

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 793/12.2JACBR.C1.S1

Relator: MAIA COSTA

Sessão: 01 Fevereiro 2017

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: REJEITADO O RECURSO

RECURSO PENAL **MATÉRIA DE DIREITO** **MATÉRIA DE FACTO**

NOVOS MEIOS DE PROVA **RECURSO** **IRREGULARIDADE**

RECONHECIMENTO **CONCURSO APARENTE** **ROUBO**

SEQUESTRO **MEDIDA CONCRETA DA PENA** **PENA PARCELAR**

PENA ÚNICA

Sumário

I - O recurso para o STJ é essencialmente um recurso de direito (arts. 428.º e 434.º, do CPP), pelo que, colocando o recorrente essencialmente questões de facto - impugnação dos factos dados como provados e contestação da credibilidade que foi atribuída às declarações do co-arguido - a competência é exclusiva das relações. Decidida a questão de facto pela relação, como efectivamente foi, ficou definitivamente encerrada essa questão, não podendo ser renovada perante o STJ.

II - Encerrado o julgamento em 1.ª instância e decidida a questão de facto, não podem ser apresentados novos meios de prova. A serem descobertos novos meios de prova relevantes, só por via do recurso de revisão, caso se verifiquem os seus pressupostos, poderão eles ser avaliados. Não incorreu, pois, a relação em qualquer irregularidade ao ignorar o documento apresentado pelo recorrente na fase de recurso.

III - Constando do auto de reconhecimento que as duas pessoas chamadas apresentavam as maiores semelhanças possíveis com o arguido e o procedimento seguido cumpriu o prescrito na lei: disposição das pessoas e do arguido numa linha, sinalizadas por um número, sendo o identificante

convidado a fazer a identificação através do número, nenhuma razão há para pôr em causa a validade das diligências, e conseqüentemente o valor probatório das mesmas.

IV - Na jurisprudência do STJ é desde há muito uniforme o entendimento de que o crime de roubo consome o de sequestro quando a privação da liberdade é a estritamente necessária e proporcional, ou, por outras palavras, quando funciona estritamente como meio indispensável para a consumação do roubo, havendo então concurso aparente entre os dois crimes; mas o concurso já será efectivo se a privação da liberdade exceder a medida estritamente necessária para a consumação do roubo. Esta é a posição que recolhe também o apoio maioritário na doutrina.

V - Todo o procedimento adoptado pelos arguidos, no caso em apreço, se mostra abundantemente excessivo e desproporcional, quer pelo encerramento dos ofendidos na bagageira do carro, quer pelo desrespeito pela pessoa humana, quer pelo perigo objectivo que envolve para a saúde ou mesmo para a vida das vítimas, quer pela duração temporal da privação da liberdade (entre a 1h45 e as 4h00), agravada pela deslocação geográfica (percorrendo localidades dos concelhos de Castelo Branco, Fundão e Idanha-a-Nova), culminado no abandono dos ofendidos em lugar ermo. A ilicitude da privação da liberdade excede claramente a inerente ou conatural à apropriação de bens alheios, pelo que bem andaram as instâncias ao decidir pela existência de um concurso efectivo entre os crimes de roubo e de sequestro.

VI - A ilicitude dos factos é elevada e é intenso o dolo. A conduta anterior do arguido também é muito desfavorável, uma vez que o mesmo conta com diversas condenações anteriores, uma delas pelos mesmos crimes (roubo e sequestro), tendo cumprido pena de prisão e sido libertados poucos meses antes da prática dos presentes factos, sendo reincidente. As exigências de prevenção especial e geral são também elevadas, pelo que consideram-se adequadas as penas parcelares aplicadas pelas instâncias (7 anos e 3 meses de prisão por cada um de 2 crimes de roubo agravado como reincidente e 6 anos e 2 meses de prisão por cada um de 2 crimes de sequestro agravado como reincidente).

VII - O legislador penal optou, na punição do concurso de crimes, por um sistema de pena conjunta, e não de pena unitária, uma vez que no art. 77.º, n.ºs 1 e 2, do CP se impõe a fixação das penas correspondentes a cada um dos crimes em concurso, e é das penas parcelares que se parte para a fixação da moldura penal do concurso (enquanto que, segundo o sistema de pena unitária, seria aplicável uma única pena ao agente, em função da sua personalidade). Essa moldura, por sua vez, é construída através da combinação de dois princípios: o da acumulação material e o do cúmulo

jurídico. Do primeiro resulta que o limite máximo da pena do concurso é constituído pela soma aritmética das penas parcelares. O segundo estabelece que a pena é fixada em função de uma consideração conjunta dos factos e da personalidade do agente, aproximando de alguma forma o sistema do da pena unitária, sem porém se confundir com este.

VIII - A opção do legislador afastou dois outros sistemas: o da absorção, que determina a punição do concurso dentro da moldura do crime mais grave; e o da exasperação, que pune o concurso no quadro da pena mais pesada, mas agravada em certa medida, que dependerá da opção do legislador. O sistema da absorção é insustentável do ponto de vista político-criminal, uma vez que "premeia" claramente o agente que comete uma pluralidade de crimes, enquanto o sistema da exasperação procura evitar esse inconveniente e simultaneamente encontrar um critério igualmente objetivo de determinação da pena.

IX - O sistema adotado pelo legislador português, precisamente pela componente da acumulação material na definição do limite máximo, pode conduzir à aplicação de penas desproporcionais, pela amplitude da moldura penal a que a soma das penas parcelares pode levar, podendo o princípio do cúmulo jurídico mostrar-se insuficiente, se não for devidamente aplicado, para compensar o da acumulação material.

X - É consciente deste problema que alguma jurisprudência, inclusivamente do STJ, tem tentado ao longo dos anos encontrar critérios mais objetivos que reduzam a amplitude da moldura do concurso, em homenagem à ideia da proporcionalidade da pena, como critério complementar da "consideração global dos factos e da personalidade do arguido", procurando reduzir tanto quanto possível a "discricionarietà" na fixação da pena única.

XI - A jurisprudência do STJ não é, de maneira nenhuma uniforme. Por um lado, e refletindo a aludida preocupação de combater a "discricionarietà" na fixação da pena conjunta, firmou-se uma tendência no sentido de fixar a pena por meio de critérios objetivos, mediante a agravação da pena parcelar mais grave somando uma fração das restantes penas parcelares, ou mesmo de natureza aritmética, tendência essa que nesses precisos termos nunca foi dominante.

XII - Em nosso entender, a adoção de critérios "matemáticos", embora possa produzir um efeito "compressor" das penas conjuntas que poderá ser salutar, redundará afinal na aplicação de um sistema que a lei não consagrou: o da exasperação, ou seja, aquele que determina a fixação da pena do concurso a partir da agravação de uma moldura já estabelecida, a da pena parcelar mais elevada.

XIII - Em contraste, o regime prescrito no art. 77.º do CP determina a criação

de uma moldura própria para a pena conjunta, entre cujos limites (mínimo e máximo) a pena concreta deverá ser fixada, tal como acontece com as penas parcelares. Na determinação da pena concreta, a única diferença das penas parcelares relativamente à pena conjunta é que aos critérios da prevenção e da culpa acresce um outro: o da consideração conjunta dos factos e da personalidade do agente.

XIV - Subsiste, porém, a questão inicial enunciada: como compensar a excessiva "indeterminação" da moldura penal que por vezes se verifica? Tal só será possível com o aprofundamento e cuidada ponderação do próprio critério legal: a análise conjunta dos factos e da personalidade. Porque tem sido a insuficiente análise dos fatores que influenciam e determinam a pena conjunta que conduz à aplicação de penas desproporcionadas, nomeadamente pela deficiente caracterização do tipo ou tipos de criminalidade correspondente(s) aos factos praticados pelo agente. Essa apreciação deverá indagar se a pluralidade de factos delituosos corresponde a uma tendência da personalidade do agente, ou antes a uma mera pluriocasionalidade, de caráter fortuito ou acidental, não imputável a essa personalidade, para tanto devendo considerar múltiplos fatores, entre os quais a amplitude temporal da atividade criminosa, a intensidade da reiteração, a homogeneidade ou diversidade dos tipos legais praticados, se são redutíveis só a um "tipo de criminalidade", e qual o seu grau de danosidade e censurabilidade, o grau de adesão ao crime como modo de vida, as motivações do agente, as expectativas quanto ao futuro comportamento do mesmo.

XV - No fundo, a "indeterminação" da moldura penal, podendo ser mais acentuada no caso da pluralidade de crimes, é uma característica comum a todas as penas, abandonado que foi há muito o sistema das penas fixas, em nome de um sistema mais justo e humano: o da justiça do caso. O qual implica, acentue-se, um especial cuidado na fundamentação da decisão.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I. Relatório

Na Secção Criminal da Instância Central de ..., da Comarca de ..., foi proferido acórdão nos autos em 18.12.2015, condenando os arguidos:

AA, pela coautoria de dois crimes de roubo agravado, p. e p. pelo art. 210º, nºs 1 e 2, b), por referência ao art. 204º, nº 2, f), ambos do Código Penal (CP), na pena de 6 anos e 6 meses de prisão, por cada um deles; e ainda, pela coautoria

de dois crimes de sequestro agravado, p. e p. pelo art. 158º, nº 2, b), do CP, na pena de 5 anos e 6 meses de prisão, por cada um deles; em cúmulo foi condenado na pena única de 13 anos de prisão.

BB, como reincidente, pela coautoria de dois crimes de roubo agravado, p. e p. pelas disposições atrás indicadas, na pena de 7 anos e 3 meses de prisão, por cada um deles; e ainda, também como reincidente, pela coautoria de dois crimes de sequestro agravado, p. e p. nos termos referidos, na pena de 6 anos e 2 meses de prisão, por cada um deles; em cúmulo foi condenado na pena única de 14 anos de prisão.[\[1\]](#)

Deste acórdão recorreram os arguidos para o Tribunal da Relação de Coimbra, que negou provimento aos recursos, por acórdão de 13.7.2016.

Do acórdão da Relação recorreram os arguidos para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

O arguido AA concluiu assim a sua motivação:

- a)-A sentença de que ora se recorre peca por excesso e, por isso, deverá a mesma ser substituída por outra que absolva o arguido dos crimes de que vem acusado.
- b)-Os elementos de prova relativos ao recorrente resumem-se ao telemóvel que foi apreendido ao arguido ora recorrente, era este o utilizador do telemóvel com o nº ..., usado em comunicações, nomeadamente com o arguido CC na noite dos factos e
- c)-às declarações do arguido CC em 1º interrogatório judicial complementam a prova atrás mencionada, de que o arguido teve participação activa nos factos, como decorre da matéria de facto provada.
- b)-Quanto à análise e cruzamento de dados das comunicações e com base na localização celular, não resultou provado nos autos de que o recorrente, no dia e hora que os factos ocorreram, utilizou como meio de comunicação o telemóvel referido no relatório final elaborado pela Policia Judiciária.
- c)-Apenas que o arguido AA seria o “*presumível*” utilizador, ao tempo dos factos, do número de telemóvel ..., sendo o mesmo aparelho utilizado também pela sua “tia” DD.
- d)- Quanto à prova das declarações prestadas pelo co-arguido CC no 1º interrogatório judicial, o Tribunal da Relação não teve em consideração o alegado pelo recorrente.

e)-Tais declarações são contraditórias com as prestadas pelo arguido EE:

f)-Ora, não obstante o princípio da livre apreciação, a decisão deveria ser complementada e motivada com outros meios probatórios, o que não aconteceu.

g)-Quanto às condições sociais e pessoais, foi dado como provado que o arguido AA, à data dos factos, residia em ... em casa do tio/padrinho e da tia, irmã do co-arguido CC, a quem o AA chamava de tio, onde também se encontrava a viver o co-arguido EE.

h)-E, à data de 11/07/2013 --um ano antes do interrogatório judicial do co-arguido CC--, altura em que o AA, requereu no Proc. 103/12.9GCCVL, do 3º Juízo, do Tribunal Judicial da Covilhã, onde era arguido, a substituição da medida de coação, a que ficou sujeito, de obrigação de permanência na habitação com vigilância electrónica, ficou claro para esse Tribunal que, naquele momento, AA não tinha outra casa para residir e estava sob pressão dos progenitores do co-arguido EE para assumir responsabilidades que, porventura, não tinha, mas acima de tudo apresentava-se fragilizado dentro da família que o criou (os pais do co-arguido EE).-Doc. nº 1 junto ao recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra.

i)-Acresce que, inclusive, o arguido CC, no início do referido interrogatório, refere-se ao Recorrente como “sobrinho”, ao afirmar que “...recebeu uma chamada do seu sobrinho AA...”-a fls. 923 e, daí para a frente, sempre que se referia ao recorrente era como “senhor AA”, afirmando, no final, que “*apenas o arguido EE é do seu conhecimento familiar*”--a fls 790.

j)-O arguido CC mentiu!

k)-Ele conhecia bem o recorrente, ambos tinham uma relação de “tio”/“sobrinho”.

l)-Como é bom de ver, ao tempo do 1º interrogatório do arguido CC, o recorrente e este estavam de “costas voltadas”, tal decorre do relatório social do recorrente junto aos autos datado de 21/Setembro/2015 e do doc. nº 1 junto ao recurso para a Relação.

e)-Dos factos considerados provados, não resultam provas suficientes que permitam a condenação do arguido AA ora recorrente.

