assentava o seu modo de vida em actividades ilícitas.

25. Deu entrada novamente no estabelecimento prisional ..... em 11 de Junho de 2016, no âmbito do processo nº 462/11..... do Tribunal..... – Juízo Local Criminal – J..., mantendo-se recluso desde então, estando, desde 09.04.2018, no EP ..... .

26. Integra os serviços de enfermaria atendendo aos seus problemas de saúde (artrite reumatóide) que lhe comprometem significativamente a mobilidade.

27. Não regista qualquer sanção disciplinar desde 2006, não obstante ter sido condenado num processo em que cometeu o crime de burla em meio prisional no âmbito do processo 161/18..... .

28. Ainda que verbalize manter laços coesos com irmãos e amigos, não recebe visitas com habitualidade.

29. Perspectiva instalar-se em ..... quando for restituído à liberdade e dedicar-se à venda de ..... e ..... .

*

B

O Direito

1. O essencial da alegação do recorrente é que a pena aplicada é desproporcional, excessiva e injusta, violando, pelo menos, o disposto nos artºs 40º, 43º, 50º e 71º, todos do Código Penal, devendo ser reduzida face à ilicitude e ao grau de culpa e às necessidades de prevenção geral e especial. Entende que não foram ponderados nem valorados da forma mais justa nem os factos nem a sua personalidade, conforme determina o artº 70º do Código Penal. Que a decisão recorrida limitou-se a decalcar as considerações tidas nas decisões singulares, realizando um mero somatório de factos criminosos e respectivas penas, já considerados nas referidas decisões, isso equivale a uma "dupla valoração", inadmissível no nosso sistema jurídico. Que é um "homem transformado" no que respeita à personalidade, transformação essa resultante desde logo da sua submissão ao sistema prisional, com o inerente afastamento comunitário, familiar, etc., o que lhe proporcionou múltiplos momentos de reflexão sobre as suas condutas passadas e a uma planificação do dias que ainda lhe restará viver. Que o Tribunal a quo não considerou na devida medida as actuais circunstâncias pessoais do arguido, que se traduzem em ser um homem melhor, mais ponderado, afável, pacífico, bem comportado e capaz, de futuro, de seguir um itinerário comportamental mais consciencioso e conforme ao Direito, bem diferente do que caracterizou o seu passado. Discorda que o crime cometido entre Novembro de 2010 e Janeiro de 2011, portanto, há praticamente dez anos, tenha, apesar disso, um excessivo e injusto na fixação da pena a aplicar ao arguido. Que foram, assim, violados, pelo menos, os artº 40º, 43º, 50º, 70º e 71º do Código Penal e 18º, nº2, da Constituição da República Portuguesa, devendo a pena aplicada de nove anos de prisão ser

alterada para oito anos de prisão, por ser aquela que, pelas razões apontadas, se mostra mais justa e adequada e que melhor tem em conta os factos e a personalidade do arguido.

2. Liminarmente se afasta a alegada violação dos arts. 43.º e 50.º do Código Penal, pela elementar razão de nos presentes autos não ter sido aplicado nem estar em questão a aplicação de regime de permanência na habitação, nem suspensão de execução de pena de prisão...

3. A medida da pena única, a moldura penal abstrata da punição do concurso de crimes tem como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas (art. 77.º/2, CP), seis anos de prisão e como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas (art. 77.º/2, 1ª parte, CP), no caso, como oportunamente deixou registo o M.º P.º neste tribunal, dezassete anos (17) e um mês de prisão, e não 16 anos como por lapso, que agora se corrige (art. 380.º/2, CPP), refere a decisão recorrida. É dentro desta moldura, a moldura do concurso, que deve ser encontrada a pena única a aplicar, atendendo aos critérios gerais da culpa e prevenção (art. 71.º e 40.º, CP), e à regra específica da punição do concurso que manda atender, em conjunto, aos factos e à personalidade do arguido art. 77.º/1, CP). É ao conjunto dos factos que nos devemos ater para aquilatar da gravidade do comportamento ilícito do arguido. Na avaliação da pessoa e da personalidade do arguido importa saber se os factos delituosos espelham uma tendência criminosa ou uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade do arguido (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, 1993, p. 291).

4. A decisão recorrida enfatizou:

«(...) o seu passado denota estarmos perante alguém com propensão para a transgressão e a delinquência, pois, desde a década de 80 do século passado, enveredou por um trajecto de vida pautado pela completa indiferença em relação ao cumprimento dos respectivos deveres societários, ao património alheio e às relações de confiança que estabelece com terceiros.

Por outro lado, mesmo depois das muitas condenações que lhe começaram a ser dirigidas e de, antes da actual reclusão, ter dado entrada por três vezes no estabelecimento prisional, não denotou capacidade para inverter essa sua trajectória criminosa, persistindo em condutas idênticas, postura que revela bem ser indiferente em relação à intervenção do sistema de administração da justiça e possuir traços de personalidade bastante desvaliosos que lhe conferem clara propensão para enganar os seus concidadãos de forma a obter, à custa do património alheio, proveitos económicos.

