

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 07P3266**

**Relator:** RAUL BORGES

**Sessão:** 05 Dezembro 2007

**Número:** SJ20071205120032663

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

**ATENUAÇÃO ESPECIAL DA PENA**

**IMAGEM GLOBAL DO FACTO**

**ROUBO AGRAVADO**

**REPARAÇÃO**

**MEDIDA CONCRETA DA PENA**

## Sumário

I - A atenuação especial da pena - cujo princípio basilar é o da diminuição acentuada não só da ilicitude do facto ou da culpa do agente, mas também da necessidade da pena, e conseqüentemente das exigências de prevenção - corresponde a uma válvula de segurança do sistema, que só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais, em que a imagem global do facto resultante da actuação da(s) atenuante(s) se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.

II - As situações descritas no n.º 2 do art. 72.º não têm o efeito automático de atenuar especialmente a pena, só o possuindo se e na medida em que desencadeiem o efeito requerido.

III - Estando em causa um crime de roubo desenvolvido na sequência de plano previamente traçado, actuando o arguido com outro indivíduo, com porte, por parte de ambos, de arma de fogo e agressões físicas ao funcionário que transportava o dinheiro apropriado, que acabou por ser recuperado por circunstâncias alheias à vontade do arguido e na sequência de perseguição que foi movida imediatamente aos assaltantes, é manifesto que a recuperação da totalidade do dinheiro objecto do roubo não configura uma reparação demonstrativa de arrependimento sincero, como exige a al. c) do n.º 2 do art.

72.º do CP.

IV - Nestas circunstâncias, a retoma do dinheiro apropriado não pode, igualmente, ser considerada como a integral reparação referida no art. 206.º do CP (um dos casos expressamente previstos na lei, a que alude o n.º 1 do art. 72.º), pois que, para estes efeitos, como tem sido entendido pela jurisprudência, a restituição relevante deve ser voluntária e espontânea, feita por iniciativa do arguido e não apenas por ter sido descoberto, não podendo bastar-se com a entrega dos objectos subtraídos resultante de intervenção das forças policiais, pois que, se não foi o agente do crime que procedeu sponte sua à restituição dos bens, inexistente mitigação da sua culpa, pressuposto da aplicação da atenuação especial da pena - cf. Acs. do STJ de 07-05-1997, BMJ 467.º/268, de 07-07-1999, Proc. n.º 1182/98 - 3.ª, SASTJ, n.º 33, pág. 81, de 13-01-2000, CJSTJ, 2000, tomo 1, pág. 188, de 22-01-2004, CJSTJ, 2004, tomo 1, pág. 183, e de 11-04-2007, Proc. n.º 642/07 - 3.ª, sendo esclarecedor o acórdão de 15-01-1998, Proc. n.º 942/97, onde se refere que a atenuação especial «há-de resultar de factos que inequivocamente exprimam (ou onde claramente se expresse) um sentimento espontâneo, livre e não pressionado (ou determinado por incentivos ou condicionalismos exógenos) de restituição ou reparação, uma vez que apenas esse se pode compatibilizar com a diminuição por forma acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena.»

V - Dentro da moldura penal aplicável ao roubo agravado por que o arguido foi condenado (pena de prisão de 3 a 15 anos), e tendo em consideração:

- o grau de ilicitude, que é elevado, o modo de execução (assalto à mão armada, em conjunção de esforços com outro indivíduo, estando os dois armados, na sequência de acordo e planeamento prévio, relevando a circunstância de ter sido cometido em pleno dia), a intensidade do dolo (directo), o montante apropriado (integrando-se na definição de valor elevado - art. 202.º, al. a), do CP), a agressão e consequentes lesões físicas no funcionário porta-valores PA, e, no que respeita às consequências do roubo, a recuperação verificada (não como algo que deponha a favor do agente, mas na perspectiva de ausência de consequência no património do ofendido);

