

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
4/21.0GCABT.E1	22 de junho de 2021	Moreira Das Neves

DESCRITORES

Direito do arguido ao silêncio > Silêncio total > Parcial ou temporário

SUMÁRIO

I - O direito do arguido ao silêncio (61.º, § 1.º, al. d) CPP, tem origem no direito à não autoincriminação, corolário do processo equitativo (fair trial), a que se reportam os artigos 20.º, § 4.º da Constituição; 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; e 14.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), cuja formulação latina se expressa pelo brocardo nemo tenetur se ipsum accusare).

II - Esse direito implica não apenas a proibição da coação direta e indireta sobre o arguido, mas também a proibição de valoração do seu silêncio total, parcial ou temporário. Daqui decorrendo que a opção pelo silêncio (em qualquer das aludidas modalidades) não o poderá desfavorecer.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os Juízes que constituem a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I - Relatório

a) No Juízo Local Criminal de Abrantes, do Tribunal Judicial da comarca de Santarém, procedeu-se a julgamento em processo sumário de RGCM, filho de LM e de MLCJM, ..., nascido a ..., residente na rua ..., ..., concelho de ..., a quem foi imputada a prática, como autor, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto no artigo 292.º, § 1.º do Código Penal (CP), com referência ao artigo 69.º, § 1.º, al. a) do mesmo código.

Realizada a audiência de julgamento o tribunal veio a proferir sentença, na qual condenou o arguido pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto no artigo 292.º, § 1.º CP, na pena de 120 dias de multa à razão diária de 8€ e na pena acessória de 8 meses de proibição de conduzir veículos motorizados.

b) Inconformado com a decisão recorreu o arguido, finalizando a sua motivação com as seguintes conclusões (transcrição):

«A) A douta sentença proferida condenou o Recorrente, pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo nº 1 do artigo 292º do CP, na pena de 120 dias de multa, à taxa diária de € 8 euros, perfazendo o montante total de € 960 e na proibição de conduzir veículos motorizados, pelo período de 8 meses, nos termos do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 69º do CP;

B) As penas fixadas são desadequadas e desproporcionais, face à personalidade do agente e às circunstâncias da prática do facto;

C) O facto de o Recorrente só ter prestado declarações no segundo dia de audiência, após a produção de prova, fundamentou a fixação das medidas das

penas aplicadas;

D) Ora, o Recorrente tinha o direito de não prestar declarações e/ou de só o fazer quando assim o entendesse, nos termos conjugados da alínea d) do nº 1 do artigo 61º e nº 1 do artigo 343º, ambos do CPP;

E) Sendo que o silêncio, não podia prejudicar o Recorrente, o que não aconteceu, no caso concreto, pois foi usado para fixar penas mais gravosas;

F) Pese embora o Recorrente ter conduzido um veículo automóvel, com uma TAS 2,309 g/l, não provocou qualquer acidente, nem quaisquer danos, ainda para mais não tem antecedentes criminais;

G) Não se verifica qualquer perigosidade do agente, uma vez que o Recorrente é um cidadão pacato, está socialmente integrado e é respeitado no seu meio social, como se viu pela qualidade das suas testemunhas, Presidente da Câmara e Comandante dos Bombeiros;

H) A aplicação da pena e medida de segurança, visa a proteção dos bens jurídicos e reintegração do agente na sociedade, não podendo ultrapassar a medida da culpa e deve ser proporcional à gravidade do facto e à perigosidade do agente, conforme prevê o artigo 40º do CP;

I) A sentença recorrida não analisou cabalmente todos os critérios da determinação da medida da pena, fixados no artigo 71º do CP, pois caso concreto teria fixado as penas de forma diversa;

J) Pelos documentos de fls. , ficou provada a necessidade do Recorrente de usar veículo próprio para se deslocar para o seu local de trabalho, uma vez

reside em ... e trabalha em ..., por turnos e por vezes ao fim de semana, não havendo transportes públicos disponíveis para o efeito;

