

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 08P114

Relator: OLIVEIRA MENDES

Sessão: 05 Março 2008

Número: SJ20080305001143

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE

ATENUAÇÃO ESPECIAL DA PENA

PRESSUPOSTOS

HOMICÍDIO QUALIFICADO

ROUBO

FURTO DE USO

DETENÇÃO ILEGAL DE ARMA

MEDIDA CONCRETA DA PENA

CÚMULO JURÍDICO

PENA ÚNICA

Sumário

I - A avaliação das vantagens da atenuação especial da pena para a reinserção do jovem delincente tem de ser equacionada perante as circunstâncias concretas do caso e do percurso de vida do arguido, e não perante considerações vagas e abstractas desligadas da realidade.

II - Se, a partir da avaliação feita, for de formular um prognóstico favorável à ressocialização do condenado será, em princípio, de considerar positiva a aplicação do regime previsto no art. 4.º do DL 401/82, de 23-09, sendo pois de atenuar especialmente a pena; no caso contrário, isto é, se não for possível formular aquele juízo positivo, ou o juízo de prognose for desfavorável, obviamente que se terá de excluir a aplicação daquele regime.

III - No caso vertente, tratando-se de arguido que perpetrou um crime de homicídio qualificado, um crime de roubo, um crime de furto de uso de veículo e um crime de detenção ilegal de arma, tendo à data dos factos 18 anos de idade, e decorrendo da decisão de facto proferida que:

- o arguido FB decidiu matar o ofendido JF por ter ficado irritado com a fuga do mesmo, para o que disparou três munições com o revólver que empunhava em direcção às costas daquele, mediando entre ambos uma distância entre 2 a

5 m;

- o arguido não confessou os factos e deles não se mostrou arrependido;
- um mês após haver praticado aqueles o arguido voltou a delinquir, tendo cometido mais três crimes de furto qualificado, um na forma tentada;
- no relatório social junto aos autos consignou-se que o arguido FB tem revelado uma estrutura em que predominam factores internos negativos como a imaturidade, o baixo nível de contenção e de resistência à frustração associados a um grau elevado de impulsividade;

é de concluir - dada a gravidade dos factos, o dolo manifestado, a motivação subjacente ao homicídio, o comportamento posterior do arguido e a sua personalidade - inexistirem sérias razões que levem a considerar que da atenuação especial das penas resultam vantagens para a reinserção social daquele. Ao invés, a atenuação especial das penas revela-se desadequada às concretas necessidades de prevenção, impondo-se a revogação da decisão recorrida na parte em que atenuou especialmente as penas ao arguido FB.

IV - Sopesando todas as referidas circunstâncias, com destaque para a idade do arguido à data dos factos e a sua primariedade, mostra-se adequada a fixação das penas parcelares, pela prática dos crimes de homicídio qualificado, roubo, furto de uso de veículo e detenção ilegal de arma, em 17 anos de prisão, 3 anos de prisão, 9 meses de prisão e 9 meses de prisão, respectivamente.

V - Na elaboração da pena única, a lei elegeram como elementos determinadores os factos e a personalidade do agente, elementos que devem ser considerados em conjunto.

VI - Não tendo o legislador nacional optado pelo sistema de acumulação material é forçoso concluir que com a fixação da pena conjunta se pretende sancionar o agente, não só pelos factos individualmente considerados, mas também e especialmente pelo respectivo conjunto, não como mero somatório de factos criminosos, mas enquanto revelador da dimensão e gravidade global do comportamento delituoso do agente, visto que a lei manda se considere e pondere em conjunto (e não unitariamente) os factos e a personalidade do agente.

VII - Importante na determinação concreta da pena conjunta será, pois, a averiguação sobre se ocorre ou não ligação ou conexão entre os factos em concurso, a existência ou não de qualquer relação entre uns e outros, bem como a indagação da natureza ou tipo de relação entre os factos, sem esquecer o número, a natureza e a gravidade dos crimes praticados e das penas aplicadas, tudo ponderando em conjunto com a personalidade do agente referenciada aos factos, tendo em vista a obtenção de uma visão unitária do conjunto dos factos, que permita aferir se o ilícito global é ou não produto de

tendência criminosa do agente, bem como fixar a medida concreta da pena dentro da moldura penal do concurso.

VIII - Analisando os factos dos autos verifica-se que os crimes em concurso revelam conexão entre si, visto que cometidos na madrugada do mesmo dia, sendo certo que na génese da sua perpetração se encontra o mesmo desiderato, qual seja o de apropriação de bens alheios. Por isso, por ora, não é de atribuir ao arguido tendência criminosa.

IX - Tudo ponderado, com especial destaque para a gravidade do ilícito global e a personalidade do arguido, em que se destaca a sua impulsividade, de grau elevado, afigura-se adequada a pena conjunta de 19 anos de prisão.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

No âmbito do processo comum com intervenção do tribunal colectivo n.º 880/06, do 3º Juízo Criminal de Almada, **AA**, com os sinais dos autos, foi condenado como autor material, em concurso real, de um crime de homicídio qualificado, um crime de roubo, um crime de furto de uso de veículo e um crime de detenção ilegal de arma, nas penas parcelares de 13 anos de prisão, 3 anos de prisão, 6 meses de prisão e 8 meses de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena conjunta de 15 anos de prisão (1).

O Ministério Público interpôs recurso.