- as fortes exigências de prevenção geral positiva ou de integração relativamente a este tipo de crime, sendo o roubo delito altamente reprovável na comunidade, gerador de grande sentimento de insegurança na população, por ser elevado o grau de alarme social que a sua prática repetida vem causando;

a pena [de 5 anos de prisão] cominada na 1.ª instância e confirmada na Relação, respeitando os padrões dosimétricos aplicáveis, mostra-se criteriosa e equilibrada, adequada e proporcional, perante a ilicitude emergente dos

factos, pois que a aplicação de penas tem como finalidade primordial a de restabelecer a confiança colectiva na validade da norma violada, abalada pela prática do crime, e em última análise, na eficácia do próprio sistema jurídico-penal, não ultrapassando o grau de culpa do recorrente, pelo que, respeitados os parâmetros legais, não se estando perante uma desproporção da quantificação efectuada, nem face a violação das regras da experiência, é a mesma de manter.

## **Texto Integral**

No processo comum colectivo nº 1944/05.9PTLSB, da 2ª Vara Criminal de Lisboa, foi submetido a julgamento, entre outros, o arguido **AA**.

Por deliberação do Colectivo de 28-03-2007, foi o arguido condenado pela prática de:

- um crime de roubo agravado, p. p. pelo artigo 210º, nº 1 e 2, com referência ao artigo 204º, nº 2, f) do C. Penal, na pena de 5 anos de prisão ;

- um crime de detenção ilegal de arma, p. p. pelo artigo 6º da Lei 22/97, de 22-06, na redacção da Lei 98/01, de 25-08, na pena de 7 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico foi o arguido condenado na pena única de 5 anos e 3 meses de prisão

Inconformado, recorreu o arguido para o Tribunal da Relação de Lisboa, que por acórdão de 29-06-2007, negou provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Deste acórdão interpôs recurso para este Tribunal apresentando a motivação de fls. 1537 a 1555, que remata com as seguintes conclusões:

1 - O douto tribunal colectivo não teve em consideração a culpa do agente e as exigências de prevenção previstos legalmente, já que lhe é aplicada uma pena de prisão, que se afigura como excessiva e desadequada.

2 - Deveria ter ocorrido uma atenuação especial da pena pelo douto tribunal, nos termos do art.º 72º do Código Penal e ter-lhe sido aplicado uma pena de prisão que permitisse que a sua execução fosse suspensa.

3 - Sendo que ao ser-lhe aplicada uma pena de prisão, suspensa na sua execução, ao invés de uma pena de prisão efectiva, será uma melhor resposta às necessidades da sua reintegração social.

4 - A pena de 5 anos e 3 meses de prisão mostra-se, com o devido respeito, exagerada e desproporcionada, já que o ora Recorrente, não tem antecedentes criminais, e apesar de munido de uma arma não ofereceu qualquer resistência aquando da sua detenção, assim como a recuperação da totalidade do dinheiro

objecto de roubo.

5 - A suspensão da execução, acompanhada das medidas e das condições admitidas na lei que forem consideradas adequadas a cada situação, permite, além disso, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.

6- Há que considerar as circunstâncias pessoais relativas ao recorrente, especialmente a integração familiar e mesmo laboral, já que o ora recorrente tem como objectivo voltar para o Brasil e lá exercer a profissão de técnico de agro-pecuária, contando com o apoio familiar de que dispõe.

7 - Nos termos do disposto no art. 77º, nº 1, do C P, há que ponderar a medida concreta da pena única, com base na consideração global dos factos e da personalidade do arguido.

8 - A determinação da medida da pena, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção (art.71º C.P.), devendo levar-se em conta que, nos termos prevenidos no art.º 40º, do mesmo Código, a pena não pode, em caso algum, ultrapassar a medida da culpa.

9 - Embora, a pena privativa da liberdade possa corresponder a uma expectativa geral da sociedade, como meio de retribuir o mal causado à comunidade, o sistema legal não pode esquecer que a este anseio colectivo tem sempre de sobrepôr a necessidade de ressocializar o infractor.

10 - O decretamento da pena de substituição consistente na suspensão da execução da pena de prisão (art. 50º, do CP), a lei define um requisito objectivo (condenação em pena de prisão não superior a 3 anos) e estabelece pressupostos subjectivos, determinados por finalidades político-criminais - os que permitam concluir pelo afastamento futuro do delinquentes da prática de novos crimes, através da sua capacidade de se reintegrar socialmente.