K) A fixação da pena de multa em 120 dias, é injusta, desproporcional e desadequado ao caso concreto, o mesmo se diga, da proibição de conduzir pelo período de 8 meses;

L) Veja, por exemplo, o seguinte aresto, que fixou os mesmos 8 meses, para uma situação de reincidência: “Se o arguido conduziu um veículo ligeiro com uma TAS de 1,74 g/l, tendo sofrido anteriormente duas condenações, sendo uma destas pelo cometimento de um crime de condução em estado de embriaguez, a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados por oito meses revela-se necessária, adequada e proporcionalidade às exigências de prevenção especial.” – Ac. TRL de 25/02/2014, in CJ, 2014, T1, pág.149;

M) Pelo supra exposto, a decisão recorrida violou o disposto nos:

Artigos 40.º, 69.º, 71.º e 292.º do Código Penal

Artigos 61.º e 343.º do Código do Processo Penal

Deve, por todo o exposto, e conforme supra explanado, ser revogada a sentença proferida, fixando-se as penas aplicáveis ao Recorrente em 20 dias de multa e 3 meses de proibição de conduzir.»

c) Admitido o recurso o Ministério Público respondeu pugnando pela sua improcedência, manifestando em síntese que o arguido exerceu o seu direito ao silêncio (na fase inicial da audiência) como entendeu, sendo lícito interpretar a

sua atitude em audiência para nomeadamente aferir a credibilidade do seu manifestado arrependimento. Mais acrescentando que as necessidades de deslocação não se inserem nos parâmetros previstos no artigo 71.º CP. Mostrando-se a decisão recorrida ajustada aos critérios de graduação da medida das penas.

d) Subidos os autos a este Tribunal da Relação, o Ministério Público junto desta instância emitiu duto parecer, manifestando o entendimento de que as penas (principal e acessória) se mostram desproporcionais à circunstância de se tratar de um arguido primário, pese embora a TAS verificada.

e) Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2 do CPP, não foi apresentada qualquer resposta. E colhidos os vistos, teve lugar a conferência.

II - Fundamentação

1. Na sentença recorrida ficou provado o seguinte acervo factual:

1. No dia 13 de fevereiro de 2021, cerca das 18h47, o arguido conduziu o veículo ligeiro de matrícula ..., na via pública, mais concretamente na rotunda de ..., em

2. Ao ser fiscalizado e submetido ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado, acusou uma TAS de 2,309 g/l.

3. O arguido sabia que não lhe era permitido conduzir veículos com motor, na via pública, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,20 g/l, e, não obstante saber que havia ingerido bebidas alcoólicas em quantidade tal, que lhe determinariam uma TAS superior à legalmente permitida, e, aceitando

essa possibilidade, assumiu a direção do referido veículo.

4. O arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e penalmente punida.

5. Confessou os factos e manifestou arrependimento.

6. Não regista antecedentes criminais.

7. Tem a profissão de ..., que exerce em

8. Reside em ... e necessita de usar veículo próprio para se deslocar para o seu local de trabalho.

9. Encontra-se profissional, familiar e socialmente bem inserido.

2. O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (artigo 412.º, § 1.º CPP)(1) .

O recurso suscita apenas uma questão para examinar:

- erro de julgamento de direito quanto à medida da pena.

2.1 Medida das penas

O recorrente foi condenado como autor de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, previsto no artigo 292.º, § 1.º CP, na pena de 120 dias de multa à razão diária de 8€ e na pena acessória de 8 meses de proibição de conduzir veículos motorizados.

Não se questiona a factualidade provada nem a condenação pelo crime de que o arguido foi acusado, colocando-se em crise, somente, a medida das penas (principal e acessória), que se consideram desproporcionais, em razão da sua primariedade criminal, confissão dos factos e manifestado arrependimento, bem assim como pela circunstância de necessitar da carta de condução para se deslocar para o seu local de trabalho, uma vez que reside em ... e trabalha em ... (por turno e por vezes ao fim de semana), não existindo transporte público que tal possibilite.