É do seguinte teor a parte conclusiva da respectiva motivação:

1. O instituto dos “Jovens Delinquentes”, consagrado pelo DL 402/02, de 23.09, apontando para uma maior e especial flexibilidade das reacções penais, facilitante da ressocialização do agente, menor de 21 anos de idade, sublinhando e evitando os efeitos, indesejáveis, estigmatizantes das penas, não descarta o primado da defesa da sociedade e do Ordenamento Penal, quando a tanto conduzam motivos de prevenção (geral e especial) impostergáveis, sob pena de «ruir» a confiança que os cidadãos depositam na validade das normas, circunstância propiciadora de efeitos perversos.
2. Cabe ao julgador, para lá de um dever geral de fundamentação (artigos 205º, CRP, 97º e 374º, do CPP), «justificar» cristalinamente, a sua opção de (in) aplicar o «Direito Penal Juvenil», para que possa convencer os destinatários (arguido e comunidade) da justeza da decisão.
3. Deve, nessa perspectiva, alinhar com clareza «as sérias razões» que o convenceram a lançar mão desse «benévolo» regime, ou não, isto é, deve esforçar-se por demonstrar a pertinência da solução, sem onerar a

comunidade com «apostas arriscadas», fora de controlo.

4. Na hipótese em debate apurou-se que o arguido foi autor de uma pluralidade de ilícitos, um deles situado no patamar mais grave do Direito Penal, não confessou, senão parcialmente, os factos, deles não se mostrou genuinamente arrependido, manteve na sua posse a arma de fogo com que abateu um jovem de 17 anos, pelo menos mais um mês, altura em que voltou a manuseá-la em assaltos a residências, por que viria a ser condenado, ao abrigo, nesse outro processo (335/06.3GDALM), do Direito Penal Especial de Jovens, e sob regime de suspensão (artigo 50º, CP), não desfruta de apoio familiar consistente (sintomaticamente ninguém dessa órbita testemunhou a seu favor!), antes o IRS o classificou de «ausente e desestruturante», tão-pouco se perspectivam projectos a esse nível ou laborais, tem processos pendentes (como se intui da leitura do seu Relatório Social), identificando-se-lhe, não desprezível, inaptações às regras prisionais (que lhe valeram sanções disciplinares), e familiares (a quem despreza apelos), sem olvidar que, antes de maior penalmente, teve incursões na Jurisdição de Menores, com submissão a medida tutelar de internamento.

5. «Pano de fundo» que não passou despercebido ao Colectivo, que diagnosticou acentuadas exigências de prevenção especial, mormente, para lá das prementes necessidades de prevenção geral, umas e outras motivadoras da não aplicação de penas não privativas da liberdade, aquando da ponderação judicial (artigo 70º, CP).

6. Mais: por minoria, quando muito igualdade, de razões, não teve o Tribunal hesitação em recusar, e acertadamente, igual tratamento «bonificado» ao co-arguido Tiago, não autor do crime mais hediondo, apesar de dispor de melhor enquadramento familiar (inclusivamente, a sua mãe e irmã estiveram, a depor em julgamento) e de maior poder autocrítico (ver Relatório Social respectivo).

7. Ao aplicar/agir com quem vem censurado, as Mm.ªs Juízas estenderam, desmesuradamente, com irreparáveis «custos» sociais, um Regime que o legislador concebeu para a pequena e mediana criminalidade juvenil, como se extrai do ponto 7 do Preâmbulo do Diploma, lançando um «repto» ao agente sem cuidar de atender na incapacidade de resposta, por circunstâncias endógenas e exógenas, expondo a sociedade e o Ordenamento Jurídico (Penal) a consequências inimagináveis, de que o alarme social e a descrença na eficácia das normas não são aspectos menores, dessa forma inobservando os parâmetros do artigo 4º, do DL 401/82, de 23.09.

8. Tudo em detrimento de uma mais criteriosa, parcimoniosa, avaliação do caso concreto, cuja aplicação levaria, inevitavelmente, à preclusão do DL 401/82, de 23.09, com isso implicando um reajustamento das operações de determinação da sanção, do ponto de vista quantitativo, repondo, com o

correlativo agravamento das penas, parcelares e única, a correcta actuação dos fins da punição (artigos 40º, n.º 1 e 70º/71º, n.º 1, do CP – cf. Acs. do S.T.J. 04.01.06, «in www.dgsi.pt/jstj, e 12.02.04, CJ, XII; I, 202) –, cifrando-se a nova pena unitária, na sua forma irredutível, propomos, em 20 anos de prisão (já contando com as intercalares medidas penitenciárias de flexibilidade), da mesma sorte que se restabelece a justiça relativa das penas a cada arguido, intraprocessualmente.