11 - Nos termos do art. 50º do CP, a averiguação de tal capacidade deve ser feita em concreto, através da análise da personalidade do arguido, das suas condições de vida, da conduta que manteve antes e depois do facto e das circunstâncias em que o praticou.

12 - O ora Recorrente não se pode conformar com a decisão do Acórdão, ora recorrido, já que não tem antecedentes criminais, está socialmente integrado, conta com o apoio de uma família sólida, trata-se de um jovem que á data da prática dos factos tinha apenas 25 anos de idade.

13 - O Recorrente foi acusado e conseqüentemente condenado em 1ª Instância por 1 (UM) crime de roubo, pelo que não nos parece razoável poder falar-se em " ambigüidade quanto á sua capacidade para abandonar o crime", como decidiu o Acórdão, ora recorrido.

14 - O facto de estar preso desde Dezembro de 2005, possibilitou consciencialização da gravidade da sua conduta.

15 - A prevenção justa é a necessária.

16 - Foi violado o n.º 1 do art.º 72.º do Código Penal (existiam circunstâncias anteriores e posteriores ao crime que diminuem por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente, ou a necessidade da pena).

17 - A verificação dos ora indicados e demonstrados pressupostos legais dão lugar á concessão da atenuação especial, o que constitui um dever a que o Tribunal não se pode subtrair.

18 - A prisão efectiva apresenta-se, nestas condições, como pena inadequada.

19 - Em suma, goza de todas as condições que permitem concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão por mais tempo são suficientes para realizar adequadamente as finalidades da punição.

20 - A decisão recorrida ao manter o Acórdão da 1.ª Instância violou o preceituado nos arts.º 71.º, n.º 1, art. 72.º e 73.º todos do C.P. Violou ainda a decisão do Tribunal da Relação o art.º 32.º, n.º 1 da C.R.P.

Pelo que deverá ser revogado por outro que, mais douto e acertado, condene o arguido na pena de prisão jamais superior a 3 anos, suspensa na sua execução.

O MP respondeu conforme fls. 1561 a 1565, defendendo a manutenção do decidido.

Neste Tribunal o Exmo Procurador-Geral Adjunto promoveu a designação de dia para julgamento.

Colhidos os vistos e realizado o julgamento, cumpre apreciar e decidir.

Questão Prévia

Relativamente à condenação pela prática do crime de detenção ilegal de arma, atendendo à penalidade aplicável (prisão não superior a dois anos ou multa até 240 dias), não é admissível o recurso do acórdão confirmativo da decisão de 1.ª instância, nos termos do artigo 400.º, n.º 1, alínea f) do CPP.

Sem embargo desta inadmissibilidade, cumpre assinalar que a condenação por este crime teve na sua base uma norma revogada, sem que, contudo, desse facto tivesse resultado qualquer tipo de prejuízo para o arguido.

Concretizando.

À data da prática dos factos - 19-12-2005- estava em vigor a Lei 22/97, de 22-06, na redacção dada pela Lei n.º 98/01, de 25/08, sendo a conduta em causa prevista no artigo 6.º e punível com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

Tais diplomas legais vieram a ser revogados pela Lei n.º 5/2006, de 23/02, que entrou em vigor em 22 de Agosto de 2006, conforme os artigos 118.º, alínea h)

e 120º.

A conduta em apreciação passou a estar prevista no artigo 86º, nº 1 e nº 2 daquela Lei, cabendo-lhe pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 600 dias.

Sobrevindo alteração legislativa, haveria que ponderar, à luz do comando constitucional ínsito no artigo 29º, nº 4 da CRP e no artigo 2º, nº 4 do C Penal, qual dos regimes era de ter como mais favorável ao arguido, o que não foi feito.

Certo é, contudo, que dessa omissão de pronúncia não resultou prejuízo para o arguido, já que no resultado do necessário cotejo entre os regimes penais em concurso, era de aplicar o regime decorrente da lei antiga, mais favorável ao arguido, o que foi feito.

Acresce que, atento o limite máximo da nova moldura, mesmo supondo-se que seria aplicável o regime sucessor, sempre se verificaria a inadmissibilidade do recurso no que respeita a este segmento da condenação.