Ainda assim, não se pode deixar de considerar que existe alguma aproximação temporal entre os crimes cometidos pelo arguido cujas penas ora se estão a cumular, o que faz com que os níveis de ilicitude e desvalor globais das condutas criminosas não se elevem para patamares exageradamente superiores àqueles que caracterizam as actuações isoladamente consideradas. Não obstante, dadas as poucas estruturas de suporte que possui no exterior e as características de personalidade evidenciadas, as exigências de prevenção especial continuam a ser elevadas. Do mesmo modo, não podemos olvidar as exigências de prevenção geral decorrentes da censura comunitária alargada que incide, em geral, sobre quem recorre à criminalidade económica para garantir elevados proveitos e, muito particularmente, sobre quem o faz à custa da generalidade dos concidadãos com quem interage».

5. Discorda o arguido do limite mínimo da moldura penal abstrata da pena

única, pois na sua ótica o crime foi cometido entre novembro de 2010 e janeiro de 2011, portanto, há praticamente dez anos, e, apesar disso, tem um [peso] excessivo e injusto na fixação da pena a aplicar ao arguido. Acontece que perante lei expressa – art. 77.º/2, CP «A pena aplicável tem …como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes» - essa é uma crítica inviável, logo infundada e improcedente. O limite mínimo da moldura penal abstrata da pena única é o legalmente imposto, no caso seis anos de prisão.

6. Sustenta o recorrente que não foram ponderados nem valorados da forma mais justa nem os factos nem a sua personalidade, conforme determina o artº 70º do Código Penal. Essa crítica do recorrente é conclusiva, pois, na sua alegação não identifica os factos, pressupõe-se que favoráveis, que não foram ponderados e/ou valorados ou não o foram «da forma mais justa». Aliás, a decisão recorrida é parca, para usar um eufemismo, quanto a factos ou circunstâncias de deponham a favor do arguido. E isso acontece porque não se provaram. O arguido precisa de encarar a realidade: é aos factos provados que nos temos de ater e não à imagem que o arguido tem de si, ou à imagem que, sem base factual, pretende fazer valer perante o tribunal de recurso.

7. A crítica de que «a decisão recorrida limitou-se a decalcar as considerações tidas nas decisões singulares, realizando um mero somatório de factos criminosos e respectivas penas, já considerados nas referidas decisões, isso equivale a uma “dupla valoração”, inadmissível no nosso sistema jurídico», é infundada e assenta em desconhecimento ou errada interpretação do direito. Abreviando razões, impõe o art. 77.º/1, CP, que na medida da pena única «são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente». De entre os factos a considerar, relevam os que consubstanciam os comportamentos ilícitos típicos em concurso, essa a razão de a decisão que realiza o cúmulo jurídico dos

crimes em concurso fazer referência aos factos. A consideração em conjunto dos factos e personalidade do agente, normativamente imposta, é uma consideração dos factos em relação que nada tem a ver com dupla valoração. O princípio da proibição da dupla valoração tem assento legal no art. 71.º/2, CP, ao dispor que «na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele (...)». No caso, não se verifica desconsideração do princípio, na sua acessão mais corrente e que se prende com a divisão de tarefas entre o legislador e o juiz no procedimento de determinação da pena concreta da pena (Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, 1993, p. 234, § 314). Não foi violado o disposto no art. 71.º, CP.

8. A narrativa de um homem melhor, mais ponderado, afável, pacífico, bem comportado e capaz, de futuro, de seguir um itinerário comportamental mais consciencioso e conforme não tendo adesão nos factos provados, não passa, salvo o devido respeito de mera figura de retórica. Não acabou o arguido, como nos diz a decisão recorrida, de ser condenado por crime de igual natureza aos dos presentes autos, que cometeu em meio prisional (processo 161/18.....)? Este retrato não é o de um homem melhor é o retrato do mesmo homem de há quarenta anos só que mais velho. Um homem melhor seria quem, tendo património, como se apurou ser o caso do recorrente, tivesse, entretanto, indemnizado as suas vítimas...

9. Os factos provados, diversamente do que pretende o arguido, dão a imagem de alguém, já na quarta reclusão, com uma carreira criminosa desde finais de século passado com incidência em crimes de natureza patrimonial e que ainda não se convenceu de que não lhe é permitida a prática de crimes. Como impressivamente dizia Eduardo Correia, Direito Criminal, II, 1968, p. 144 «humanum est peccare, diabolicum perseverare». O «excesso de pena» que o

recorrente vislumbra, o ano de prisão aplicado acima dos «oito anos» que o recorrente entende como pena adequada, a ele é imputável, ao seu reiterado comportamento contra o direito, desde há cerca de quarenta anos, ao seu desprezo pelas sucessivas condenações, à sua clara inclinação criminosa e propensão para enganar os seus concidadãos de forma a obter, à custa do património alheio, proveitos económicos. Esse complemento de pena não é um «excesso», mas a resposta do direito a uma acrescida necessidade de prevenção especial.

10. A pena única aplicada situa-se ligeiramente acima do meio da moldura penal abstrata, num patamar que, no caso, já satisfaz as exigências de reafirmação da validade dos bens jurídicos postos em crise pela conduta global do arguido. A pena única aplicada de nove anos de prisão é, em consequência do exposto, proporcionada, satisfaz as exigências de prevenção, nomeadamente as muito elevadas necessidades de prevenção especial, e deixa intocado o desígnio da reintegração do arguido na comunidade, pelo que não foram violados os arts 40.º e 71.º, CP Penal e 18.º/2, CRP.

III

Decisão:

Acordam em negar provimento ao recurso do arguido.

Custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 5 (cinco) unidades de conta.

Supremo tribunal de Justiça, 09.09.2021.

António Gama (Relator)

Helena Moniz

Fonte: http://www.dgsi.pt