*

Só a assistente **CC** respondeu, tendo na contra-motivação apresentada formulado as seguintes conclusões:

1. Para se aplicar o Regime Penal de Jovens Adultos *“importa averiguar a conduta do arguido anterior e posterior ao crime, as suas condições pessoais, familiares e profissionais, para se poder avaliar da sua inserção social, familiar e profissional e ainda conhecer a sua personalidade, para se poder aferir, além do mais, se é ou não sensível à aceitação dos valores dominantes e tutelados pelo direito penal, se é ou não dotado de capacidade de auto-censura, elementos factuais que são também imprescindíveis para o julgador se habilitar a poder ajuizar...”* (Ac. do Tribunal da Relação do Porto, publicado em www.dgsi.pt, sob o n.º 10719/06-9).
2. De todos os factos que ficaram provados em sede de audiência de discussão e julgamento, do certificado de registo criminal do arguido e, sobretudo, do Relatório Social, também junto aos autos, infere-se que não pode ser aplicado ao arguido AA aquele Regime Penal.
3. De tudo o que consta do Relatório Social extrai-se que o arguido, desde tenra idade, manifesta dificuldade de adaptação ao cumprimento de regras, não apresenta percurso laboral regular, tem no seu CRC registo da prática de crimes contra o património, tendo sido julgado e condenado pela prática de homicídio qualificado, ceifando a vida de um jovem de 17 anos, que se provou ser pessoa alegre, calma e responsável, tendo o respeito de todos os que com ele conviviam; apesar da prática daquele crime hediondo, continuou na senda do crime, tendo sido detido em flagrante delito um mês depois de assassinar o DD, empunhando arma de fogo contra os agentes de autoridade que pretendiam detê-lo, pelo que também, nesta parte, não se justifica a aplicação do Regime Penal de Jovens Adultos, pois, *“o regime jurídico para jovens delinquentes foi pensado para situações em que o cometimento do crime constitui um episódio isolado na vida do jovem”* (A. Do Tribunal da Relação do Porto, publicado em www.dgsi.pt, sob o n.º 0544652).
4. O arguido, apesar de saber que ia ser pai, não se coibiu de praticar aqueles crimes, não procurando uma melhoria das condições em termos económicos.
5. Não pode ser aplicado ao arguido o Regime Penal dos Jovens Adultos,

porquanto, também *“não lhe são conhecidos quaisquer projectos no que concerne a organização familiar, continuando a ser o mesmo agregado que o viria a integrar”*, apesar do próprio Relatório Social aconselhar que o arguido, quando em liberdade, não regresse ao seu agregado familiar.

6. Aliás, no próprio Estabelecimento Prisional de Lisboa, o arguido não procura emendar-se *“não assumindo uma postura adequada às normas institucionais por registar sanções disciplinares”*, revelando, também, que não se encontra arrependido dos crimes praticados e demonstrando ausência de projectos em relação ao seu futuro, *“não se vislumbrando a ocorrência de algum choque emocional provocado pela prisão, nem tão pouco uma predisposição para uma mudança pessoal e sócio-afectiva significativa...”*.

7. Não deve, assim, ser aplicado ao arguido AA, o Regime Penal de Jovens Adultos, devendo a pena unitária em que foi condenado, ser substituída por outra que o condene, no mínimo, a 20 anos de prisão.

*

Igual posição foi assumida nesta instância pelo Exm.^o Procurador-Geral Adjunto no que concerne ao Regime Penal Especial para Jovens Delinquentes do DL 401/82, pugnando pelo seu afastamento, por entender que o arguido não possui projectos para o futuro, mostra alguma apetência pela prática de crimes ligados ao património, sem que se perspetive alteração do seu comportamento, tanto mais que é portador de uma personalidade com baixo limiar de tolerância a situações frustrantes, constitutivas de factores de risco da reiteração de factos criminosos, o que não permite a formulação de um juízo de prognose positivo sobre a sua reinserção social.

Defende, porém, que na determinação das penas deve ser tida em consideração a idade do arguido, devendo aquelas ser fixadas em valores não muito distantes dos mínimos legais, com aplicação de uma pena de 15/16 anos de prisão para o crime de homicídio qualificado e de 18 anos de prisão para a pena conjunta.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

A discordância do Ministério Público relativamente ao acórdão impugnado circunscreve-se à matéria atinente à determinação das penas, com o fundamento de que o tribunal *a quo* não devia ter feito uso do disposto no artigo 4º, do DL 401/82, de 23 de Setembro (Regime Penal Especial para Jovens Delinquentes), atenuando especialmente aquelas, posto que inexistem razões para crer que daí resultem vantagens para a reinserção social do arguido, para além de que considerações de prevenção geral impõem a aplicação da lei geral, em consequência do que devem as penas parcelares ser agravadas e a pena conjunta fixada em 20 anos de prisão.

O tribunal colectivo considerou provados os seguintes factos (2):

«1-No dia 07 de Maio de 2006, cerca das 00h00m, os arguidos AA e BB, de comum acordo e com o propósito de o usar na prática de crimes, abeiraram-se do veículo automóvel com a matrícula ...-...-..., de marca "Rover", modelo XPYWEP (111.SL), pertencente a L. da P. P. da S., que se encontrava estacionado junto ao lote n.º 1, na Estrada Nacional n.º 379, na localidade de Maçã, em Sesimbra.

2-Para o efeito, o arguido AA, mediante a utilização de objecto não concretamente identificado, abriu a porta do lado do condutor, fez uma ligação directa e pôs o veículo a funcionar.

3-Com o veículo em funcionamento, o arguido BB, que não é titular de carta de condução, sentou-se no lugar destinado ao condutor e o arguido AA no lugar imediatamente à direita, abandonando, de seguida, a localidade com o arguido BB ao volante.

4-Quando chegaram a Almada, entre as 05h30m e as 05h45m, os arguidos descreveram a rotunda da Praça ... e entraram na Rua ..., percorrendo-a no seu sentido ascendente, passando por um Táxi que se encontrava parado e de onde se preparava para sair o DD, de 17 anos de idade.