Nestas condições, a pretensão do arguido terá de ser vista tendo em conta apenas a pena aplicada ao roubo agravado.

#### Factos Provados

Foi dada como provada a seguinte matéria de facto que é de ter-se por definitivamente assente, já que do texto da decisão, por si só considerado ou em conjugação com as regras de experiência comum, não emerge a ocorrência de qualquer vício ou nulidade de conhecimento oficioso, mostrando-se o adquirido suficiente para a decisão, coerente, sem contradição e devidamente fundamentado.

Seguem-se os factos provados, em transcrição, mas restritos à conduta do recorrente.

1. - O arguido AA, BB e CC são todos de nacionalidade brasileira tendo vindo para Portugal trabalhar em busca de melhores condições de vida.
2. - Em meados de Setembro de 2005, o arguido CC travou conhecimento com os outros dois arguidos, na pensão onde então residia a sua namorada.
3. - Em data não concretamente apurada, mas situada antes de 15 e de 16 de Dezembro de 2005, o arguido AA, juntamente com um indivíduo, cuja identidade não foi possível apurar (doravante só chamado de indivíduo), resolveram em conjugação de esforços e intentos, apropriar-se de bens de terceiros, ainda que contra a vontade dos seus legítimos donos.
4. - Assim, tal arguido e o outro indivíduo, resolveram iniciar o estudo prévio dos horários e movimentações dos vigilantes e respectiva carrinha de transporte de valores (CTV) da empresa de segurança "E....., S.A.", que fazia

a recolha de valores no supermercado Feira Nova sito na ..... -  
...../....., em Lisboa.

5. - Na execução do previamente planeado, o arguido AA e o outro indivíduo, deslocaram-se entre os dias 15 e 16 de Dezembro de 2005, ao referido supermercado, durante a manhã, à zona de restauração, nomeadamente ao estabelecimento "....., com vista a estabelecer o controlo das movimentações e horários de chegada e partida da CTV e dos seguranças.

6. - Após terem estabelecido a forma como se procedia à recolha dos valores no referido supermercado, o arguido AA em conjunto com o outro indivíduo estabeleceram a divisão das tarefas que caberia a cada um e a forma de divisão do lucro conseguido.

7. - Ficou estabelecido que o arguido AA e o outro indivíduo executariam os actos directos tendentes à apropriação dos valores transportados pelos seguranças da empresa E....., S.A.

8. - Em execução do previamente acordado e planeado entre o arguido AA e o outro indivíduo, no dia 19 de Dezembro de 2005, entre as 09H30 e as 10H00, o

arguido AA e o referido indivíduo deslocaram-se para a zona da restauração "..... onde aguardaram a chegada da CTV e dos seguranças da E....., S.A.

9. - O outro indivíduo trazia escondida com vista a utilizar na prática dos factos, uma arma de fogo, tipo pistola de cor preta e com as platinas do punho em madeira, de calibre 6,35 mm, com as inscrições "....-..", "Automatic Pistol Martian", alterada de uma pistola de alarme de 8 mm, devidamente municada e em bom estado de funcionamento.

10. - O arguido AA trazia escondida, com o mesmo objectivo, uma arma de fogo (pistola de alarme de marca BBM), modelo 315, de calibre 8mm.K, sem número de série, fabricada em Itália, pela firma Bruni S.R.L. de Milão.

11. - Inicialmente tratava-se de uma pistola alarme transformada para o disparo de munições de calibre 6,35mm adaptada a calibre 6,35mm, contendo 5 munições, uma das quais se encontrava inserida na câmara, com o canhão armado à retaguarda e pronta a disparar.

12. - A CTV conduzida pelo funcionário da E....., S.A., DD chegou ao supermercado Feira Nova e no intuito de dar início ao serviço descrito estacionou/parou a viatura em questão em frente da entrada principal do público do supermercado (cujo acesso se efectua a partir da Rua Fernando.....), ficando a uma distância da mesma de cerca de 2 (dois) metros.

13. - O segundo funcionário da E....., S.A., com as funções de porta-valores, EE, iniciou então o transporte dos sacos contendo os valores a transportar dos escritórios do Supermercado referido para a CTV, enquanto o condutor da

viatura DD permanecia dentro da mesma.