- f)-As declarações do co-arguido AA são insuficientes para sustentar a condenação do recorrente, na medida em que não são corroboradas por nenhum outro elemento de prova.
- g)-Acresce que tais declarações são contraditórias com as prestadas pelo arguido EE.
- h)-Não obstante o princípio da livre apreciação, a decisão deveria ser complementada e motivada com outros meios probatórios, o que não aconteceu.
- i)-O ora recorrente tanto no decurso das diligências de inquérito como em audiência de discussão de julgamento, usou do direito ao silêncio.
- j)-Quanto às condições sociais e pessoais, foi dado como provado que o arguido AA, à data dos factos, residia em ... em casa do tio/padrinho e da tia, irmã do co-arguido CC, a quem o AA chamava de tio, onde também se encontrava a viver o co-arguido EE.
- k)-À data de 11/07/2013 --um ano antes do interrogatório judicial do co-arguido CC--, AA não tinha outra casa para residir e estava sob pressão dos progenitores do co-arguido EE para assumir responsabilidades que, porventura, não tinha, mas acima de tudo apresentava-se fragilizado dentro da família que o criou (os pais do co-arguido EE).
- l)-Os factos dados como provados^{1,2,3,4,7, 8, 10, 19, 24, 25, 26, 28, 29, 35 e 41}, não foram corretamente apreciados.
- m)-O Tribunal *a quo* apreciou a prova segundo as regras da experiência e a livre convicção, nos termos do disposto no artigo 127º do C.P.P.
- n)-E o Tribunal da Relação veio confirmar a decisão proferida em 1ª instância.
- o)-A questão, porém, que aqui se coloca é a de saber se efetivamente aquelas declarações são credíveis e se os factos relatados pelo co-arguido CC, correspondem á verdade.
- p)- O Tribunal da Relação de Coimbra de que se recorre, não valorou o documento que foi junto e nem sequer se referiu a ele.
- q)-Acrescenta o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, de que se recorre, o seguinte: "...nenhum dado concreto existe nos autos que permita afirmar que o ora recorrente tivesse estado, em qualquer momento,

sob pressão dos progenitores do co-arguido Fábio Almeida para assumir responsabilidades.”.

r)-Ora, com esta afirmação só pode concluir-se que aquele Tribunal nem sequer olhou para o documento que foi junto ao recurso -doc. nº 1

s)-No que se refere à materialidade da infracção, o tribunal investigou toda a matéria que havia a investigar, tanto assim é que, no essencial, deu como provados todos os factos constantes da acusação pública.

t)-Contudo, já o mesmo não acontece no que se refere à situação económica e social do arguido, essenciais para a determinação do *quantum* da pena e/ou absolvição, conforme resulta do nº2 al.d) do artº71º do C.P.

u)-Efetivamente, é ao tribunal que cumpre investigar os factos sujeitos a julgamento, embora as partes também possam e devam, dar o seu contributo, criando as bases necessárias à decisão.

v)-E foi o que o recorrente fez, ao juntar o doc. nº 1 ao recurso que intentou para o Tribunal da Relação de Coimbra, no qual vem a pôr em causa a credibilidade das declarações prestadas pelo co-arguido CC uma vez que, segundo o relatório social: “AA desvinculou-se nos últimos meses da proximidade aos familiares conotados com o aparelho de justiça” e isto devido “...à pressão dos progenitores daqueles para assumir responsabilidades que, porventura, não tem...”-doc. nº1

x)-É imprescindível para a descoberta da verdade material saber se, na altura dos factos, o ora recorrente estava de costas voltadas com o co-arguido, podendo este, nomeadamente, por represálias do que aconteceu em processos anteriores, ter feito “a folha” ao ora recorrente implicando-o nos presentes autos.

w)-Assim, porque o Tribunal da Relação de Coimbra não procedeu à investigação necessária à determinação da situação pessoal, económica e social do arguido/recorrente, a sentença padece, nesta parte, do vício da insuficiência da matéria de facto.

z)-Se, pois, a final, persiste uma dúvida razoável acerca da culpabilidade do arguido ora recorrente, esse *non liquet* na questão da prova tem de ser resolvido a seu favor, sob pena de preterição do mandamento consagrado no artigo 32º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

Respondeu o sr. Procurador-Geral Adjunto na Relação, dizendo:

1. O arguido recorre de matéria de facto dada por provada, e não sendo admissível, quanto a ela, uma segunda jurisdição de revista, a decisão sobre esta matéria não é passível de recurso para o STJ;
2. Também a decisão recorrida não incorreu em omissão de diligências essenciais à descoberta da verdade, nem em omissão de pronúncia, pois o recorrente, que esteve presente em audiência de julgamento, usou do direito ao silêncio, e não tendo juntado qualquer documento nem na fase de inquérito nem até ao encerramento da audiência, como estabelece o artigo 165.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o Tribunal da Relação não tinha que proceder a qualquer investigação, nem tinha que apreciar o documento junto pelo recorrente, mas apenas a prova produzida em audiência de julgamento e a que estava já produzida nos autos.
3. Assim, deve o recurso ser rejeitado, nos termos do artigo 414.º, n.º 2 e 420.º, n.º 1, alínea b) e 434.º, todos do Código de Processo Penal, ou, em todo o caso, deve ser-lhe negado provimento.

Por sua vez, o arguido BB concluiu assim a sua motivação:

- 1.** O presente recurso vem interposto do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, por via do qual se decidiu pela condenação do ora recorrente BB, pela autoria de dois crimes de roubo agravado, na forma consumada, previsto e punido pelo artigo 210º nº1, nº2 alínea b), por referência ao artigo 204º nº 2 alínea f), ambos do Código Penal, como reincidente, na pena de 7 anos e 3 meses de prisão, para cada um dos crimes; E pela autoria de dois crimes de sequestro agravado, na forma consumada, previsto e punido pelo artigo 158º nº2, alínea b) do Código Penal, como reincidente, na pena de 6 anos e 2 meses de prisão, para cada um dos crimes; Em cúmulo jurídico, condenar o arguido BB, na pena única de 14 anos de prisão. Na verdade e salvaguardado o devido respeito, o ora recorrente com tão severa condenação não se pode de maneira alguma conformar. Daí a razão de ser do presente recurso.
- 2.** *Do Reconhecimento enquanto meio de prova proibido.* O reconhecimento de pessoas é um dos meios de prova previstos no Código de Processo Penal, insito no artigo 147º. A sua essencial finalidade é apurar o responsável pelo crime, ou seja, identificar a pessoa que foi vista a praticar o facto criminoso, ou que tenha sido vista antes ou depois do facto, em circunstâncias fortemente indiciadoras de ter sido o seu autor. Claro está que o resultado probatório positivo, decorrente do reconhecimento do arguido como autor dos factos

criminosos em investigação, impõe ao legislador que prudentemente e de forma cuidadosa assegure as necessárias condições de genuinidade e seriedade do acto. Daí que se imponha legalmente a observância de regras através das quais minimize o risco de precipitação ou de falta de rigor. “Em suma, dada a relevância que na prática assume para a formação da convicção do tribunal, e os perigos que a sua utilização acarreta, um reconhecimento tem necessariamente que obedecer, para que possa valer como meio de prova em sede de julgamento, a um mínimo de regras que assegurem a autenticidade e a fiabilidade do acto.” – Acórdão do TC n.º 452/05 de 25 de Agosto de 2005. Daí que dispõe o nº7 do artigo 147º, que o reconhecimento que não obedecer ao disposto neste artigo não tem valor como meio de prova, seja qual for a fase do processo em que ocorrer. Estamos pois perante uma proibição de prova. Assim, melhor se dirá que, aquando da realização dos autos de reconhecimento de acima assinalados, o arguido BB, e porquanto não foram asseguradas as exigências legais ínsitas no nº 2 do artigo 147º do CPP, a saber, que sejam escolhidos pelo menos dois cidadãos, que apresentem as maiores semelhanças possíveis com o ora arguido (físicas, fisionómicas, etárias, bem como de vestuário). Assim, o arguido BB fez constar no mencionado auto de reconhecimento, a arguição da invalidade de tal diligência, por inobservância do disposto no artigo 147º do CPP. Estamos pois perante um caso de dissemelhança manifesta e grave, entre o arguido e os demais integrantes da linha de identificação e que consubstancia um “reconhecimento viciado”. E que não se diga, tal qual refere o douto acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, a fls. 86, que “ a semelhança dos indivíduos sujeitos ao acto de identificação não é um requisito essencial da validade do acto”. Ousamos discordar de tal entendimento. Até porque, a viabilidade e eficácia probatória do mesmo, enquanto meio de prova, assenta por linhas rectas num critério de semelhança, atenta a própria definição jurídica de prova enquanto demonstração da realidade de um facto (artigo 341º do Código Civil). Donde, s.d.r., inexistente qualquer dúvida sobre a proibição de exame, em audiência de julgamento, de um reconhecimento deficientemente realizado em inquérito (proibição de produção de prova), e sobre a proibição da sua valoração na decisão. Por conseguinte, e na medida em que estamos perante um reconhecimento ilegal, por inobservância do disposto no nº2 do artigo 147º do CPP, o mesmo não pode ser utilizado como meio de prova, designadamente, para fundamentar a decisão, porquanto meio de prova proibido e a prova dela resultante nula, nos termos dos artigos 147º nº 7, 118º e 122º todos do Código de Processo Penal, o que vem o arguido BB prontamente invocar, para os devidos e legais efeitos. Mais se invoca perante V.Exas. a inconstitucionalidade do artigo 147º nº 2 e 7 do Código de Processo

Penal, quando interpretado no sentido de “a semelhança” dos indivíduos sujeitos ao acto de identificação não ser um requisito essencial da validade do acto, tal qual refere a fls.86 o douto acórdão. Em nosso modo de ver, tal entendimento normativo é inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 20º e 32º da Constituição da República Portuguesa, enquanto mecanismo essencial de defesa, no quadro de um processo justo e equitativo, assegurado pelo artigo 6º nº1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Inconstitucionalidade, que a defesa vem prontamente invocar, para os devidos e legais efeitos.