5-Ao aperceberem-se que o DD estava sozinho, os arguidos decidem assaltá-lo, acordando entre si que BB ficaria dentro do veículo de matrícula ...-...-... para acorrer a qualquer situação, vigiar o eventual aparecimento da polícia e proporcionar a fuga, enquanto o arguido AA iria abordar DD e apoderar-se dos bens que este trouxesse consigo.

6-Para intimidarem DD e atingirem mais facilmente os seus intentos apropriativos, os arguidos tinham na sua posse um revólver da marca "Ruger", modelo SP101, calibre .357 Magnum, com o número 572-76545, em bom estado de funcionamento, municiado com pelo menos três munições e pronto a disparar, que o arguido AA utilizaria na abordagem a DD.

7-Assim, actuando em conjugação de esforços e em execução do plano previamente traçado entre os dois, o arguido BB fez inversão de marcha e passa a circular no sentido descendente da Rua, em direcção à Praça, immobilizando o veículo de matrícula ...-...-... junto ao prédio com o n.º...., e aguardaram que DD passasse por eles.

8-Nessa altura, DD saiu do Táxi, tendo este abandonado o local, e começa a percorrer a pé a Rua, no sentido ascendente, na direcção da Cova da Piedade, pelo passeio esquerdo, na perspectiva de quem sobe a artéria, dirigindo-se para a sua residência, sita no n.º. ...,, da mesma rua.

9-No momento em que passou pela viatura ...-...-... onde se encontravam os arguidos, o arguido AA saiu do veículo em passo acelerado segurando o revólver na sua mão direita, e chamou DD.

10- DD, vendo o arguido AA aproximar-se com alguma coisa na mão, e após se convencer tratar-se de um objecto de agressão mas não de uma arma de fogo, e apercebendo-se das reais intenções daquele, começa a correr no sentido ascendente da Rua, indo ao seu encalce o arguido AA, a pelo menos, três metros de distância.

11-Quando DD passou em frente ao estabelecimento comercial onde se encontra um placard com a inscrição "Bazar de ...", que fica a cerca de 2/3 metros da esquina com a Travessa ..., o arguido AA, irritado com o facto de DD ter fugido, decide matá-lo.

12-Assim, o arguido AA, quando se encontrava a uma distância não concretamente apurada mas não inferior a dois metros nem superior a cinco metros de DD, apontou o revólver à zona dorsal de DD, que continuava a fugir à frente do arguido, premiu o gatilho três vezes e disparou três munições, atingindo DD com dois projecteis.

13-Um dos projecteis deflagrados, de calibre 38 Smith & Wesson Special ou 357 Magnum, penetrou pela face anterior do hemitórax direito, seguiu um trajecto orientado, de baixo para cima, da direita para a esquerda e ligeiramente de frente para trás, saiu pelo hemitórax esquerdo, na axila anterior, penetrou no braço esquerdo pela face anterior do terço superior, ficando alojado no tecido subcutâneo da face posterior do terço superior do mesmo.

14-Outro dos projecteis deflagrados penetrou pela face antero-externa do terço médio da perna esquerda e saiu pela face anterior da mesma, seguindo um trajecto orientado, de baixo para cima, da esquerda para a direita e ligeiramente, de trás para diante.

15-Ao ser atingido pelos dois projecteis, DD ainda continuou a correr de forma combalida, dobrou a esquina e entrou na Travessa.... onde caiu, ficando na posição de decúbito ventral junto a umas escadas que ali se encontram.

16-De imediato, o arguido AA entra na Travessa....., aproxima-se rapidamente de DD, estando este em estado crítico mas ainda com vida, e começa a correr no sentido da Rua.....

17-Logo a seguir, o arguido AA regressa à Travessa...., aproxima-se, de novo, de DD, começa a remexer nos bolsos e retira uma carteira "Camel", que aquele trazia consigo, de valor não concretamente apurado mas não superior a € 50,00, e que tinha no seu interior, quantia em dinheiro, não concretamente apurada, mas inferior a € 25,00.

18-De seguida, o arguido AA dirigiu-se apressadamente para a Rua...., levando a carteira e o dinheiro que havia retirado.

19-Nesse instante, o arguido BB que tinha ouvido os disparos, conduziu o veículo automóvel de matrícula ...-...-..., accionou a marcha atrás, percorrendo

com essa mudança o sentido ascendente da Rua.... em direcção à Praça e pára o veículo no enfiamento da Rua e da Travessa.....

20-Acto contínuo, o arguido AA sai da Travessa...., onde havia ficado prostrado DD, e entra para o interior da viatura ...-...-..., conduzida por BB, e ambos abandonaram o local em direcção da Praça..., levando consigo a carteira e a quantia em dinheiro retirada a DD, que fizeram suas, vindo, posteriormente, e ainda no mesmo dia, a abandonar o veículo na via pública.

21-No local ficou DD, em estado grave devido aos ferimentos provocados pelos disparos, facto que o arguido BB tinha conhecimento, acabando por falecer às 06h15m,e após ter sido assistido no local pelo INEM .

22-As agressões perpetradas em DD causaram-lhe directa e necessariamente:
"1-Exame do hábito externo:

1.1. -Feridas perfuro-contundentes.

1.1.1. -de entrada de projectil de arma de fogo, de contorno ovalar, com eixo maior oblíquo para cima e para a esquerda, que mede 3x1,2 cm de largura, rodeada de orla de contusão excêntrica nos quadrantes externos, localizada na face anterior do hemitórax direito, 7,5 cm abaixo do mamilo direito e a 10 cm da linha média.