14. - Cerca das 10H00, o arguido AA e o outro indivíduo que se encontravam no estabelecimento de restauração "....." pediram que lhes fosse servido um café, no entanto, enquanto eram servidos, aperceberam-se da presença de EE e de FF que passaram por aquela zona transportando um saco de valores dos escritórios para a CTV.

15. - Imediatamente o arguido AA e o seu companheiro abandonaram o estabelecimento de restauração ".....", sem consumirem nem pagarem o que tinham pedido, e seguiram o funcionário EE e FF.

16. - Quando estes se encontravam já à entrada do estabelecimento comercial próximo da CTV, o indivíduo cuja identidade não foi possível apurar passou a correr pelo FF que se encontrava atrás do EE cerca de dois metros e quando se abeirou deste último deu-lhe um empurrão fazendo-o cair ao solo, enquanto empunhava a arma que trazia consigo e a apontava ao EE e lhe dizia "larga, larga o saco".

17. - O que EE temendo pelo que lhe pudesse acontecer fez, obedecendo à ordem que lhe era dada.

18. - Em simultâneo, o arguido AA empunhava a arma que consigo trazia e encostando-a ao pescoço/cabeça do FF disse-lhe "está quieto senão disparo".

19. - Uma vez na posse do saco de valores que continha a quantia de € 13.064,53 (treze mil e sessenta e quatro euros e cinquenta e três cêntimos), o arguido e o seu companheiro encetaram fuga em direcção ao motociclo de marca Yamaha, modelo XT 600, de cores preta e bordeaux que se encontrava estacionado na Rua Fernando .....

20. - Durante a fuga, o arguido AA que seguia na posição de pendura levando consigo o saco de valores de que se tinham apropriado, sendo o veículo conduzido pelo outro indivíduo, veio a cair do motociclo e a ser detido pelos funcionários da E....., S.A. e da segurança do supermercado que tinham encetado perseguição aos mesmos.

21.- O arguido AA não é portador de licença de uso e porte de arma.

22.- Como consequência directa e necessária da agressão supra descrita, sofreu o EE dores físicas e as lesões descritas no auto de exame directo e de sanidade de fls. 230 a 232, nomeadamente, escoriações como dedada, com crosta, da face externa do punho direito, os quais aqui se dão por inteiramente reproduzidos, lesões que lhe determinaram um período de doença de 3 dias para cura completa, sendo 1 dia com afectação da capacidade para o trabalho geral e 1 dia com afectação da capacidade para o trabalho profissional.

23. - Ao actuar da forma descrita e nas circunstâncias referidas, em conjugação de esforços e na execução do previamente planeado, o arguido e o seu companheiro fizeram-no com o propósito de se apoderarem do valor de €

13.064,53, que os funcionários da E....., S.A. transportassem consigo, apesar de saberem que não lhes pertencia e que agiam contra a vontade do seu legítimo dono.

24. - Como também sabiam, o arguido AA e o outro individuo, que utilizando o método supra descrito, nas circunstâncias em que o fizeram, melhor concretizariam os seus propósitos, na medida em que colocavam os ofendidos na impossibilidade de se defenderem e de resistir atenta a violência e rapidez com que os factos ocorreram.

25. - Sabia o arguido AA que para transportar e deter a arma de fogo supra descrita necessitava de ser portador de licença de uso e porte de arma e que não possuía a referida licença.

26 a 36 - .....

37. - O arguido AA e CC agiram, da forma ora descrita, sempre com vontade, livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta não era permitida e é punida por lei.

38. - Nenhum dos três arguidos tem antecedentes criminais.

39. - O arguido AA, à data dos factos residia numa pensão, que geria, sita na Rua António ....., nº ....., .....º, em Lisboa; ganhava cerca de € 600,00 (seiscentos euros). Terminou os seus estudos no Brasil, tendo concluído um curso na área de agro-pecuária. No Estabelecimento Prisional a sua conduta interna tem-se pautado pelo cumprimento das normas instituídas.

40 e 41 - .....

Apreciando.