Decorre da lei e dos contributos hermenêuticos da doutrina e da jurisprudência que os recursos são remédios jurídicos, vocacionados para colmatar erros de julgamento, despistando ou corrigindo, cirurgicamente, eventuais erros in judicando ou in procedendo.

Versando o recurso sobre a determinação da medida da pena, como é aqui o caso, a reapreciação pelo tribunal ad quem tem em vista o respeito pelos princípios e regras concernentes à graduação da pena, respeitando a margem de valoração que a lei reconhece ao tribunal de primeira instância (2).

Vejamos então se foram respeitados os princípios e regras (3) de direito vigentes em matéria da determinação concreta da pena, nomeadamente o que se dispõe nos artigos 40.º, 70.º e 71.º do Código Penal, aferindo se as medidas fixadas à pena principal (de multa) e à pena acessória (de proibição de conduzir) se revelam desproporcionadas (4), como alega o recorrente.

A moldura legal da pena principal do ilícito previsto no artigo 292.º, § 1.º CP é de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias; e a da pena acessória de proibição de condução de 3 meses a 3 anos (artigo 69.º, § 1.º CP).

De acordo com o artigo 40.º, § 1.º e 2.º CP a aplicação das penas visa a proteção dos bens jurídicos e a reintegração social do agente na sociedade; em caso algum podendo ultrapassar-se a medida da culpa.

O programa político-criminal assumido pelo legislador penal neste artigo 40.º traduz-se, na opinião de Figueiredo Dias (5), a qual sufragamos, no seguinte:

«1) Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial.

2) A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa.

3) Dentro deste limite máximo ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico.

4) Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excecionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais.»

Breve: dentre os limites fixados pela medida da culpa (máximo de pena) e pela prevenção geral positiva (mínimo da pena) são as necessidades de prevenção especial que determinam o quantum concreto da pena. Sendo que no concurso de crimes a fixação da pena única decorre da avaliação do conjunto dos factos e da personalidade do agente, tudo devendo passar-se «como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisivo para a

sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique.» (6)

O recorrente começa por se insurgir contra as considerações feitas na sentença a propósito da valoração das suas declarações em audiência, considerando que terá sido prejudicado pelo facto de ter exercido o direito ao silêncio na sua fase inicial. Mas não tem razão.

Efetivamente o arguido não quis prestar declarações na fase inicial da audiência, só manifestando essa intenção e prestando-as após a audição das testemunhas.

Na sentença, a propósito da valoração das declarações prestadas pelo arguido na audiência, pelas quais este reconheceu a prática dos factos e manifestou o seu arrependimento, o tribunal explicitou as razões pelas quais atribuiu pouco valor àquelas, referindo-se nesse contexto ao momento em que as mesmas (as declarações) ocorreram. Nada mais que isto.

O direito ao silêncio por banda do arguido relativamente às imputações que lhe são feitas vem previsto no artigo 61.º, § 1.º, al. d) CPP e tem origem no direito à não autoincriminação, corolário do processo equitativo (fair trial), a que se reportam os artigos 20.º, § 4.º da Constituição; 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; e 14.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), cuja formulação latina se expressa pelo brocardo *nemo tenetur se ipsum accusare*).

O direito ao silêncio implica não apenas a proibição da coação direta e indireta sobre o arguido, mas também a proibição de valoração do seu silêncio total, parcial ou temporário (7) . Daqui decorrendo que a opção pelo silêncio (em

qualquer das aludidas modalidades) não o poderá desfavorecer.