1.1.2. -de saída de projectil de arma de fogo, de contorno ovalar, com eixo oblíquo para cima e para a esquerda, que mede 2x1 cm de largura, com laceração dos bordos, localizada no hemitórax esquerdo, na linha axilar anterior, 18 cm abaixo do ombro esquerdo, e a 4,5 cm da linha média.

1.1.3. -de entrada de projectil de arma de fogo, de contorno ovalar, com eixo maior oblíquo para cima e para a esquerda, que mede 4 x 1,5 cm de largura, com uma cauda na metade inferior, localizada na face antero-interna do terço superior do braço esquerdo.

1.1.4. -de entrada de projectil de arma de fogo, de contorno circular, que mede cerca de 1 cm de diâmetro, com orla de escoriação excêntrica nos quadrantes superiores, localizada na face antero-externa do terço médio da perna esquerda.

1.1.5. -de saída de projectil de arma de fogo, de contorno circular, que mede cerca de 1 cm de diâmetro, com orla de contusão excêntrica nos quadrantes inferiores, localizada na face anterior do terço médio da perna esquerda.

1.2.-Tumefacção de consistência dura, móvel, localizada na face posterior do terço superior do braço esquerdo, 17 cm abaixo do ombro, onde foi realizada uma incisão para extracção do projectil de arma de fogo do tecido celular subcutâneo.

2. Escoriações.

2.1. - na face: -uma na região frontal, à esquerda da linha média, 2 cm acima do terço distal da sobrancelha esquerda, que mede 1 x 0,4 cm, de eixo maior

horizontal.

-duas, sendo uma circular e outra triangular, na região zigomática esquerda, ocupando uma área de 4,5 x 1 cm. uma na região inframentoniana, que mede 3 x 1,2 cm, de eixo maior horizontal.

2.2. -no membro superior direito:

-uma, circular, na face antero-externa do punho, que mede cerca de 0,5 cm de diâmetro.

-sobre a face dorsal da base do 10 metacárpico.

2.3. -na mão esquerda:

-duas, punctiformes, no dorso da mão esquerda, sobre a face dorsal da cabeça do 30 metacárpico.

2.4. -na coxa esquerda:

-uma, circular, na face externa do terço superior, que mede cerca de 2 cm de diâmetro.

II -Exame do hábito interno:

Infiltração hemorrágica na face anterior dos hemitórax e face posterior do plastron esternal.

Feridas perfuro-contundentes, em forma de túnel, de bordos infiltrados por sangue, transfixia;

-da 3ª costela e do 3º espaço esternal direitos.

-dos lobos médio e inferior do pulmão direito, com focos de contusão nos mesmos lobos.

-duas lacerações do saco pericárdico, uma na face inferior e outra na face anterior.

-da face anterior da junção aurículo-ventricular, abaixo do apêndice auricular direito, esta em forma de canal, com laceração dos bordos.

-da face anterior do ventrículo direito, abaixo da artéria pulmonar, esta em forma de canal, com laceração dos bordos.

-do lobo superior do pulmão esquerdo, com laceração dos bordos.

-da 4a costela esquerda.

-dos tecidos moles da metade superior do braço esquerdo, entre as faces antero-interna e posterior, tendo o projectil de arma de fogo ficado alojado no tecido celular subcutâneo, que foi retirado.

Feridas perfuro-contundentes, em forma de túnel, de bordos pouco infiltrados por sangue, transfixia, no terço médio da perna esquerda, entre as faces antero-externa e a face anterior".

23-As lesões traumáticas torácicas descritas em 22 dos factos provados, sob os pontos I, n.ºs. 1.1.1. e 1.1.2. e II, foram causa directa, necessária e adequada da morte de DD.

24-Os arguidos mantiveram na sua posse o revólver, marca "Ruger", modelo

SP 101, calibre 357 Magnum até serem detidos, no dia 8 de Junho de 2006, no âmbito do processo com o NUIPC 355/06.3, altura em que lhes foi apreendida a arma.

25-Os arguidos, com o intuito de praticarem crimes contra o património, agiram na sequência de plano previamente delineado, de comum acordo e em conjugação de esforços.

26-Os arguidos actuaram pela forma descrita com intenção de se fazerem deslocar no veículo automóvel com a matrícula ...-...-..., bem sabendo que este não lhes pertencia e que, ao usá-lo em seu proveito, como fizeram, agiam contra a vontade do dono, que não consentia em tal utilização.

27-Os arguidos sabiam ainda que não podiam deter e usar o revólver por não terem licença de uso e porte de arma, nem possuírem qualquer manifesto ou registo que os autorizasse a utilizá-lo e, não obstante, agiram com esse propósito.

28-Agiram os arguidos em comunhão de esforços, com o intuito de se apoderarem, como se apoderaram, de bens e dinheiro que DD trouxesse consigo, que sabiam não lhes pertencer e que actuavam contra a vontade do seu dono, que não consentia aquela apropriação, fazendo uso da ameaça de arma de fogo para, desse modo, obstar a qualquer resistência por parte do ofendido, logrando, dessa forma, atingir mais facilmente os seus intentos.

29-Ao apontar na direcção da zona dorsal do corpo de DD e disparar, por três vezes, e a uma distância não superior a 5 metros, o revólver contra João Forte, o arguido AA previu e quis que os projecteis disparados atingissem a vítima em órgãos vitais que provocassem a sua morte.