O recorrente desenvolve uma linha argumentativa com o fito de alcançar patamar punitivo a partir do qual fosse depois possível avançar para um pedido de suspensão da execução da pena, já que ao tempo da interposição do recurso, a aplicação de tal pena de substituição só seria possível se a pena de prisão cominada tivesse por máximo 3 anos.

A partir da Lei 59/07, de 04-09, que deu nova redacção ao artigo 50º do Código Penal, a suspensão é possível relativamente a pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos.

### **Atenuação especial da pena**

O recorrente entende a pena aplicada como inadequada e excessiva, pretendendo a sua atenuação especial.

Vejamos se colhe tal pretensão.

Estabelece o nº 1 do artigo 72º do Código Penal na redacção dada pela 3ª alteração - D.L. 48/95, de 15/03 - e intocada na recente 23ª alteração operada pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, que o tribunal atenua especialmente a

pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

O nº 2 elenca algumas das circunstâncias que podem ser consideradas para o efeito consignado.

Em anotação a este artigo Leal-Henriques e Simas Santos, Código Penal, I, consideram: seguiu-se neste art. 72º o caminho de proceder a uma enumeração exemplificativa das circunstâncias atenuantes de especial valor, para se darem ao juiz critérios mais precisos de avaliação do que aqueles que seriam dados através de uma cláusula geral de avaliação.

Pressuposto material da atenuação da pena, autónomo ou integrado pela intervenção valorativa das situações exemplificativamente enunciadas, é a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção.

Em relação à versão originária de 1982 a expressão do nº 1 do então artigo 73º «O tribunal pode atenuar» foi substituída por «O tribunal atenua», tendo sido aditada a alternativa final «ou a necessidade da pena».

Este aditamento veio esclarecer que o princípio basilar que regula a atenuação especial é a diminuição acentuada não só da ilicitude do facto ou da culpa do agente, mas também da necessidade da pena, e conseqüentemente das exigências de prevenção.

Esclarece Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, p. 302/307, a propósito do paralelismo entre o sistema (ou o «modelo») da atenuação especial do artigo 72º e o sistema da determinação normal da pena previsto no artigo 71º, que tal paralelismo é só aparente, pois enquanto no procedimento normal de determinação da pena são princípios regulativos os da culpa e da prevenção, na atenuação especial tudo se passa ao nível de uma acentuada diminuição da ilicitude ou da culpa, e, portanto em último termo, ao nível do relevo da culpa, pelo que seriam irrelevantes as exigências da prevenção, o que não ocorre face a alguns dos exemplos ilustrativos da situação contida na cláusula geral do nº 1 do artigo 72º, ou seja, das situações aí descritas só significativas sob a perspectiva da necessidade da pena (e, por consequência, das exigências da prevenção), concluindo no § 451: princípio regulativo da aplicação do regime da atenuação especial é a diminuição acentuada não apenas da ilicitude do facto ou da culpa do agente, mas também da **necessidade da pena** e, portanto, das **exigências da prevenção**.

A atenuação especial resultante da acentuada diminuição da culpa ou das exigências da prevenção corresponde a uma *válvula de segurança do sistema*, que só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais, em que a

imagem global do facto resultante da actuação da(s) atenuante(s) se apresenta com uma *gravidade tão diminuída* que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.

Daí - e continuamos a citar - estarmos perante um caso especial de determinação da pena, conducente à substituição da moldura penal prevista para o facto por outra menos severa, com redução de um terço no limite máximo da moldura prevista para o facto e várias hipóteses na fixação do limite mínimo.

Adianta o Mestre de Coimbra que passa-se aqui algo de análogo ao que sucede com os exemplos-padrão: por um lado, outras situações que não as descritas nas alíneas do nº 2 do art. 72º podem (e devem) ser tomadas em consideração, desde que possuam o efeito requerido de diminuir, por forma acentuada, a culpa do agente ou as exigências da prevenção; por outro lado, as próprias situações descritas naquelas alíneas não têm o efeito «automático» de atenuar especialmente a pena, só o possuindo se e na medida em que desencadeiem o efeito requerido. E conclui que a acentuada diminuição da culpa ou das exigências da prevenção constitui o autêntico pressuposto material da atenuação especial da pena.