3. Da insuficiência para a decisão de direito da matéria de facto provada (artigo 410º nº2 alínea a) do CPP). Reitera a defesa neste ponto, um dos vícios de que, em nosso entender, enferma este douto acórdão. E dizemo-lo porquanto, na esfera de protecção do crime de roubo pode estar contemplada uma pluralidade de ilícitos puramente instrumentais (crime-meio), os quais, por via de regra, estão numa relação de concurso aparente com o crime-fim. As condutas que conlevam da tipicidade das condutas engolfadas nos crimes de roubo e sequestro assumem-se como um dos exemplos mais frequentes de relacionamento instrumental entre dois tipos de crime. Ou seja, em que «um ilícito singular surge, perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu alcance e os seus efeitos». Nos casos em que um crime se apresenta como meio da realização típica de outro crime a solução passa por reconhecer que existe concurso aparente e prevalece o crime dominante: o crime-fim. Quando a subtracção ou a entrega por constrangimento de coisa móvel é precedida ou contemporânea de privação da liberdade ambulatoria, o critério reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência para discernir entre as situações de concurso real e de concurso aparente passa pela ultrapassagem (ou não), da medida naturalmente associada à prática do crime de roubo. Onde, não se pode deixar de concluir que a liberdade de circulação dos arguidos esteve coarctada na medida necessária para o cometimento dos crimes de roubo. Pelo que existe uma relação de concurso aparente (e não concurso real) entre os crimes de roubo e sequestro, devendo prevalecer o crime-fim, a saber o crime de roubo. Dai que, em nosso entender e neste ponto em concreto, se verifique no acórdão recorrido o vício constante do artigo 410º nº2 alínea a) do Código de Processo Penal, o que vem a defesa prontamente invocar para os devidos e legais efeitos.

4. Da Dosimetria das Penas Parcelares e Unitária. Quanto a este ponto somos a afirmar que a pena infligida ao arguido ora recorrente, é naturalmente desproporcional e desadequada, logo injusta, perante as necessidades de justiça que o caso de per si reclama. Por conseguinte somos a acreditar que,

quer as penas parcelares, e sobremaneira a pena globalmente considerada, em cúmulo jurídico, é excessiva face às circunstâncias do caso, pelo que uma outra pena, em concreto mais benévola, logo mais justa, seria adequada a satisfazer as premissas de tutela acima indicadas, não se frustrando a justiça com isso, antes pelo contrário, sendo manifestamente a sua grande vencedora. Razão pela qual também neste campo discordamos, quer da dosimetria das penas parcelares aplicadas, quer da pena unitária resultante do cúmulo jurídico, e pugnamos no essencial, por outra mais adequada aos critérios de justiça que o caso em concreto reclama.

Respondeu o sr. Procurador-Geral Adjunto na Relação, dizendo:

1. Verificando-se dupla conforme e sendo as penas parcelares aplicadas ao recorrente inferiores a 8 anos de prisão, só é admissível recurso da pena única de 14 anos de prisão;
2. Pretendendo o recorrente ver revistas as penas parcelares que lhe foram aplicadas, a decisão recorrida, nesta parte, é irrecorrível, devendo o recurso ser rejeitado, nos termos do disposto nos artigos 400.º, n.º 1, alínea f), 414.º, n.º 2 e 432.º, n.º 1, alínea b), todos do Código de Processo Penal;
3. A prova resultante dos autos de reconhecimento do arguido é válida porque não basta alegar dissemelhança, é preciso prová-la, o que o arguido não fez;
4. Para além disso, a prova resultante deste meio de prova não é nula, porque não usou os meios de prova enunciados no artigo 126.º do Código de Processo Penal;
5. E, fazendo parte esta matéria da decisão factual confirmada, que até nem foi decisiva, já que o arguido CC declarou que o recorrente teve participação activa nos factos, e que um dos ofendidos até o chegou a ver de cara destapada, a mesma também não é susceptível de ser apreciada pelo STJ, que só conhece de matéria de direito;
6. A interpretação que a decisão recorrida faz do artigo 147.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, é conforme à Constituição, nomeadamente ao seu artigo 32.º, n.ºs 1 e 8, sendo certo que ao recorrente foram-lhe dadas todas as garantias de defesa e de contraditório;
7. Embora o recorrente alegue a existência do vício a que se refere o artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, não indica donde é que o mesmo resulta, não permitindo que o mesmo seja conhecido;

8. No presente recurso suscita este vício quando entende que existe concurso aparente entre o crime de roubo e o crime de sequestro;

9. Sobre esta questão a jurisprudência uniforme do STJ tem entendido que o crime de roubo consome o crime de sequestro quando este serve estritamente de meio para a prática do crime de roubo, mas não quando o tipo qualificado de roubo não tutela todos os bens jurídicos em causa, como sucede quando, como foi o caso dos autos, os arguidos para subtraírem bens aos ofendidos, para além de os agredirem fisicamente, se socorreram da violenta privação da sua liberdade de forma desnecessária e exagerada para efectivarem o crime de roubo;

10. A pena única encontra-se bem doseada, de acordo com o disposto no artigo 77.º, n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal, tendo em conta os factos dados por provados e a reincidência do arguido, donde se extrai uma tendência arreigada do arguido na prática de crimes violentos, de que resultam provadas elevadíssimas exigências de prevenção especial, que os factos dados por provados relativos às circunstâncias pessoais não atenuam nem geram reais expectativa de reinserção social;

11. Por isso, a pena única de 14 anos de prisão parece-me ajustada face aos factos dados por provados e à personalidade do arguido.

12. Deve, por isso, ser rejeitado o recurso relativamente às penas parcelares por não ser admissível recurso, negando-se, no mais, provimento ao recurso, confirmando-se, conseqüentemente, a douda decisão recorrida.

Neste Supremo Tribunal a sra. Procuradora-Geral Adjunta nada acrescentou às respostas do Ministério Público na Relação.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II. Fundamentação

Recurso do arguido AA

O recorrente impugna a decisão recorrida fundamentalmente sob o prisma da matéria de facto, defendendo que, perante a prova produzida, persiste uma “dúvida razoável” sobre a sua culpabilidade, de forma que o *non liquet* deve ser resolvido a seu favor, com a conseqüente absolvição da acusação.

Acrescenta que a Relação não atendeu ao documento apresentado com o recurso, documento esse que indicaria que o recorrente estaria “às avessas” com o coarguido CC, o que retiraria credibilidade às declarações prestadas por este em julgamento.

Analisando:

Não procedem estas questões, como brevemente se explicará.

Em primeiro lugar, há que salientar que o recurso para o STJ visa exclusivamente matéria de direito, como resulta das disposições conjugadas dos arts. 428º e 434º do Código de Processo Penal (CPP). A exceção referida nesta última (“sem prejuízo do disposto nos nºs 2 e 3 do art. 410º”) destina-se a ressaltar a possibilidade de o STJ conhecer *oficiosamente* de algum dos vícios referidos nesses preceitos.

Portanto, o recurso para o STJ é essencialmente um recurso de *direito*. Ora, o recorrente coloca essencialmente questões de facto, impugnando os factos dados como provados em diversos números da matéria de facto, e contestando a credibilidade que foi atribuída às declarações do coarguido CC.

Estamos, pois, no domínio da pura *impugnação de facto*, que obedece às regras impostas pelo art. 412º, nº 3, do CPP, e que é da competência *exclusiva* das Relações. Decidida a questão de facto pela Relação, como efetivamente foi (fls. 2114-2118), ficou definitivamente encerrada essa questão, não podendo ser renovada perante o STJ.

Relativamente ao documento apresentado pelo recorrente com o recurso interposto para a Relação, há que ter em conta que, por força do nº 1 do art. 165º do CPP, os documentos devem ser apresentados em inquérito ou na instrução e só excepcionalmente até ao encerramento da audiência de julgamento, não sendo assim admissível juntá-los na fase de recurso.

É certo que, com o documento apresentado, o recorrente pretendia pôr em causa a credibilidade das declarações prestadas em audiência pelo coarguido CC, não podendo portanto tê-lo junto antes do julgamento. Mas não estava o recorrente impedido de ter feito a apresentação de tal documento ainda antes do encerramento da discussão da matéria de facto, altura que teria sido a propícia para a sua análise e avaliação. Encerrado o julgamento em 1ª instância e decidida a questão de facto, não podem ser apresentados novos meios de prova. A serem descobertos novos meios de prova relevantes, só por

via do recurso de revisão, caso se verifiquem os seus pressupostos, poderão eles ser avaliados[2].

Não incorreu, assim, a Relação em qualquer irregularidade ao ignorar o documento apresentado pelo recorrente na fase de recurso.

Conseqüentemente, o recurso interposto pelo arguido é manifestamente improcedente, pelo que deverá ser rejeitado, nos termos do art. 420º, nº 1, a), do CPP.

Recurso do arguido BB

Coloca este recorrente as seguintes questões: nulidade dos autos de reconhecimento realizados no inquérito, por violação do nº 2 do art. 147º do CPP; insuficiência para a decisão de direito da matéria de facto provada (art. 410º, nº 2, a), do CPP); desproporcionalidade das penas parcelares e da pena conjunta.

Analisemo-las.

Nulidade dos autos de reconhecimento

Alega o recorrente que, aquando da realização dos autos de reconhecimento, não foram cumpridas as exigências legais constantes do nº 2 do art. 147º do CPP, nomeadamente na parte em que impõe que o arguido seja colocado entre pelo menos dois cidadãos com as maiores semelhanças possíveis com ele para se proceder à identificação, pois existiria, em seu entender, uma dissemelhança manifesta e grave entre o arguido e os demais integrantes da linha de identificação, assim se tendo violado, na sua opinião, aquele preceito legal, o que determinaria a invalidade do reconhecimento como meio de prova.

Invocou ainda a inconstitucionalidade do art. 147º, nºs 2 e 7, quando interpretado no sentido de a semelhança entre todos os identificandos não ser um requisito essencial de validade do ato de reconhecimento.

Analisando os dois autos de reconhecimento (fls. 859-864), constata-se que o ora recorrente foi identificado pelo ofendido FF como autor do crime de que foi vítima e pelo coarguido CC como coautor do crime em que participou.

Mais se constata que o ora recorrente, por meio do seu advogado, “contestou” imediatamente ambos os reconhecimentos, por considerar que “os figurantes utilizados [tinham] características físicas muito distintas do arguido (...) não

obstante o facto de esses figurantes serem ambos de raça negra” (fls. 860 e 863).

Contudo, o recorrente não explicou minimamente em que consistiam as características “muito distintas”: se se reportavam à altura ou à robustez, se às características fisionómicas ou ao cabelo, ou antes à idade ou a outras características pessoais. A “contestação” acaba por ser completamente vazia de referências, e portanto destituída de fundamentação, sendo assim notoriamente insuficiente para pôr em crise a genuinidade da diligência. Aliás, o recorrente reconheceu que ambos os “figurantes” eram (como ele) de raça negra.

Do auto consta que as duas pessoas chamadas apresentavam as maiores semelhanças possíveis com o arguido e o procedimento seguido cumpriu o prescrito na lei: disposição das pessoas e do arguido numa linha, sinalizadas por um número, sendo o identificador convidado a fazer a identificação através do número.

Nenhuma razão há, pois, para pôr em causa a validade das diligências, e consequentemente o valor probatório das mesmas.

Alega ainda o recorrente que a Relação de Coimbra entendeu que a semelhança dos indivíduos sujeitos a identificação não é um requisito essencial de validade do ato. E invoca, como se referiu, a inconstitucionalidade do art. 147º, nºs 2 e 7, do CPP, por violação dos arts. 20º e 23º da Constituição, interpretado no sentido de a referida semelhança não constituir elemento essencial do reconhecimento.

No entanto, há um manifesto equívoco na base da argumentação do recorrente. É que o que a Relação afirmou foi o seguinte: “Pois bem a semelhança dos indivíduos sujeitos ao ato de identificação não é um requisito essencial de validade do ato, pois o que se impõe é que as pessoas (duas, pelo menos) que se chamam ao ato apresentem as *maiores semelhanças possíveis*, inclusive no vestuário, com a pessoa a identificar (art. 147º, nº 2).”

O que o recorrente fez foi truncar a citação do acórdão da Relação, omitindo a segunda parte da frase, assim alterando completamente o sentido da mesma. Analisada a referida frase na sua totalidade, constata-se que afinal a Relação mais não faz do que repetir o texto do nº 2 do art. 147º do CPP^[3], assumindo pois como requisito da diligência de reconhecimento que as pessoas convocadas apresentem as maiores semelhanças *possíveis*, exatamente como

diz a lei, que parte do pressuposto, correto, de que a semelhança absoluta é inatingível.