30-O arguido AA sabia que não podia conduzir o mencionado veículo automóvel de matrícula ...-...-... na via pública, sem ser titular de documento que legalmente o habilitasse a conduzir, necessitando, para o efeito, de ser sujeito e obter aprovação em provas teóricas e práticas de condução e, não obstante, quis e conduziu a referida viatura.

31-O arguido BB previu como possível que o estado de saúde de DD era grave e que este precisava de auxílio médico, correndo perigo de vida e, não obstante, optou por fugir do local, não promovendo socorro e o auxílio necessários, e que lhe eram exigíveis, aceitando as consequências do seu comportamento.

32-Agiram ambos os arguidos, em todas as descritas circunstâncias, de forma voluntária, livre e consciente; bem sabendo que as suas respectivas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Do pedido de indemnização civil deduzido pela demandante CC

33-A assistente é mãe de DD.

34-Ao tempo do seu falecimento, DD era aluno do 12ºano do curso científico, e

era tido, pelos seus colegas, professores e amigos, como um aluno aplicado e educado, e uma pessoa alegre, calma e responsável, tendo o respeito de todos os que com ele conviviam.

35-DD pretendia seguir uma carreira profissional na Marinha, porque gostava de regras e de disciplina e porque o seu avô, uma das suas referências de infância, tinha sido Oficial da Marinha.

36-DD pertencia aos Escuteiros, desde os 10 anos de idade, e dedicava-se intensamente às actividades e aos ideais do Escutismo.

37-Os seus amigos, após o falecimento de DD, divulgaram as suas mensagens e recordações através do "site" <http://www.joaogforte.blogspot.com> e gravaram uma música sem título, a ele dedicada.

38-DD era filho único e o único companheiro da sua mãe com quem vivia.

39-.Após a morte do seu filho, a assistente encontra-se medicada para síndrome depressivo reactivo e apresenta um quadro clínico compatível com o diagnóstico de uma perturbação pós-stress traumático (crónica) associado a uma perturbação depressiva (grave).

40-Para tentar ultrapassar a dor sentida com a morte do filho, a assistente encontrou apoio na Associação "A Nossa Âncora", formada por pais que viveram e vivem o drama da perda de um filho.

41-Vivia intensamente em função dos projectos do seu falecido filho, a quem acompanhava permanentemente e com quem vivia em plena harmonia e, actualmente, a assistente sente-se triste e desamparada, apenas contando com a ajuda de alguns amigos.

42-A assistente tem como actividade profissional a gerência de uma pequena loja de retrosaria e, após a morte do seu filho, não tem conseguido dar qualquer apoio à loja, mantendo-se a mesma aberta ao público devido ao trabalho de uma funcionária que se mantém ao serviço.

43-A assistente suportou as despesas com o funeral de DD, que ascenderam a € 3 089,70 (três mil e oitenta e nove Euros e setenta Cêntimos).

Factos atinentes às condições pessoais dos arguidos e antecedentes criminais

44-O arguido AA é solteiro e vive em casa dos pais, juntamente com a avó e uma companheira de quem tem um filho menor de um ano de idade, nascido durante a reclusão do arguido.

45-Tem a 4a classe e a profissão de montador de tectos falsos, que exercia esporadicamente, antes de ser preso preventivamente.

46-O arguido AA, durante o seu percurso de vida, atravessou situações problemáticas em termos afectivos, por parte do seu agregado familiar que se apresentou com falta de capacidade de supervisão parental, contribuindo para a vivência de relações intra familiares pouco compensatórias e desestruturais, que levaram a colocar-se numa posição pessoal e social reveladoras de

vulnerabilidade/permeabilidade, face a influências nefastas provenientes do exterior.

47-O nascimento do seu filho menor parece estar a despertar no arguido preocupações em exercer adequadamente as suas funções parentais e é visitado regularmente pela mãe e pela companheira no estabelecimento prisional, embora não lhe sejam conhecidos outros projectos no que concerne à organização familiar.

48-Este arguido foi condenado, por acórdão proferido em 09/07/2007, no âmbito do Processo Comum Colectivo n.º. 355/06.3 GDALM, do 3º juízo Criminal do Tribunal de Almada, já transitado em julgado, pela prática, em 06/06/2006, de dois crimes consumados de furto qualificado e de um crime de furto qualificado tentado, na pena única de 02 anos e 06 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 05 anos, com regime de prova.

49-O arguido BB é solteiro e vive juntamente com os pais e oito irmãos.

50-Tem o 5º ano de escolaridade e o curso de mecânica, mas encontra-se desempregado.

51-Este arguido foi condenado:

a) Por acórdão de 20/10/2006, proferido no âmbito do Processo Comum Colectivo n.º 204/05.0 PDALM da 6ª Vara Criminal de Lisboa, pela prática, em 25/03/2005, de um crime de roubo na forma tentada, na pena de 02 anos e 06 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 04 anos;

b) Por acórdão proferido em 09/07/2007, no âmbito do Processo Comum Colectivo n.º. 355/06.3 GDALM, do 3º juízo Criminal do Tribunal de Almada, pela prática, em 06/06/2006, de dois crimes consumados de furto qualificado e de um crime de "furto qualificado tentado, na pena única de 02 anos e 08 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 05 anos, com regime de prova;

c) Por sentença proferida em 06/06/2007, no âmbito do Processo Comum Singular n.º. 237/05.6 PAALM, do 2º juízo Criminal do Tribunal de Almada, pela prática em 04/02/2005, de um crime de roubo, na pena de 07 meses de prisão

52-O arguido BB cresceu no seio da família de origem em contexto socioeconómico difícil e aparenta ser uma pessoa reservada, impulsiva, sem saber centrar os seus objectivos e sem ter vontade própria e capacidade para segui-la.