Espelham estes ensinamentos vários arestos deste Supremo Tribunal, de que são exemplo os acórdãos de 30-10-2003, CJSTJ 2003, Tomo 3, p. 220, onde se pode ler: a atenuação especial só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar, considerando-se como antiquada a solução de consagrar legislativamente a cláusula geral de atenuação especial como válvula de segurança, pois que dificilmente se pode ter tal solução por apropriada para um Código como o nosso, “moderno e impregnado pelo princípio da humanização e dotado de molduras penais suficientemente amplas”, seguindo-se aqui a lição constante do § 465 da referida obra.

No acórdão de 03-11-2004, CJSTJ2004, Tomo 3, p. 217 refere-se: “Justifica-se a aplicação do instituto de atenuação especial da pena, que funciona como instrumento de segurança do sistema nas situações em que se verifique um afastamento crítico entre o modelo formal de integração de uma conduta em determinado tipo legal e as circunstâncias específicas que façam situar a ilicitude ou a culpa aquém desse modelo”.

E no acórdão de 25-05-2005, CJSTJ 2005, Tomo 2, p. 207: “A atenuação especial da pena só pode ser decretada (mas se puder deve sê-lo) quando a imagem global do facto revele que a dimensão da moldura da pena prevista para o tipo de crime não poderá realizar adequadamente a justiça do caso concreto, seja pela menor dimensão e expressão da ilicitude ou pela diminuição da culpa, com a conseqüente atenuação da necessidade da pena -

vista a necessidade no contexto e na realização dos fins das penas”.

Nessa esteira, podem ver-se ainda os acórdãos de 29-04-1998, CJSTJ 1998, Tomo 2, 191, de 24-03-1999, CJSTJ 1999, Tomo 1, 247, de 10-11-1999, processo 823/99, SASTJ, nº 35, 74, de 23-02-2000, processo 1200/99-3ª, de 18-10-2001, processo 2137/01-5ª, SASTJ, nº 54, 122, de 18-04-2002, CJSTJ 2002, Tomo II, p. 178, de 22 -01- 2004, CJSTJ 2004, Tomo 1, p. 183, de 06-06-2006, CJSTJ 2006, Tomo 2, p. 204, de 07-12-2006, processo 3053/06-5ª, de 21-12-2006, processo 4540/06-5ª, de 08-03-2007, processo 626/07-3ª, de 06-06-2007, processo 1403/07-3ª e processo 1603/07-5ª, de 14-06-2007, processos 1895/07 e 1908/07, ambos da 5ª secção, de 21-06-2007, processo 1581/07-5ª, de 28-06-2007, processo 3104/06-5ª.

Vejamos se no caso concreto se justifica intervenção correctiva deste Supremo Tribunal no quadro da atenuação especial da pena.

Na abordagem da questão há que ter uma visão integral, global, do facto, atender ao pleno das circunstâncias que enformaram os factos, salientando-se que o roubo se verifica num quadro que se desenvolve na sequência de plano previamente traçado, actuando o arguido com outro indivíduo, com porte, por parte de ambos, de arma de fogo e agressões físicas no funcionário que transportava o dinheiro apropriado, que acaba por ser recuperado por circunstâncias alheias à vontade do arguido e na sequência de perseguição que foi movida imediatamente aos assaltantes.

As situações descritas no nº 2 do art. 72º não têm o efeito automático de atenuar especialmente a pena, só o possuindo se e na medida em que desencadeiem o efeito requerido.

De afastar são, liminarmente, atentos os contornos do caso, as circunstâncias previstas nas alíneas a), b) e d) ali previstas.

O recorrente refere a ausência de antecedentes criminais, que apesar de munido de uma arma não ofereceu qualquer resistência aquando da sua detenção, assim como a recuperação da totalidade do dinheiro objecto de roubo - *conclusão 4ª*.

No que toca à recuperação da totalidade do dinheiro objecto do roubo, há que ter em consideração o específico circunstancialismo em que tal ocorreu, sendo manifesto não estarmos perante uma reparação demonstrativa de arrependimento sincero, como o exige a alínea c) do mesmo normativo.