Consequentemente, o acórdão impugnado não interpretou o citado nº 2 do art. 147º do CPP da forma que o recorrente alega, de maneira que é insubsistente a invocada inconstitucionalidade.

Improcede, pois, a primeira questão colocada pelo recorrente.

Insuficiência para a decisão de direito da matéria de facto provada

Sob esta epígrafe suscita o recorrente uma questão de qualificação jurídica dos factos. Entende ele que existe concurso aparente, e não concurso efetivo, entre os crimes de roubo e de sequestro, devendo prevalecer o crime-fim: o de roubo. Não é pois o vício do art. 410º, nº 1, a), do CPP que o recorrente pretende ver analisado, mas sim a validade da posição tomada quanto ao concurso de crimes.

A questão da relação entre os aludidos crimes de sequestro e roubo tem sido tratada abundantemente na jurisprudência e na doutrina.

Na jurisprudência do STJ é desde há muito *uniforme* o entendimento de que o crime de roubo *consume* o de sequestro quando a privação da liberdade é a estritamente *necessária e proporcional*, ou, por outras palavras, quando funciona *estritamente* como meio indispensável para a consumação do roubo, havendo então concurso *aparente* entre os dois crimes; mas o concurso já será *efetivo* se a privação da liberdade exceder a medida estritamente necessária para a consumação do roubo[4].

Assim, a privação da liberdade do ofendido poderá integrar o elemento típico da *violência*, ou *colocação na impossibilidade de resistir*, constitutivos do crime de roubo. Mas só enquanto e na medida em que ela for *necessária* para a consumação do roubo, pois só então se pode afirmar que o âmbito de proteção da incriminação do crime de roubo abarca a do crime de sequestro. Caso haja excesso dessa medida, quando portanto a duração da privação da liberdade ultrapassar o necessário para a consumação do roubo, haverá concurso *efetivo* de crimes, pois a punição do crime de roubo não abrangerá a violação do bem jurídico protegido pelo crime de sequestro, ou, noutra perspetiva, o sequestro não terá representado afinal um crime-meio, não terá sido meramente subsidiário na execução do roubo, adquirindo portanto autonomia.

Esta é a posição que recolhe também o apoio maioritário na doutrina[5]. Taipa de Carvalho assume-a sem hesitação. Escreve ele:

(...) sempre que a duração da privação da liberdade de locomoção não ultrapasse aquela medida naturalmente associada à prática do crime-fim (p. ex., o roubo, a ofensa corporal grave, a violação) e como tal já foi considerada pelo próprio legislador na descrição típica e na estatuição da pena, deve concluir-se pela existência de concurso aparente (relação de subsidiariedade) entre o sequestro (“crime-meio”) e o crime-fim: roubo, violação, extorsão, etc., respondendo o agente somente por um destes crimes (...). Já haverá concurso efetivo, quando a duração da privação da liberdade de movimento ultrapassa aquela medida.[6]

Igualmente Conceição Cunha alinha com esse entendimento:

Se o sequestro (art. 158º) é usado como meio para subtrair coisa alheia ou constranger à sua entrega, será consumido pelo roubo (integrado no meio “pôr na impossibilidade de resistir” ou na própria violência ou ameaça, dependendo da situação concreta); no entanto, se se mantém o sequestro para além do necessário à consumação do roubo, já haverá *concurso efetivo* de crimes.[7]

Contudo, posteriormente, e em anotação ao acórdão deste Supremo de 2.10.2003, veio Cristina Líbano Monteiro defender posição diferente. Discordando da decisão, e pronunciando-se pela existência de um único crime - o de roubo - a autora apoia-se nas seguintes considerações teóricas:

Estou de acordo em que é possível encontrar casos de concurso efetivo entre roubo e sequestro. Além das hipóteses de claro desfasamento contextual e daquelas em que há vítimas diferentes, outras existirão porventura. Talvez mais evidentes se, ao contrário do que ocorre na hipótese em apreço, o roubo for praticado durante um sequestro prolongado e já em curso. (Embora se torne difícil imaginar a necessidade de fazer mais violência sobre uma pessoa em tais condições para fazer-se com algum objeto que ainda conserve em seu poder.)

Venhamos, porém, aos casos normais, aos que deixam dúvidas, aqueles em que o plano do agente consiste em roubar, i. é, apoderar-se de coisa móvel alheia, usando violência para o conseguir; aos casos, para circunscrever o discurso, em que a violência (ou a colocação da pessoa na impossibilidade de

resistir) se traduz na privação da liberdade, *rectius* na imobilização de quem pode levantar obstáculos à apropriação da coisa.

O *problema* pode descrever-se como segue: em que momento se ultrapassa a fronteira do crime complexo de roubo e se torna necessário convocar outro tipo legal para acautelar um bem jurídico que a norma incriminadora do roubo também protege?

Responde o Acórdão: quando a violência usada é desnecessária e exagerada para a efetivação do roubo, E quando é que isso acontece? Diz ainda o Supremo Tribunal de Justiça: quando se podia roubar sem tanta violência. Medida abstrata? Medida objetiva, a partir de um conceito de roubo médio? Discordo do critério - porventura muito generalizado. Explicarei brevemente porquê.

O tipo legal do roubo provém, por assim dizer, de um concurso efetivo. Unificado pelo legislador, é certo, mas concurso. Não se torna difícil imaginar as combinações de delitos que pode conter. A um elemento constante, o furto - ainda que em rigor se contemplem ataques à propriedade que estão para além da subtração prevista no art. 203.º do Código Penal -, juntam-se ora a coação, ora a ameaça, ora ofensas à liberdade, à integridade física ou à própria vida (neste caso apenas negligentes). Não afirmo que todos os tipos nele estejam presentes com os exatos elementos que os configuram isoladamente - já exemplifiquei, no furto, zonas de não coincidência.

Dito de outro modo. O roubo é crime autónomo, no sentido de desenhado com independência pela lei. E esta tem diante de si o mundo da vida e não apenas outros tipos de crime. A ação social de roubar viola simultaneamente bens patrimoniais e bens pessoais. Por isso o legislador oferece, com o tipo do roubo, uma proteção também plural. Ninguém contesta, pois, que esse crime congrega vários bens jurídicos que se mostram, por sua vez, aptos para fundar, individualmente, outras incriminações.

Se assim é, deverá o intérprete redobrar a cautela, desconfiar, sempre que se trate de desunir o que a lei combinou, de devolver à efetividade o concurso que o tipo pretendeu tornar aparente. Ainda uma vez: porquê procurar na pluralidade criminosa o que o delito complexo trouxe para a unidade, criando uma moldura sancionatória própria?[\[8\]](#)

Esta posição recebeu o apoio de Figueiredo Dias. Alicerçado no seu (novo) critério sobre unidade e pluralidade de infrações, que elege a unidade ou pluralidade de “sentidos de ilicitude” contidos na conduta praticada como

elemento determinante da diferenciação entre unidade e pluralidade criminosa[9], e que caracteriza o concurso aparente como correspondendo às situações em que, havendo pluralidade de *sentidos de ilícito*, um deles é *dominante* e os restantes subordinados ou dependentes[10], Figueiredo Dias considera abrangido pelo concurso aparente os casos de relacionamento entre crime-meio e crime-fim, exemplificando com o concurso entre sequestro e roubo, manifestando expressamente a sua concordância com a posição subscrita por Cristina Líbano Monteiro naquele texto.[11]

Taipa de Carvalho reagiu de forma incisiva a esta posição. Aditou ele, em nova redação da anotação ao art. 158º, o seguinte:

Também entre o sequestro e o roubo pode dever afirmar-se a existência de concurso efetivo, quando a duração da privação da liberdade de movimento não pode ser vista como “conatural” ou implícita na prática do roubo. Assim, parece dever afirmar-se o concurso efetivo de roubo e sequestro, no seguinte exemplo: A, mediante ameaça de morte ou de lesão grave da integridade física, entra no carro de B às 18h00 do dia 10, com a intenção de o forçar a fazer levantamentos em caixas multibanco através dos três cartões que este tem na sua carteira. Pretendendo obter o máximo possível de dinheiro, A força B a dirigir-se a uma caixa multibanco; como se encontravam pessoas junto dessa caixa, A ordena que B se dirija à caixa de uma terra menos povoada; aqui, B, por imposição do A, faz três levantamentos de 200 euros cada; todavia, o A quer mais dinheiro e, para o conseguir, mantém B sequestrado até ao início do dia seguinte, para poder forçar este a fazer mais três levantamentos nos mesmos montantes (poderíamos ainda imaginar o caso em que o A pretendia uma soma ainda mais elevada, e, para tal conseguir, manteve B sequestrado por mais um dia, para conseguir que B fizesse mais uma série de três levantamentos). Diante de um caso destes, acho que é, político-criminal e jurídico-dogmaticamente, exigível que o A responda não apenas pelo crime de roubo mas também pelo crime de sequestro (simples ou qualificado, se a privação da liberdade de movimento tiver durado mais de dois dias). Semelhante a este caso construído foi o caso decidido pelo Acórdão do STJ, de 2-10-2003, em que este tribunal considerou haver concurso efetivo dos crimes de sequestro e de roubo (discordando desta decisão, dizendo que seria mais correta a decisão da existência de um concurso aparente - sendo punível só por roubo -, e que a gravidade global do comportamento podia ser tida em conta na medida da pena, Cristina Líbano Monteiro, «Roubo e sequestro em concurso efetivo? - Acórdão do STJ de 2 de Outubro de 2003» *RPCC*, 2005, 447-496).[12]

Helena Moniz, adotando embora o critério de Figueiredo Dias quanto à pluralidade de crimes, subscreve uma posição diferente quanto às relações entre crime-fim e crime-meio, e concretamente entre o roubo e o sequestro, ao afirmar: “Tudo estará em saber quando é que o sentido global do ilícito fica alterado de modo que aquele já não constitua simples meio, transformando uma conduta com um único sentido de desvalor em uma conduta com diversos sentidos de desvalor.”[\[13\]](#)

Feita esta resenha da controvérsia doutrinária, não pode deixar de se aderir à jurisprudência tradicional deste STJ, que nenhum motivo há para alterar.

Na verdade, a valoração do “sentido de ilícito dominante”, como critério de caracterização do concurso aparente, leva a subalternizar, ou mesmo a desproteger, de forma insustentável do ponto de vista político-criminal, mas também da perspectiva dogmática, bens jurídico-penais relevantes, tratados como meros “sentidos de ilícito subordinados”.

Com efeito, o crime-meio pode assumir, na conduta executada pelo agente, uma relevância penal superior, pela especial ilicitude ou censurabilidade da conduta, à do crime-fim, sendo então intolerável subordinar a proteção do bem jurídico por ele tutelado à que é concedida por este último.

No caso do roubo, sendo o “sentido de ilícito dominante” a apropriação de bens alheios, pode acontecer que os meios utilizados (violência, ameaça, colocação da vítima na impossibilidade de resistir) *ultrapassem* manifestamente, em termos de ilicitude ou de culpa, a que está contida na apropriação patrimonial. Há uma *medida* de violência ínsita ou *conatural* ao roubo, e como tal incluída pelo legislador na previsão desse tipo legal de crime. Mas, ultrapassada essa medida, a violência adquire necessariamente autonomia.

A apropriação pode ser de quantia diminuta, mas ser intensa a ilicitude dos meios utilizados. Seria nesse caso insuportável, em nome daquele critério formal (dominância do “sentido de ilícito” apropriativo), desprezar a proteção de bens jurídicos nucleares no sistema penal como a integridade física, a liberdade, a segurança pessoal, ou protegê-los apenas reflexamente, em termos de graduação da pena do crime de roubo.

Assim, e sintetizando, sempre que o crime-meio ultrapassar a medida estritamente necessária à consumação do crime-fim, ele assume necessariamente *autonomia* dogmática, afastando decididamente o concurso aparente.