A confissão dos factos praticados, com assunção inequívoca da responsabilidade, bem assim como o rebate de consciência (o arrependimento) são circunstâncias abonatórias e, nessa medida (só nessa medida), contribuem para a graduação da pena (em geral evidenciando que o processo de ressocialização já se iniciou), estando naturalmente sujeitas a valoração do tribunal, em conformidade com o disposto no artigo 71.º CP.

E foi isso mesmo que o tribunal recorrido fez, valorou as declarações prestadas pelo arguido, nomeadamente o modo como as realizou (o modo como naquele momento se posicionou face aos factos imputados).

Lembremos que a prova arrolada pelo acusador neste caso (testemunhal através do agente da autoridade que procedeu à interpelação do arguido na via pública; o exame ao ar expirado nesse momento; e o teor do auto de notícia, para identificar as pessoas e local da ocorrência) seria, em abstrato, só por si, segura e suficiente para a demonstração do ocorrido.

Nessas circunstâncias a confissão dos factos feita na fase inicial da audiência ou posteriormente sempre teria pouco relevo como atenuante, importando sublinhar que a simples declaração de arrependimento não constitui ipso facto uma circunstância atenuante, estando sujeita à valoração pelo tribunal.

A Mm.a juíza considerou que a confissão feita pelo arguido era pouco relevante e o arrependimento declarado pouco credível. E na motivação da valoração efetuada, ao referir-se às circunstâncias dessas declarações, que em nada afetaram o juízo sobre a culpa do arguido, cumpriu o dever de transparência e de racionalidade, imposto, desde logo pelo artigo 127.º CPP, descrevendo o

quadro circunstancial em que as mesmas foram realizadas.

Nada mais que isso.

Volvendo ao quadro factológico provado constatamos:

- que a TAS provada (de 2,309 g/l) é elevada;
- que o arguido confessou os factos relativos ao crime de condução em estado de embriaguez e declarou-se arrependido;
- sendo esta confissão circunstancialmente pouco relevante dado o flagrante delito;
- e a declaração de arrependimento não é reveladora de um efetivo rebate de consciência.

Mas os factos provados também revelam que o arguido é um cidadão com 45 anos de idade, bem integrado na sociedade (como deflui p. ex. dos depoimentos das testemunhas de defesa), para a qual contribui com o seu trabalho (e correspondentes impostos). E não regista antecedentes criminais.

Sendo o ilícito em causa punível com pena de prisão ou com pena de multa (artigo 292.º, § 1.º CP), mostra-se ajustada a opção por esta, na medida em que de acordo com as apuradas circunstâncias relativas à pessoa do arguido, ela realiza adequada e suficientemente as finalidades da punição (artigo 70.º CP).

Mas a fixação da pena concreta no seu limite máximo (120 dias), como fez o tribunal recorrido, mostra-se de tal modo desproporcionada (como bem

assinalou o Ministério Público junto deste tribunal de recurso), que só por erro relativamente à moldura abstrata no momento da sua concreta fixação se concebe a sua aplicação!

É certo que a jurisprudência do nosso mais alto tribunal sublinha enfaticamente que «a pena de multa, se não quer ser um andrajoso simulacro de punição, tem de ter como efeito o causar ao arguido, pelo menos, algum desconforto se não, mesmo, um sacrifício económico palpável» (8). Mas, naturalmente, que isso não arreda, antes pressupõe, o respeito pelos princípios e regras respeitantes à graduação das penas criminais, impregnados uns e outras pela temperança e equilíbrio que são apanágio da justiça.

Ponderadas a medida da culpa do arguido (que é mais que mediana atenta sobretudo a TAS), as exigências de prevenção geral que o caso evidencia e as necessidades de prevenção especial (mediana aquela e menos que mediana esta, em razão da boa integração social do arguido e da sua primariedade criminal), será adequado graduar a pena de multa em 60 dias, à razão diária de 8€.

Por seu turno a pena acessória de proibição de conduzir veículos tem uma moldura abstrata de 3 meses a 3 anos (artigo 69.º, § 1.º CP), tendo sido concretamente fixada pelo tribunal recorrido em 8 meses.