53-Revela dificuldade em entender a gravidade de certos actos, tais como os por si praticados e supra descritos.

54-É visitado regularmente pela mãe no estabelecimento prisional, com quem mantém uma boa relação, sendo conflituoso o relacionamento com o pai».

Estabelece o artigo 4º, do DL 401/82, que:

«Se for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos artigos 73º e 74º, do Código Penal, quando tiver razões sérias para crer que da atenuação resultam vantagens para a reinserção social do jovem condenado» (3).

Certo é que a adequada reinserção social do condenado, ou seja, a sua correcta reintegração na sociedade, depende de considerações de natureza preventiva especial, cuja avaliação deve ter presente, em particular, a gravidade do facto ou factos perpetrados e as suas consequências, o tipo e a intensidade do dolo, os fins que subjazem ao ilícito, o comportamento anterior e posterior e a personalidade do condenado à luz dos factos, isto é, neles manifestada e reflectida, para além das condições de vida daquele.

Como se consignou no acórdão deste Supremo Tribunal de 07.10.17, proferido no Recurso n.º 3495/07, a avaliação das vantagens da atenuação especial da pena para a reinserção do jovem delincente tem de ser equacionada perante as circunstâncias concretas do caso e do percurso de vida do arguido, e não perante considerações vagas e abstractas desligadas da realidade (4).

Se a partir da avaliação feita for de formular um prognóstico favorável à ressocialização do condenado será, em princípio, de considerar positiva a aplicação do regime previsto no artigo 4º, do DL n.º 401/82, sendo pois de atenuar especialmente a pena; caso contrário, isto é, caso não seja possível formular aquele juízo positivo ou o juízo de prognose for desfavorável, obviamente que se terá de excluir a aplicação daquele regime (5) .

No caso vertente estamos perante arguido que perpetrou um crime de homicídio qualificado, um crime de roubo, um crime de furto de uso de veículo e um crime de detenção ilegal de arma, tendo à data dos factos 18 anos de idade.

Como decorre da decisão de facto proferida, o arguido decidiu matar DD por ter ficado irritado com a fuga do mesmo, para o que disparou três munições com o revólver que empunhava em direcção às costas daquele, mediando entre ambos uma distância entre 2 a 5 metros.

Não confessou os factos e deles não se mostrou arrependido.

Um mês após haver praticado aqueles voltou a delinquir, tendo cometido mais três crimes de furto qualificado, um na forma tentada.

No Relatório Social junto aos autos (fls.691 a 694), consignou-se que o arguido Flávio Branco tem revelado uma estrutura em que predominam factores internos negativos como a imaturidade, baixo nível de contenção e de resistência à frustração associados a um grau elevado de impulsividade.

Perante este quadro circunstancial em que avulta a gravidade dos factos, o dolo manifestado, a motivação que se encontra subjacente ao homicídio, o comportamento posterior do arguido e a sua personalidade, torna-se por

demais evidente inexistirem sérias razões que nos levem a considerar que da atenuação especial das penas resultam vantagens para a reinserção social daquele. Ao invés, há que considerar que a atenuação especial das penas se revela desadequada às concretas necessidades de prevenção.

Assim sendo, há que revogar a decisão recorrida na parte em que atenuou especialmente as penas ao arguido AA.

Procedendo à determinação da medida das penas parcelares com recurso, obviamente, à lei geral, dir-se-á que como este Supremo Tribunal enfaticamente vem afirmando a propósito de tal matéria, a defesa da ordem jurídico-penal, tal como é interiorizada pela consciência colectiva (prevenção geral positiva ou de integração), é a finalidade primeira, que se prossegue, no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto, imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada, e o máximo, que a culpa do agente consente; entre estes limites, satisfazem-se quando possível, as necessidades de prevenção especial positiva ou de socialização.

Ao crime de homicídio qualificado cabe a pena de 12 a 25 anos de prisão, ao crime de roubo a pena de 1 a 8 anos e aos crimes de furto de uso de veículo e de detenção ilegal de arma a pena de prisão até 2 anos.

Sopesando todas as referidas circunstâncias e as demais ocorrentes, com destaque para a idade do arguido à data dos factos e a sua primariedade, fixam-se aquelas penas em 17 anos de prisão, 3 anos de prisão, 9 meses de prisão e 9 meses de prisão.

*

Cumpra agora cumular aquelas penas, fixando a pena conjunta.

De acordo com o artigo 77º, n.º 2, do Código Penal, a pena conjunta, através da qual se pune o concurso de crimes, tem a sua moldura abstracta definida entre a pena mais elevada das penas parcelares e a soma de todas as penas em concurso, não podendo ultrapassar 25 anos, o que equivale por dizer que no caso vertente a respectiva moldura varia entre o mínimo de 17 anos e o máximo de 21 anos e 6 meses de prisão.