Reportando-nos mais concretamente à relação entre o roubo e o sequestro, diremos, alinhando com a jurisprudência tradicional deste STJ, que quando a privação da liberdade exceder a estritamente necessária para a execução do roubo, quando for desproporcionada para esse fim, ou quando se prolongar desnecessariamente para além da apropriação de bens, o crime de sequestro adquire autonomia.

Adotando a formulação de Helena Moniz, poderá dizer-se que, nesse caso, estamos perante a transformação de uma conduta com um único sentido de desvalor numa conduta com vários sentidos de desvalor.

Em qualquer caso, sempre haverá que concluir pela *pluralidade* de crimes, pela existência de um concurso *efetivo* de crimes entre o sequestro e o roubo.

Analisemos agora os factos provados nos autos.

É a seguinte a matéria de facto apurada:

- 1.** Em momento não concretamente determinado, mas anterior ao dia 20 de Outubro de 2012, os arguidos GG, BB, AA e EE delinearam um plano para se apoderarem de quantias monetárias e bens de pessoas que frequentassem o Circuito de Manutenção da ..., recorrendo à força física e à violência para alcançar os seus propósitos se necessário.
- 2.** Posteriormente, no dia 19 de Outubro de 2012, já à noite, após o horário de jantar, o arguido AA contactou o arguido CC, descrevendo-lhe as intenções do grupo acima referido e convidando a participar no plano gizado, tendo este anuído em tal participação.
- 3.** No cumprimento do plano traçado, pelas 0 horas já do dia 20 de Outubro de 2012, todos os arguidos encontraram-se em casa do arguido GG, situada próximo do ..., e deslocaram-se todos no Fiat Punto, com a matrícula ...-TD, propriedade do arguido GG, para a zona do Circuito de Manutenção ...
- 4.** Ali chegados, os arguidos CC e EE ficaram no interior do veículo, enquanto os restantes arguidos se esconderam no mato, aguardando todos que aparecessem pessoas naquele local, a fim de cumprirem o objetivo traçado.
- 5.** Passados uns instantes, pela 1 hora e 45 minutos, chegou à zona do Circuito de Manutenção ... FF, conduzindo o seu veículo ligeiro de passageiros, marca Volkswagen, modelo Golf, com a matrícula ...-HF.

- 6.** Algum tempo depois, surgiu no local HH, conduzindo o seu veículo ligeiro de passageiros, marca Opel, modelo Astra, com a matrícula ...-CE-...
- 7.** O FF e o HH saíram então dos seus veículos e encaminharam-se, em conjunto, para o interior do circuito de manutenção.
- 8.** E de imediato foram abordados pelos arguidos GG, BB e AA, os quais, de modo não concretamente apurado, se apresentavam com a face ocultada.
- 9.** Um dos arguidos aponta-lhes uma arma de fogo não concretamente determinada, e exige-lhes o dinheiro que tivessem consigo, os cartões de débito e os respetivos códigos secretos.
- 10.** Neste momento, os arguidos CC e EE saíram do veículo onde estavam e juntaram-se aos restantes arguidos.
- 11.** O FF e o HH, não obstante estarem rodeados por todos os arguidos, recusaram entregar o dinheiro que tinham consigo, os cartões de débito e respetivos códigos.
- 12.** Pelo que foram, então, desferidos aos ofendidos vários pontapés e murros por todo o corpo.
- 13.** Então, o FF entregou aos arguidos a sua carteira, no interior da qual tinha a quantia monetária de 80 €, bem como documentos pessoais, o seu casaco, marca Paul & Shark, o seu telemóvel marca Nokia, no valor de cerca de 20 €, e o seu cartão de débito n.º ..., associado à sua conta bancária de que é titular na Caixa de Crédito Agrícola, fornecendo-lhes ainda o código secreto de acesso.
- 14.** Também o HH entregou aos arguidos a carteira, onde guardava a quantia de 20€ e os documentos pessoais, chaves de casa, relógio de pulso, de marca não apurada e com o valor atribuído de 85 €, telemóvel de marca Samsung e o cartão de débito n.º ... associado à sua conta bancária n.º ... de que é titular no Banco ..., tendo, no entanto, fornecido um código secreto incorreto.
- 15.** De seguida, os arguidos manietaram o FF e o HH, agarrando-os pelos braços e pernas, retiraram do interior da bagageira do veículo automóvel HH as ferramentas agrícolas e outros objetos que este aí tinha e colocaram-nos no interior da mesma.

- 16.** De seguida, deslocaram-se todos os arguidos para a localidade de ..., sendo os arguidos CC e EE no veículo automóvel propriedade do FF, com aquele a conduzir.
- 17.** Seguindo os demais arguidos no automóvel do HH e no automóvel do arguido GG.
- 18.** Nos percursos de automóvel que iam sendo efetuados, os arguidos que se encontravam no interior do veículo automóvel do HH iam-lhe chamando a si e ao FF nomes como “cabrão” e ameaçando-se com agressões físicas.
- 19.** De seguida, os arguidos GG, BB e AA deslocaram-se até junto da ..., sita na Rua
- 20.** Enquanto um dos arguidos ficaram a vigiar os veículos, o HH e o FF, os restantes dois arguidos dirigiram-se ao ATM daquela agência bancária.
- 21.** E munidos com o cartão de débito do FF, introduziram-no na caixa ATM. e digitaram o código secreto, verificando que este não tinha qualquer saldo na conta, razão pela qual não realizaram qualquer levantamento.
- 22.** Os arguidos referidos em 20 introduziram também na ATM o cartão de débito do HH e introduziram o código que aquele lhes havia dado, tendo dado a indicação de código incorreto.
- 23.** Por isso, regressaram aos automóveis e apontaram a arma à cabeça do HH e disseram-lhe para dar o código correto.
- 24.** Com medo dos que os arguidos GG, BB e AA pudessem fazer, o HH forneceu-lhes, então, o código secreto correto.
- 25.** Com este código, os arguidos, pelas 2 horas e 57 minutos, procederam a dois levantamentos da quantia de 200 €, num total de 400 €, da conta bancária do HH.
- 26.** De seguida, os arguidos GG, BB e AA deslocaram-se até ao “Expresso Bar”, sito no ..., sempre nos dois veículos supra referidos e com o FF e o HH na bagageira do veículo deste último.
- 27.** Quando aí chegaram, o HH ouviu vozes de outras pessoas no exterior e, por essa razão e após conseguir fazer recolher a cortina que cobre a bagageira do seu automóvel, começou a gritar e a desferir pontapés nos vidros na esperança de chamar à atenção de alguém.

- 28.** De imediato, ao aperceber-se do que o HH estava a fazer, o arguido que conduzia o automóvel avançou com o mesmo, enquanto arguido AA começou-lhe a desferir murros.
- 29.** O HH reagiu, agarrando-lhe uma mão e mordendo com força os dedos da mão direita.
- 30.** Entretanto, o veículo foi imobilizado e os demais arguidos tiraram o HH do interior do automóvel e depois, todos juntos, começaram a desferir-lhe murros e pontapés.
- 31.** Tendo um dos arguidos lhe desferido uma pancada com a arma de fogo na cabeça, deixando-o a sangrar de forma abundante.
- 32.** De seguida o arguido GG foi falar com II, proprietário do referido “Expresso Bar”, e combinaram proceder com o cartão de débito do HH, ao pagamento de diversas quantias em dinheiro, através do terminal n.º ... aí instalado, ficando o proprietário do bar de, posteriormente, proceder à entrega de tais quantias.
- 33.** Assim, os arguidos procederam a três pagamentos, um no valor de 500 €, outro no valor de 550 €, pelas 3 horas e 19 minutos, e um último no valor de 450 €, pelas 3 horas e 22 minutos.
- 34.** Os arguidos não procederam a qualquer outra operação com o cartão de débito do HH em virtude de na conta já não existir qualquer saldo disponível.
- 35.** Então os arguidos GG, BB e AA, sempre nos dois veículos e com o FF e o HH na bagageira do veículo deste último, deslocaram-se até à localidade de
- 36.** Aí chegados, seguiram para um caminho rural junto da E.N. n.º ..., local onde, pelas 4 horas, imobilizaram os veículos.
- 37.** De seguida, os arguidos abriram a porta da bagageira do automóvel do HH, ordenaram-lhes que saíssem um de cada vez e se sentassem no chão.
- 38.** Ordenaram ainda ao HH que este tirasse tudo o que tinha nos bolsos, o blusão e a camisa que tinha vestida e ainda o cinto.
- 39.** O HH entregou então a sua carteira e o blusão aos arguidos.

40. Então os arguidos, de repente, abandonaram o local, disparando dois tiros para o ar.

41. Os arguidos GG, BB e AA seguiram, então, para as imediações da cidade da Covilhã.

42. E, cerca das 4 horas e 30 minutos, numa estrada rural que dá acesso aos terrenos da Quinta ..., estacionaram o automóvel do HH, atearam-lhe fogo e abandonaram o local.

43. O fogo provocado pelos arguidos levou à destruição total do veículo do HH, avaliado em 14.000 €.

44. O veículo do FF foi recuperado pela polícia no dia 9 de Dezembro de 2012, no local onde havia sido estacionado pelos arguidos.

45. II no dia 20/10/2012 procedeu a dois levantamentos no montante de 200 € cada da sua conta bancária n.º ..., de que é titular no banco BIC;

46. II no dia 21/10/2012 procedeu a dois levantamentos no montante de 200 € cada da sua conta bancária n.º ..., de que é titular no banco ...;

47. II no dia 22/10/2012 procedeu a dois levantamentos no montante de 200 € cada da sua conta bancária n.º ..., de que é titular no banco ...;

48. II no dia 26/10/2012 procedeu a dois levantamentos no montante de 200 € cada da sua conta bancária n.º ..., de que é titular no banco ...;

49. Perfazendo o total de 1600.

50. As quantias conseguidas pelos arguidos com as suas condutas foram repartidas entre eles, de forma não concretamente apurada.

51. Em consequência da conduta descrita o FF sofreu:

a. Um hematoma peri-orbitário direito, com cerca de quatro centímetros de diâmetro, mais intenso na região interna e inferior;

b. Crosta com cerca de dois centímetros de diâmetro, na asa esquerda do nariz;

c. Ferida com cerca de centímetro e meio de comprimento por meio de largura na região mediana do lábio superior.

52. Tais lesões determinaram 6 dias para a cura com afetação da capacidade de trabalho geral pelo período de 1 dia e com afetação da capacidade de trabalho profissional pelo período de 3 dias.

53. Em consequência da conduta descrita o HH sofreu:

a. Uma ferida frontal no crânio com 1,5 cm de comprimento, a qual teve de ser suturada com 3 pontos cirúrgicos;

b. Uma escoriação da face inferior do joelho direito com 1,2cmX0,6cm.

54. Tais lesões determinaram 25 dias para cura, com afetação da capacidade de trabalho geral e profissional por igual período.

55. O arguido CC não estava habilitado a conduzir por não ser detentor de carta condução ou qualquer ou título equivalente.

56. E conhecia as características do veículo que conduzia e sabia que se tratava de via pública.

57. Atuaram os arguidos de forma livre, voluntária e consciente, atuando em comunhão de intentos e esforços de acordo com o plano previamente delineado e ao qual todos aderiram, com o propósito concretizado de, contra a vontade de HH e FF e utilizando a força física, nomeadamente, através de agressões físicas e com recurso a arma de fogo, se apropriarem das quantias e objetos acima descritos e as fazerem ingressar na sua esfera patrimonial, a fim de as repartirem entre si, o que conseguiram.

58. Agiram ainda de forma livre, voluntária e consciente, de acordo com o plano previamente gizado e com o propósito concretizado de manter o FF e HH fechados no interior da mala do veículo deste último, privados da sua liberdade, enquanto efetuavam os levantamentos bancários descritos com os seus cartões de débito.