A graduação das penas acessórias obedece às regras gerais (artigo 71.º CP), o que significa que se tem de atender à culpa e às necessidades de prevenção (geral de integração e especial de socialização). Acrescendo, concretamente no respeitante à pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, que esta prossegue também especiais finalidades de prevenção geral negativa - de intimidação.

É certo que a necessidade da viatura para as voltas da vida, mesmo nos casos imperiosos, não constitui fundamento de dispensa desta pena acessória nem da sua suspensão. Foi esta a opção politico-criminal do legislador. Mas com bons fundamentos, arrimados nos dados empíricos que revelam uma elevada sinistralidade nas estradas portuguesas, cuja etiologia é em elevado número de casos a influência do álcool na condução.

Mas isso não torna aquelas circunstâncias invisíveis nem neutras. Dando a lei larga margem ao julgador para eleger os fatores relevantes a atender para a determinação da medida da pena (cf. corpo do artigo 71.º, § 2.º CP). Não podendo aquelas deixar de integrar tal ponderação, sob pena de se fazer um julgamento incompleto.

E parece ter sido isso que acabou por se fazer na sentença recorrida, impondo-se, por isso, a sua correção.

Tudo ponderando, incluindo aquelas referidas circunstâncias respeitantes ao arguido/recorrente (tem a profissão de ..., que exerce em ...; residindo em ... e necessitando de usar veículo próprio para se deslocar para o seu local de trabalho), deve a pena acessória de proibição de conduzir fixar-se em 3 meses.

Procedendo o recurso nos termos sobreditos.

3. Das custas

Em vista do provimento parcial do recurso interposto pelo arguido não há lugar a custas - artigo 513.º, § 1.º CPP (a contrario).

III – Decisão

Destarte e por todo o exposto decide-se:

- a) Julgar parcialmente procedente o recurso e, em consequência, alterar a medida das penas (principal e acessória), condenando-se o arguido, pela prática como autor de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 60 dias de multa à razão diária de 8€ (o que perfaz 480€) e na pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados por 3 meses.
- b) Mantendo-se no mais a sentença recorrida.
- c) Sem custas.

Évora, 22 de junho de 2021

J. F. Moreira das Neves (relator)

José Proença da Costa

Assinado eletronicamente

1. Cf. acórdão do STJ n.º 7/95, de 19/10/1995 (Fixação de Jurisprudência), publicado no DR, I-A, de 28/12/1995.

2. Neste sentido Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, vol. III, Universidade Católica Editora, 2014, pp. 295. Na jurisprudência cf. Ac.

TRÉvora, de 16jun2015, proc. 25/14.9GAAVS.E1, Des. Clemente Lima; Ac. TRCoimbra, de 5abr2017, proc. 47/5.2IDLRA.C1, Des. Olga Maurício; DSum. TRE, 20/2/2019, proc. 1862/17.8PAPTM.E1, Des. Ana Brito; Ac. TRLisboa, de 12jan2021, proc. 2127/19.6PBLSB.L1-5, Des. Paulo Barreto, todos disponíveis em www.dgsi.pt .

3. Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, Sobre principios y reglas. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, [S.l.], n.º 10, pp. 101-120, nov. 1991. ISSN 2386-4702. Disponible en: <<https://doxa.ua.es/article/view/1991-n10-sobre-principios-y-reglas>

4.Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, Aequitas – Editorial Notícias, pp. 197.

5. Jorge de Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre a Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora, 2001, pp. 110/111.

6.Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas – Editorial Notícias, 1993, pp. 291.

7.Cf. Sandra Oliveira e Silva, O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo, 2018, Almedina, 420 ss., maxime 432/433.

8.Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3/6/2004, proc. 04P126, cujo relator foi o Cons. Pereira Madeira, disponível em www.dgsi.pt .

Fonte: <http://www.dgsi.pt>