Por outro lado, segundo preceitua o n.º 1 daquele artigo, na medida da pena são considerados em conjunto, os factos e a personalidade do agente, o que significa que o cúmulo jurídico de penas não é uma operação aritmética de adição, nem se destina, tão só, a quantificar a pena conjunta a partir das penas parcelares cominadas.

Primeira observação a fazer face ao regime legal da punição do concurso de crimes é a de que o nosso legislador penal não adoptou o sistema de acumulação material (soma das penas com mera limitação do limite máximo), nem o sistema da exasperação ou agravação da pena mais grave (elevação da

pena mais grave, através da avaliação conjunta da pessoa do agente e os singulares factos puníveis, elevação que não pode atingir a soma das penas singulares nem o limite absoluto legalmente fixado), tendo mantido todas as opções possíveis em aberto, desde a absorção - aplicação da pena mais grave - ao cúmulo material, passando pela exasperação.

Segunda observação a fazer é a de que a lei elegeu como elementos determinadores da pena conjunta *os factos e a personalidade do agente*, elementos que devem ser considerados *em conjunto*.

Não tendo o legislador nacional optado pelo sistema de acumulação material é forçoso concluir que com a fixação da pena conjunta pretende-se sancionar o agente, não só pelos factos individualmente considerados, mas também e especialmente pelo respectivo conjunto, não como mero somatório de factos criminosos, mas enquanto revelador da dimensão e gravidade global do comportamento delituoso do agente, visto que a lei manda se considere e pondere, **em conjunto**, (e não unitariamente) os factos e a personalidade do agente.

Como doutamente diz Figueiredo Dias (7), como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado.

Importante na determinação concreta da pena conjunta será, pois, a averiguação sobre se ocorre ou não ligação ou conexão entre os factos em concurso, a existência ou não de qualquer relação entre uns e outros, bem como a indagação da natureza ou tipo de relação entre os factos, sem esquecer o número, a natureza e gravidade dos crimes praticados e das penas aplicadas, tudo ponderando em conjunto com a personalidade do agente referenciada aos factos, tendo em vista a obtenção de uma visão unitária do conjunto dos factos, que permita aferir se o ilícito global é ou não produto de tendência criminosa do agente, bem como fixar a medida concreta da pena dentro da moldura penal do concurso.

Analisando os factos verifica-se que os crimes em concurso revelam conexão entre si, visto que perpetrados na madrugada do mesmo dia, sendo certo que na génese da sua perpetração se encontra o mesmo desiderato, qual seja o propósito de apropriação de bens alheios.

Por ora não é de atribuir ao arguido tendência criminosa.

Tudo ponderado, com especial destaque para a gravidade do ilícito global e a personalidade do arguido, em que se destaca a impulsividade daquele, de grau elevado, fixa-se a pena conjunta em 19 anos de prisão.

Termos em que se acorda conceder parcial provimento ao recurso, condenado o arguido **AA** nas penas parcelares de 17 (dezassete) anos de prisão - homicídio qualificado -, 3 (três) anos de prisão - roubo -, 9 (nove) meses de

prisão - furto de uso de veículo - e 9 (nove) meses de prisão - detenção ilegal de arma -, fixando-se a pena conjunta em 19 (dezanove) anos de prisão. Sem tributação.

Supremo Tribunal de Justiça, 5 de Março de 2008

Oliveira Mendes

Maia Costa

1- O co-arguido BB foi condenado na pena conjunta de 7 anos de prisão pela autoria de um crime de roubo, um crime de furto, um crime de omissão de auxílio, um crime de detenção ilegal de arma e um crime de condução de veículo sem habilitação legal.

2- O texto que a seguir se transcreve corresponde *ipsis verbis* ao do acórdão impugnado.

3- A referência aos artigos 73º e 74º, do Código Penal, atentas as alterações entretanto operadas, deve ser tida em relação aos artigos 72º e 73º.

4- - Em sentido coincidente o acórdão deste Supremo Tribunal de 07.10.31, proferido no Recurso n.º 3484/07, segundo o qual a idade não é de *per se* uma séria razão para aplicar a atenuação especial integrante do regime especial para jovens, sendo apenas juridicamente relevante como pressuposto formal de aplicação desse regime, uma vez que, o mesmo regime, tem como pressuposto material, a existência de “sérias razões” que levem o julgador a concluir que da atenuação resultam vantagens para a reinserção social do condenado, as quais devem resultar de factos que tornem viável tal conclusão.

5- - Regime que, de acordo com o próprio preâmbulo do DL 401/82, não deverá ser aplicado quando, em concreto, se mostre necessário defender a comunidade e prevenir a criminalidade.

Com efeito, ali se mostra consignado:

«As medidas propostas não afastam a aplicação - com última ratio - da pena de prisão aos imputáveis maiores de 16 anos, quando isso se torne necessário, para uma adequada e firme defesa da sociedade e prevenção da criminalidade, e esse será o caso de a pena aplicada ser a de prisão superior a dois anos»

Assim, razões atinentes às necessidades de reprovação e de prevenção do crime poderão precluir a aplicação daquele regime, designadamente quando a ele se opuserem considerações de prevenção geral sob a forma de exigência mínima e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico - cf. entre outros, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 06.05.25 e de 07.07.11, proferidos nos Recursos n.ºs 1171/06 e 2047/07..

6- Cf. entre muitos outros, o acórdão deste Supremo Tribunal de 04.10.21, na *CJ (STJ)*, XII, III, 192.

7- *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, 290/292