59. Os arguidos atuaram de forma livre, voluntária e consciente, de acordo com o plano previamente gizado, ao acederem ao processamento informático próprio da ATM e do TPA supra referidos, fazendo uso dos cartões de débito dos ofendidos e respetivos códigos de acesso, que obtiveram através do uso da força física e de ameaça com arma de fogo e, por isso acedendo de forma não autorizada.

60. Sempre com o propósito de conseguirem obter dinheiro que sabiam não lhes pertencer e a eles não ter direito, o que conseguiram por cinco vezes

através da utilização do cartão de débito do HH, não o tendo conseguido através da utilização do cartão de débito do FF por este não ter saldo disponível.

61. Os arguidos GG, BB e AA atuaram de forma livre, voluntária e consciente, de acordo com o plano previamente gizado, bem sabendo que ao atearem fogo ao automóvel do HH, da forma que o fizeram, o iriam destruir totalmente, o que conseguiram.

62. O arguido CC atuou de forma livre, determinada e consciente, bem sabendo que para conduzir um veículo automóvel na via pública tinha de possuir carta de condução ou qualquer outro documento equivalente.

63. Os arguidos sabiam que as suas condutas supra descritas eram proibidas e puníveis pela lei penal.

64. O arguido BB foi condenado:

a. Por Acórdão proferido no processo com o n.º 17/94.0PYLSB, da extinta...^a Vara Criminal de Lisboa, datado de 28/03/1995, pela prática a 07/09/1994, de um crime de roubo agravado, na forma tentada, na pena de 5 anos de prisão, de dois crimes de roubo agravado, na forma tentada, nas penas de 2 anos de prisão, de três crimes de sequestro agravado, nas penas de 4 anos de prisão, cada um deles, de dois crimes de violação, nas penas 4 anos de prisão por cada um deles, de quatro crimes de atentado ao pudor, nas penas de 1 ano de prisão por cada um deles, de um crime de detenção de arma proibida, na pena de 1 ano de prisão;

b. Por Acórdão proferido no processo com o n.º 1543/95.1TACSC, do extinto ...^o Juízo criminal do Tribunal Judicial da Comarca de ..., datado de 23/01/1998, pela prática a 31/03/1995 de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelos artigos 21.º, n.º 1 e 24º, al. h) do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22/01, na pena de 7 anos e 6 meses de prisão;

c. Por Acórdão proferido no processo com o n.º 204/98.4TAOER, do extinto ...^o Juízo criminal do Tribunal Judicial da Comarca de ..., datado de 15/12/1998, e transitado a 02/02/1999, pela prática a 25/01/1998, de um crime de dano qualificado, previsto e punível pelos artigos 212º, n.º 1 e 213º, n.º 1, al. c) do Código Penal, na pena de 8 meses de prisão;

d. Por Acórdão proferido no processo com o n.º 6/98.8PACSC, do extinto ...^o Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de ..., datado de 27/11/2002, transitado a 12/12/2002, pela prática a 23/01/1998 de um crime de homicídio

qualificado na forma tentada, previsto e punível pelos artigos 131º e 132º, n.os 1 e 2, al. f) do Código Penal, na pena de 14 anos de prisão, de um crime de resistência e coação, previsto e punível pelo art.º 247º do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, e de um crime de ameaça, previsto e punível pelo art.º 153º, n.º 2 do Código Penal, na pena de 6 meses de prisão, tendo a final sido condenado na pena única de 15 anos e 6 meses de prisão

65. O arguido BB esteve preso de 80/09/1994 a 04/04/2001 à ordem do processo n.º 17/94, da extinta ...ª Vara Criminal de ..., de 04/04/2001 a 15/07/2004, à ordem do processo com o n.º 1543/95.1TACSC, do extinto ...º Juízo criminal do Tribunal Judicial da Comarca de ..., de 15/07.2004 a 08/04/2012, à ordem do processo com o n.º 6/98.8PACSC, do extinto ...º Juízo criminal do Tribunal Judicial da Comarca de

(...)

Arguido BB - c.r.c. a fls. 1513/1521:

- violação, roubo e sequestro, factos de 07.09.1994, sentença transitada a 28-03-1995, 18 anos e 6 meses de prisão;

- ofensa corporal simples, factos de 21.03.1994, sentença transitada a 28-10-1997, 5 meses de prisão;

- tráfico de estupefacientes, factos de 31.03.1995, sentença transitada a 23-01-1998, 7 anos e seis meses de prisão; cúmulo com as anteriores condenações, fixando a pena única em 20 anos de prisão (acórdão transitado a 21-03-2001);

- dano qualificado, factos de 25.01.1998, sentença transitada a 15-12-1998, 8 meses de prisão;

- homicídio na forma tentada, resistência e ameaças, factos de 23.02.1998, acórdão transitado a 12-12-2002, 15 anos e 6 meses de prisão; cúmulo jurídico efetuado, acórdão transitado a 07-07-2004, 25 anos de prisão;

Concedida ao arguido a liberdade condicional a 08-05-2012 (termo da pena previsto para 08.05.2017).

(...)

B) ARGUIDO BB

I - Dados relevantes do processo de socialização

BB, de ascendência ..., nasceu em Portugal, onde a família se encontrava radicada à data. É o segundo filho de uma fratria de 4 irmãos, embora tenha mais 5 irmãos germanos, fruto de relacionamentos anteriores do pai, do qual apenas conhece um deles, que já integrava o seu agregado quando nasceu.

O arguido residia com a família numa casa abarracada, de construção clandestina e com precárias condições de habitabilidade e conforto, localizada nos arredores de ..., numa quinta, onde residiam outras famílias. O agregado vivia com dificuldades económicas e subsistia, quase exclusivamente, do que a mãe auferia fruto das atividades laborais indiferenciadas que ia exercendo, designadamente em fábricas e restaurantes, já que o pai trabalhava irregularmente e pouco contribuía para a economia doméstica.

A dinâmica familiar era perturbada pelo alcoolismo paterno, referindo o arguido episódios de violência doméstica geralmente contra a mãe, mas em que os filhos também se envolviam, sendo agredidos na sequência das tentativas de se interpor em defesa da progenitora.

Aos 9/10 anos terá sido encaminhado para instituições do ministério da justiça, permanecendo até aos 14 anos no então ..., onde concluiu o 4º ano de escolaridade. Numa saída autorizada para visitar a família não regressou àquela instituição e permaneceu junto da família, iniciando vida profissional junto do pai na construção civil. Trabalhou durante 3 anos para uma empresa do ramo e até ser preso preventivamente em Setembro de 1994, acusado em coautoria, de crimes de roubo, sequestro, violação, atentado ao pudor e detenção de arma proibida. No âmbito desse processo foi condenado a uma pena de 18 anos e 6 meses de prisão.

No Estabelecimento prisional revelou, desde o início, dificuldades de adaptação às normas institucionais, uma conduta imatura e fraca capacidade de comunicação com os outros, registando alguns problemas disciplinares. Foi apanhado na posse de drogas sendo acusado de tráfico de estupefacientes em meio prisional e condenado, como reincidente, a uma pena de 7 anos e 6 meses de prisão. A sua pena foi fixada em 20 anos de prisão em resultado do cúmulo jurídico operado.

Em Janeiro de 1998, durante uma deslocação ao Tribunal acompanhada por guardas prisionais fez uma tentativa de fuga na qual feriu um dos guardas, factos pelos quais foi condenado, pelo crime de homicídio na forma tentada. Nesta sequência foi, de novo, reformulada a pena que cumpria tendo resultado numa condenação de 25 anos de pena de prisão.

Os problemas disciplinares, que se mantiveram ao longo de vários anos, contribuíram para várias mudanças de estabelecimento prisional e dificultaram, em parte, o seu ajustamento ao meio institucional.

Registou, a partir de 2007, uma estabilização da sua conduta e alguns progressos no sentido de uma maior adaptação ao regime prisional. Nessa fase fez algum investimento pessoal, privilegiando a vertente profissional e conseguiu alcançar um melhor controlo de impulsividade e contenção do seu comportamento agressivo, melhorando as relações interpessoais. Mostrou não obstante, pouco interesse pelos estudos ou formação profissional, ao longo do seu percurso prisional.

Beneficiou de várias Licenças de Saída Jurisdicional desde essa data, com sucesso, permanecendo nesses períodos em casa da família, onde viviam ainda os pais e alguns dos irmãos. A família fora realojada num bairro social em ..., dois anos após a sua prisão, pelo que BB não tinha contactos no meio residencial. Conseguiu, ainda assim, estabelecer alguns relacionamentos com vizinhos e pessoas locais, que manteve após ter sido libertado condicionalmente.

II- Condições Sociais e Pessoais

Após a sua libertação passou a ser acompanhado pela equipa local da DGRSP, onde compareceu regularmente e manteve uma postura de colaboração. Durante esse período foi possível apurar que BB integrou o agregado familiar de origem onde residia a mãe e um dos irmãos, estando os restantes com vida independente da família. Dois dos irmãos apresentavam também ligações á justiça e um deles encontrava-se, àquela, data também em liberdade condicional. O pai já tinha falecido e a mãe, já idosa, usufruía de uma pensão de viuvez. O irmão que vivia na mesma morada, fazia alguns trabalhos na construção civil, embora com carácter irregular e ajudava a mãe numa horta, na qual o agregado se dedicava à agricultura e agropecuária, usada para consumo próprio ou para venda a terceiros. Ainda assim viviam com algumas dificuldades económicas. Segundo as fontes, os elementos deste agregado eram, contudo, muito unidos e solidários e apesar dos baixos rendimentos que obtinham, ajudavam-se mutuamente em situação de necessidade.

Apesar de não se verificarem problemas na integração sócio-familiar do arguido, o mesmo sinaliza dificuldades de adaptação no âmbito laboral, por não ter conseguido qualquer ocupação durante os 9 meses que permaneceu em liberdade, apesar de ter tido uma postura dinâmica nesse sentido. Esse

condicionalismo contribuiu para que despendesse o tempo a fazer desporto e em deslocações à procura de trabalho ou em lazer e ajudava a família a cuidar da horta. Mantinha relações cordiais com a vizinhança e refere ter tido algumas namoradas, embora sem ter feito vida em comum com alguma delas. Terá iniciado relacionamento afetivo com uma coarguida noutra processo cerca de 1 mês antes da sua prisão preventiva.

No meio de residência, segundo as fontes, prestou apoio à vizinhança, nomeadamente a nível de acompanhamento de uma idosa, envolveu-se com alguns projetos sociais, relacionados com a defesa dos direitos dos reclusos e beneficiou do apoio por parte da Associação Cultural ..., participando nas atividades desenvolvidas em projetos de cidadania participativa. Colaborou também com uma associação de apoio ao recluso, e em palestras promovidas pela mesma, em regime de voluntariado.

Estabeleceu nesse âmbito alguns contactos bem como no meio residencial, tendo à data da sua prisão preventiva, em 19/02/2013, uma ampla rede de amizades, que o continua a contactar, presentemente como visita, no Estabelecimento Prisional.

No Estabelecimento prisional de Lisboa ainda se mantém ainda em situação de prisão preventiva, uma vez que apesar de condenado noutra processo, aguarda o recurso interposto para o Tribunal Superior. Não tem, por isso e de momento, projetos de vida a curto prazo.

Tem evidenciado uma conduta ajustada às normas institucionais, ainda que se mantenha sem qualquer ocupação laboral ou escolar, ocupando o tempo em atividades de lazer com outros reclusos.

Trata-se de um arguido com longo percurso criminal, que adquiriu ao longo do tempo competências para lidar com as dificuldades inerentes ao meio prisional, e que se revela aparentemente como um indivíduo sociável, com preocupações associadas à defesa dos direitos dos reclusos e com uma postura reivindicativo a esse nível.

Relativamente ao seu passado criminal BB mantém, contudo, uma postura desculpabilizante assente no facto de ser muito jovem à data da prisão e ter sido condenado inicialmente a uma pena extensa. Evidencia dificuldade em abordar o seu percurso numa perspetiva autocrítica e o seu discurso mantém uma tónica desculpabilizante e pouco avaliativa quanto às consequências dos seus atos.

A nível familiar e segundo o próprio, a mãe e irmã continuam com disponibilidade para o apoiar e mantêm a sua subsistência da exploração da agricultura e agropecuária que desenvolvem em terrenos camarários bem como da exploração de um espaço comercial local, onde vendem os produtos que produzem, não se afigurando assim dificuldades com a sua eventual integração no meio familiar.

III- Impacto da situação jurídico-penal

BB regista contactos com o sistema de justiça penal desde a sua juventude, estando internado em instituição afeta ao Ministério da Justiça até aos 14 anos, sem que durante os anos que aí permaneceu, tenha manifestado motivação para a aquisição de competências escolares ou profissionais.

Iniciou cumprimento de pena de prisão aos 16 anos denotando dificuldades de adaptação às normas institucionais e desinteresse em envolver-se em qualquer atividade estruturada. Durante o seu percurso prisional, esteve afeto a vários estabelecimentos prisionais, sendo marcada a primeira fase da reclusão, pela prática de novos crimes, que levaram a um cúmulo jurídico operado em 2004, a uma pena de 25 anos de prisão.

Regista uma segunda fase marcada por um quadro de instabilidade psicológica e ainda por dificuldades em gerir os seus impulsos, sendo que nesta fase, entre 2007 e 2009 permaneceu em regime de segurança no Estabelecimento Prisional de ...

Quando retomou o regime comum, iniciou uma terceira fase mais adaptada e assertiva em que ficou a trabalhar como delegado de desporto, a desempenhar funções na copa do estabelecimento prisional, integrou alguns programas desenvolvidos no EP, e em 2010 foi colocado em regime aberto para o exterior. Beneficiou de várias saídas jurisdicionais com sucesso, durante as quais estabeleceu contactos no meio residencial quer com entidades empregadoras como com instituições ligadas a projetos sociais.

Foi-lhe concedida liberdade condicional a 08/05/2012, cujo termo ocorreria em 08/05/2017

Permaneceu 9 meses em liberdade condicional e foi preso preventivamente em 19/02/2013, pelo processo nº. 810/12.6JACBR do Tribunal Judicial de ..., pelo qual foi, segundo o arguido, condenado a 20 anos de prisão por prática de crimes de roubo agravado, ofensa á integridade física e tráfico de estupefacientes, condenação que baixou para 17 anos no Tribunal de Relação

e aguarda a decisão de recurso recentemente interposto para o Supremo Tribunal de Justiça.

Relativamente ao atual processo em que é arguido, não se revê nos crimes de que está acusado e mantêm a expectativa de vir em sede de julgamento, esclarecer a sua situação. Evidencia uma postura defensiva relativamente à sua situação jurídico-penal e aborda os factos pelos quais está preso preventivamente numa perspetiva auto centrada, sem avaliar corretamente o bem jurídico em causa e as consequências dos seus atos para as vítimas ou a sociedade em geral. (...)

Sinteticamente, apurou-se o seguinte:

O recorrente e os coarguidos GG, AA e EE elaboraram um plano para se apoderarem de quantias monetárias e de bens de pessoas que frequentassem o circuito de manutenção de ..., recorrendo à força física e à violência, se fosse necessário, para alcançarem esse objetivo.

Na concretização desse propósito, os arguidos dirigiram-se ao circuito da manutenção na noite de 19 para 20 de outubro de 2012 e, pela 1,45 h, abordaram os ofendidos FF e HH, obrigando-os, por meio de violência física (murros e pontapés) a entregaram-lhes os cartões de débito e as quantias em dinheiro que traziam consigo.

De seguida, manietaram os ofendidos e obrigaram-nos a entrar para a bagageira do carro de um dos ofendidos, no qual se transportaram para o ..., localidade a cerca de 40 km de distância, e de seguida para ..., ambas as localidades do concelho do Aí conseguiram fazer diversos levantamentos com os cartões multibanco.

Depois dirigiram-se para ..., a cerca de 10 km de ..., sempre com os ofendidos dentro da bagageira do automóvel. Aí procederam, por meio de um cartão de débito de um dos ofendidos, ao pagamento de diversas quantias e depois seguiram para o ..., localidade do concelho de ..., onde estacionaram num caminho rural e ordenaram aos ofendidos que saíssem do veículo, deixando de seguida o local no automóvel do ofendido HH, abandonando naquele lugar ermo cerca das 4 h os ofendidos, que entretanto haviam sofrido diversas agressões físicas por parte dos arguidos.

Constata-se, pois, que os ofendidos estiveram privados da liberdade (manietados e encerrados na bagageira de um automóvel) entre a 1,45 e as 4,00 horas do dia 20.10.2012, percorrendo a distância entre diversas

localidades dos concelhos de ..., sujeitos a ameaças e agressões sucessivas dos arguidos, sendo a final abandonados em local isolado, privados do automóvel que pertencia a um deles, ofendidos.

Todo este procedimento dos arguidos se mostra abundantemente excessivo e desproporcional, quer pelo encerramento dos ofendidos na bagageira do carro, comportamento particularmente reprovável pelo temor que provoca nos ofendidos, quer pelo desrespeito pela pessoa humana que revela, quer ainda pelo perigo objetivo que envolve para a saúde ou mesmo para a vida das vítimas, quer pela duração temporal da privação da liberdade, agravada pela deslocação geográfica, culminando no abandono dos ofendidos em lugar ermo.

A ilicitude da privação da liberdade excede claramente a inerente ou conatural à apropriação de bens alheios. Por isso, a privação da liberdade, se fosse entendida como “sentido de ilícito subordinado”, e como tal integrante somente do crime de roubo, esvaziaria completamente a proteção da liberdade pessoal de locomoção enquanto bem jurídico-penal.

A factualidade dos autos assemelha-se aliás fortemente à “hipótese de facto” exposta por Taipa de Carvalho, a que atrás nos referimos.

À luz das considerações expostas, há que concluir sem qualquer hesitação que estamos perante um concurso *efetivo* entre os crimes de roubo e de sequestro, tal como foi decidido pelas instâncias.

Improcede, pois, também esta questão.

Dosimetria das penas

Defende, por último, o recorrente que as penas infligidas, quer as parcelares, quer a conjunta, são desproporcionais e desadequadas, devendo ser fixadas outras mais benévolas.

Nos termos do art. 71º, nº 1, do CP, a pena é determinada em função da culpa e das exigências da prevenção.

O relacionamento entre culpa e prevenção vem exposto no art. 40º do CP, relativo aos fins das penas, que dispõe que a aplicação das penas visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, não podendo porém a pena ultrapassar a medida da culpa (nº 2 do mesmo art. 40º do CP).

A culpa não é, pois, fundamento da medida da pena, mas somente o seu limite. A pena tem como finalidade primordial a prevenção geral (proteção dos bens jurídicos), entendida como prevenção *positiva*, ou seja, a afirmação da validade das normas perante a comunidade; é nessa moldura que devem ser valoradas as exigências da prevenção especial, intervindo a culpa apenas como limite máximo da pena, como travão inultrapassável às exigências preventivas.

É neste quadro que, para determinação da medida *concreta* da pena, há que atender, de acordo com o nº 2 do citado art. 71º, às *circunstâncias* do crime, nomeadamente à ilicitude, e a outros fatores ligados à execução do facto, como a gravidade das consequências deste, o grau de violação dos deveres impostos (al. a)), a intensidade do dolo ou da negligência (al. b)), os sentimentos manifestados pelo agente e os fins ou motivos que o determinaram (al. c)), as condições pessoais e económicas do agente (al. d)), a personalidade do agente (al. f)), e a sua conduta anterior e posterior ao crime (al. e)).

É manifesta, no caso em análise, a elevada ilicitude dos factos, revelada nomeadamente no planeamento de toda a conduta criminosa e na sua execução obstinada no propósito de apropriação por parte dos arguidos de todos os valores possíveis à disposição dos ofendidos.

É muito intenso o dolo, e os sentimentos manifestados pelo ora recorrente, como pelos seus coarguidos, são reveladores de evidente desprezo pela pessoa humana.

A conduta anterior também é muito desfavorável, contando o arguido com diversas condenações anteriores, uma delas precisamente por roubo e sequestro, tendo cumprido pena de prisão e sido libertado poucos meses antes da prática dos factos dos autos. Aliás, o arguido é reincidente.

São evidentes as exigências preventivas, quer em sede de prevenção geral, dada a frequência com que crimes semelhantes são praticados, quer o alarme que provocam na generalidade das pessoas e consequentemente no sentimento de segurança e na sua qualidade de vida.

A medida da pena abstrata do crime de roubo, atendendo à *reincidência*, é de 4 a 15 anos de prisão. A do crime de sequestro é de 2 anos e 8 meses a 10 anos de prisão.

Atendendo à moldura penal e às circunstâncias apuradas, consideram-se adequadas as penas parcelares aplicadas.

Importa agora avaliar a pena do concurso.

Considerou a Relação que, na fixação dessa pena, “deve ser levado em consideração o critério seguido pelo STJ, através do qual se opera uma compressão das penas que, em regra, varia entre 1/3 e 1/6 da pena inicial, sempre sujeito a uma correção final em função do número de penas a considerar, da sua gravidade relativa e daquilo que se oferece como ajustado no caso concreto, face à imagem do conjunto dos factos e à personalidade do delinquente” (fls. 2129-2130).

Sobre este “critério” algumas considerações há a tecer.

Cabe antes de mais recordar que o legislador penal optou, na punição do concurso de crimes, por um sistema de pena *conjunta*, e não de pena unitária, uma vez que no art. 77º, nºs 1 e 2, do CP se impõe a fixação das penas correspondentes a cada um dos crimes em concurso, e é das penas parcelares que se parte para a fixação da moldura penal do concurso (enquanto que, segundo o sistema de pena *unitária*, seria aplicável uma única pena ao agente, em função da sua personalidade).[\[14\]](#)

Essa moldura, por sua vez, é construída através da combinação de dois princípios: o da *acumulação material* e o do *cúmulo jurídico*. Do primeiro resulta que o limite máximo da pena do concurso é constituído pela soma aritmética das penas parcelares. O segundo estabelece que a pena é fixada em função de uma consideração conjunta dos factos e da personalidade do agente, aproximando de alguma forma o sistema do da pena unitária, sem porém se confundir com este.

A opção do legislador afastou dois outros sistemas: o da *absorção*, que determina a punição do concurso dentro da moldura do crime mais grave; e o da *exasperação*, que pune o concurso no quadro da pena mais pesada, mas agravada em certa medida, que dependerá da opção do legislador.

O sistema da absorção é insustentável do ponto de vista político-criminal, uma vez que “premeia” claramente o agente que comete uma pluralidade de crimes, enquanto o sistema da exasperação procura evitar esse inconveniente e simultaneamente encontrar um critério igualmente objetivo de determinação da pena.

O sistema adotado pelo legislador português, precisamente pela componente da acumulação material na definição do limite máximo, pode conduzir à aplicação de penas desproporcionais, pela amplitude da moldura penal a que a soma das penas parcelares pode levar, podendo o princípio do cúmulo jurídico mostrar-se insuficiente, se não for devidamente aplicado, para compensar o da acumulação material.[\[15\]](#)

Na verdade, situações há, como aqueles casos de concurso de penas de pequena dimensão, mas muito numerosas, em que os limites máximo e mínimo da moldura da pena do concurso estão tão distantes entre si que o próprio princípio da *legalidade das penas*, que impõe a *determinação* da pena, sofre um certo revés.

É consciente deste problema que alguma jurisprudência, inclusivamente do STJ, tem tentado ao longo dos anos encontrar critérios mais objetivos que *reduzam* a amplitude da moldura do concurso, em homenagem à ideia da *proporcionalidade* da pena, como critério *complementar* da “consideração global dos factos e da personalidade do arguido”, procurando reduzir tanto quanto possível a “discricionariedade” na fixação da pena única.

Vários critérios práticos têm sido seguidos, inclusivamente o recurso a fórmulas matemáticas.

Assim, Paulo Albuquerque anota que os tribunais, em regra, fixam a pena conjunta, nos casos de personalidade mais desconforme com o direito, somando à pena parcelar mais grave metade ou dois terços das restantes penas em concurso; tratando-se de personalidade menos desconforme com o direito, a pena é fixada somando à pena mais grave um terço, ou eventualmente, um quarto das restantes pena parcelares[\[16\]](#). Miguez Garcia e Castela Rio navegam nas mesmas águas: “Determina-se a pena única somando à pena concreta mais grave um terço de cada uma das penas aplicadas aos restantes crimes em concurso. Quando os factos, de tão numerosos, como que se dissolvem no conteúdo de ilícito, ideia que faz sentido em alguns crimes patrimoniais, à pena mais grave do conjunto soma-se um quarto, ou menos, de cada uma das outras penas encontradas. Ao invés, nos casos de personalidade mais gravemente desconforme com o direito, a ponderação da imagem global leva à formação da pena única a pena mais grave somada a maiores quantidades de cada uma das penas aplicadas aos restantes crimes em concurso.”[\[17\]](#)

A jurisprudência do STJ não é, porém, de maneira nenhuma uniforme. Por um lado, e refletindo a aludida preocupação de combater a “discricionariedade” na fixação da pena conjunta, firmou-se uma tendência no sentido de fixar a pena por meio de critérios objetivos, mediante a *agravação* da pena parcelar mais grave somando uma fração das restantes penas parcelares[18], ou mesmo de natureza *aritmética*, tendência essa que nesses precisos termos nunca foi dominante.[19] O acórdão de 29.4.2010 (proc. nº 9/07.3GAPTM.S1), tirado maioritariamente, dá conta de posições opostas nessa matéria.

É no entanto incontestável a relevância da orientação que entende que na fixação da pena conjunta se deve atender a um fator “expansivo” da pena parcelar mais grave a que se contrapõe um fator “repulsivo” (ou “compressor”) a partir do limite máximo da moldura, fatores estes traduzindo a exigência de *proporcionalidade*, “a qual surge como *variante com alguma autonomia* em relação aos critérios da imagem global do facto e da personalidade do arguido”[20].

Mas essa tendência, repete-se, está longe de ser uniforme[21].

Em nosso entender, a adoção de critérios “matemáticos”, embora possa produzir um efeito “compressor” das penas conjuntas que poderá ser salutar, redundará afinal na aplicação de um sistema que a lei *não consagrou*: o da exasperação, ou seja, aquele que determina a fixação da pena do concurso a partir da agravação de uma moldura já estabelecida, a da pena parcelar mais elevada[22].

Em contraste, o regime prescrito no art. 77º do CP determina a criação de uma *moldura própria* para a pena conjunta, entre cujos limites (mínimo e máximo) a pena concreta deverá ser fixada, tal como acontece com as penas parcelares.

Na determinação da pena concreta, a única diferença das penas parcelares relativamente à pena conjunta é que aos critérios da prevenção e da culpa acresce um outro: o da consideração conjunta dos factos e da personalidade do agente.

Ora a proposta de “exasperação” (disfarçada) leva inevitavelmente à subalternização, quando não ao esvaziamento, deste critério, em favor de um outro critério alegadamente “autónomo”: o da proporcionalidade da pena.

Há aliás aqui um equívoco evidente. A proporcionalidade da pena não se pode nem deve restringir às penas conjuntas. O princípio da proporcionalidade,

consagrado no art. 18º, nº 2, da Constituição, rege para todas as restrições aos direitos fundamentais, e conseqüentemente impõe-se aos tribunais na aplicação de quaisquer penas. Não há portanto que invocar qualquer “autonomia” dogmática para tal princípio na fixação da pena conjunta.

No fundo, o critério “matemático”, ou objetivo, substituindo a moldura penal do concurso, tal como é determinada pelo art. 77º do CP, por uma fórmula objetiva que impede a fixação da pena conjunta seja no limite mínimo seja no limite máximo da sua moldura, constitui afinal a substituição do critério legal por um outro que a lei não acolheu e, por isso, tal critério é *contra legem*.

Concluiremos, pois, que a pena conjunta não pode deixar de ser fixada tendo como referência a sua moldura penal e os critérios eleitos pelo legislador no art. 77º do CP para a sua determinação.

Subsiste, porém, a questão inicial enunciada: como compensar a excessiva “indeterminação” da moldura penal que por vezes se verifica?

Tal só será possível com o aprofundamento e cuidada ponderação do próprio critério legal: a análise conjunta dos factos e da personalidade. Porque tem sido a insuficiente análise dos fatores que influenciam e determinam a pena conjunta que conduz à aplicação de penas desproporcionadas, nomeadamente pela deficiente caracterização do tipo ou tipos de criminalidade correspondente(s) aos factos praticados pelo agente[23].

Essa apreciação deverá indagar se a pluralidade de factos delituosos corresponde a uma tendência da personalidade do agente, ou antes a uma mera pluriocasionalidade, de caráter fortuito ou acidental, não imputável a essa personalidade, para tanto devendo considerar múltiplos fatores, entre os quais a amplitude temporal da atividade criminosa, a intensidade da reiteração, a homogeneidade ou diversidade dos tipos legais praticados, se são redutíveis só a um “tipo de criminalidade”, e qual o seu grau de danosidade e censurabilidade, o grau de adesão ao crime como modo de vida, as motivações do agente, as expetativas quanto ao futuro comportamento do mesmo.

No fundo, a “indeterminação” da moldura penal, podendo ser mais acentuada no caso da pluralidade de crimes, é uma característica comum a todas as penas, abandonado que foi há muito o sistema das penas fixas, em nome de um sistema mais justo e humano: o da *justiça do caso*. O qual implica, acentue-se, um especial cuidado na *fundamentação* da decisão.

Voltemos ao caso dos autos.

O recorrente encontra-se condenado em duas penas de 7 anos e 3 meses de prisão e outras duas de 6 anos e 2 meses de prisão. A moldura do concurso tem pois como limite mínimo 7 anos e 3 meses e máximo 25 anos de prisão.

Os crimes foram todos cometidos na mesma ocasião, contra dois ofendidos, e em coautoria com outros arguidos. Revelam desprezo pela pessoa humana e mesmo alguma crueldade de procedimentos na concretização do propósito criminoso. Os factos, considerados em conjunto, assumem uma acentuada gravidade. Não são factos esporádicos na vida do arguido, que tem já um longo passado criminal, no qual se inclui a condenação por crimes violentos em penas elevadas. Os crimes agora em causa foram cometidos encontrando-se o arguido em liberdade condicional. A personalidade do arguido revela-se desconforme com o direito, e as expectativas sobre o seu comportamento futuro não são favoráveis, atendendo a que adota uma atitude desculpabilizante sobre o seu passado criminal. As penas em concurso são todas de gravidade significativa e de medida muito aproximada (duas penas de 7 anos e 3 meses e outras duas de 6 anos e 2 meses de prisão), correspondendo a crimes de criminalidade grave, impondo-se a fixação da pena única claramente acima do limite mínimo da moldura do concurso, mas num ponto ainda distante do limite máximo.

Numa perspetiva global sobre os factos e a personalidade, entende-se que a pena fixada pelas instâncias - 14 anos de prisão - é justa e adequada, sendo de manter.

Improcede portanto também esta questão.

III. Decisão

Com base no exposto, decide-se:

- a) Rejeitar o recurso interposto pelo arguido AA, por ser manifestamente improcedente, nos termos do art. 420º, nº 1, a), do CPP, condenando-se este recorrente na taxa de justiça de 5 UC e em 3 UC de sanção processual;
- b) Negar provimento ao recurso do arguido BB, que vai condenado em 7 UC de taxa de justiça;
- c) Confirmar consequentemente o acórdão recorrido.

Lisboa, 1 de fevereiro de 2017

Maia Costa (relator) **

[1] Foram ainda condenados os arguidos GG, EE, e CC, não recorrentes.

[2] Assim, Santos Cabral, *Código de Processo Penal Comentado*, 2ª ed., Almedina, 2016, p. 645.

[3] Cujo texto é o seguinte: “Se a identificação não for cabal, afasta-se quem dever proceder a ela e chamam-se pelo menos duas pessoas que apresentem as maiores semelhanças possíveis, inclusive de vestuário, com a pessoa a identificar. Esta última é colocada ao lado delas, devendo, se possível, apresentar-se nas mesmas condições em que poderia ter sido vista pela pessoa que procede ao reconhecimento. Esta é então chamada e perguntada sobre se reconhece algum dos presentes e, em caso afirmativo, qual.”

[4] Assim, a título de exemplo, e mais recentemente, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 2.10.2003, proc. nº 2642/03; de 22.2.2006, proc. nº 4129/05; de 19.10.2006, proc. nº 2805/06; de 16.11.2006, proc. nº 2546/06; de 5.12.2007, proc. nº 3864/07; de 20.11.2008, proc. nº 581/08; de 12.2.2009, proc. nº 110/09; de 12.7.2012, proc. nº 456/08.3PTLSB.L1.S1; de 6.2.2014, proc. nº 327/13.1PCOER.L1.S1; e de 24.9.2014, procs. nºs 280/13.1GARMR.S1 e 146/13.5JAGRD.S1.

[5] Ver Paulo Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2ª ed., p. 488.

[6] *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, 1ª ed., anotação ao art. 158º, § 35, p. 415.

[7] *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo II, anotação ao art. 210º, § 10, p. 162.

[8] “Roubo e sequestro em concurso efetivo?”, anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2.10.2003, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 15º (2005), nº 3, pp. 492-496.

[9] Figueiredo Dias, *Direito Penal*, 2ª ed., 2007, pp. 988-991; e “Unidade e pluralidade de crimes: ‘Où sont les neiges d’antan?’”, *Ars Judicandi, Estudos em Homenagem ao Prof. António Castanheira Neves*, vol. III, 2008, pp. 681 e 683.

[10] Figueiredo Dias, *Direito Penal*, p. 1015; e “Unidade e pluralidade de crimes”, pp. 688 e 690-691.

[11] Figueiredo Dias, *Direito Penal*, pp. 1018-1019; e “Unidade e pluralidade de crimes”, pp. 692-693.

[12] *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, 2ª edição, anotação ao art. 158º, § 40, pp. 659-660.

[13] *Agravação pelo resultado?*, 2009, pp. 428-429, nota 76.

- [14] Sobre toda esta matéria, ver Figueiredo Dias, “Unidade e pluralidade de crimes”, cit., pp. 671-672.
- [15] Figueiredo Dias, ob. cit. na nota anterior, p. 672; e Artur Rodrigues da Costa, “O cúmulo jurídico na doutrina e na jurisprudência do STJ”, *Revista do CEJ*, 2016, nº 1, p. 78-79.
- [16] Paulo Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2ª ed., p. 283.
- [17] Miguez Garcia/Castela Rio, *Código Penal, Notas e comentários*, p. 387.
- [18] Exemplificativamente, ver os acórdãos de 12.7.2005, proc. nº 2521/05, de 18.6.2009, proc. nº 558/06.0TALSD.P1.S1, e de 29.4.2010, proc. nº 9/07.3GAPTM.S1.
- [19] Uma proposta “radical” de objectivação da operação da fixação da pena conjunta, por meio de recurso a uma fórmula matemática, foi formulada pelo Cons. Carmona da Mota num colóquio realizado no Supremo em 3.6.2009. Ver o texto da comunicação em www.stj.pt/?idm=433&sid=208.
- [20] Assim, acórdãos de 15.9.2011, proc. nº 119/06.4PAPTM.S1 e de 26.9.2013, proc. nº 138/10.6GDPTM.S2.
- [21] Rejeitando frontalmente os critérios de ordem matemática, ver o acórdão de 27.4.2011, proc. nº 2/03.5GBSJM.S1.
- [22] Neste sentido, Cristina Líbano Monteiro, “A pena ‘unitária’ do concurso de crimes”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16º, nº 1, pp. 165-166; e Artur Rodrigues da Costa, loc. cit., p. 77.
- [23] Artur Rodrigues da Costa, loc. cit., p. 79.
-