Embora não constituindo questão suscitada pelo recorrente, poderia ser chamada à colação a integral reparação referida no dispositivo do art. 206º do C. Penal - um dos casos expressamente previstos na lei, a que alude o nº 1

daquele artigo 72º - que na redacção anterior estabelecia no nº 1: «Quando a coisa furtada ou ilegítimamente apropriada for restituída, ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1ª instância, a pena é especialmente atenuada», especificando-se no nº 2 que se a restituição ou a reparação forem parciais, a pena pode ser especialmente atenuada. (Com a nova redacção dada pela Lei 59/2007, de 04-09, estas previsões passaram para os nºs 2 e 3).

Para estes efeitos, e como tem sido entendido pela jurisprudência, a restituição relevante deve ser voluntária e espontânea, feita por iniciativa do arguido e não quando o faz apenas por ter sido descoberto, não podendo bastar-se com a entrega dos objectos subtraídos resultante de intervenção das forças policiais, pois que se não foi o agente do crime que procedeu sponte sua à restituição dos bens, inexistente mitigação da sua culpa, pressuposto da aplicação da atenuação especial da pena - cfr. acórdãos do STJ, de 07-05-1997, BMJ 467, 268, de 07-07-1999, processo 1182/98-3ª, SASTJ, nº 33, 81, de 13-01-2000, CJSTJ2000, T1,188, de 22-01-2004, CJSTJ2004, Tomo 1, 183, de 11-04-2007, processo 642/07-3ª, sendo esclarecedor o acórdão de 15-01-1998, processo 942/97, onde se refere que a atenuação especial «há-de resultar de factos que inequivocamente exprimam (ou onde claramente se expresse) um sentimento espontâneo, livre e não pressionado (ou determinado por incentivos ou condicionalismos exógenos) de restituição ou reparação, uma vez que apenas esse se pode compatibilizar com a diminuição por forma acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena».

No sentido de ser irrelevante a restituição no crime de roubo pronunciou-se o acórdão de 22-09-1999 no processo nº 846/99-3ª.

Esta solução será a mais adequada, atendendo à especificidade do crime de roubo, integrado por uma componente tuteladora de bens eminentemente pessoais, não estando em causa apenas valoração do vector patrimonial, o que de resto decorre da previsão desta atenuante apenas nos crimes contra a propriedade e contra o património em geral, estando prevista apenas para crimes de apropriação ilegítima (art. 209º- 3), de dano (arts. 212º- 4 e 213º- 4), de alteração de marcos (art. 216º-3), de burla (arts. 217º- 4, 218º- 4, 219º-5, 220º-3, 221º-6, 222º-3), de infidelidade (art. 224º- 4), de abuso de cartão (art. 225º- 4), de receptação (art. 231º-3) e de auxílio material (art. 232º-2).

No caso concreto, a retoma do dinheiro apropriado teve lugar por força não de uma devolução, de uma entrega voluntária, de uma iniciativa do arguido, mas antes em resultado de uma recuperação conseguida na sequência da

perseguição levada a cabo, que veio a determinar que o saco com o dinheiro caísse com o portador, que se desequilibrou, o que de todo não correspondia às expectativas e pretensões iniciais do recorrente, que não terá sido eficiente e suficientemente destro e lesto, não se agarrando ao condutor e/ou à moto, caindo ele ao chão e deixando o saco.

Sendo assim, não é de considerar a recuperação como caso de atenuação especial expressamente prevista na lei, nem em termos gerais.

Resta averiguar se ocorrem outras circunstâncias que possam dar corpo à cláusula geral do nº 1 do artigo 72º.

Para além dos restantes pontos focados na conclusão 4ª, alega ainda o recorrente as condições pessoais, como a sua juventude à data da prática dos factos - 25 anos - estar socialmente integrado, contar com o apoio de uma família sólida, tendo como objectivo voltar para o Brasil e lá exercer a profissão de técnico de agro pecuária - *conclusões 6ª e 12ª*.

Quanto a estas circunstâncias, há que dizer que a primodelinquência por força da especial situação do arguido afere-se apenas em relação ao território nacional.

No que respeita a não ter feito uso da arma, nada no acervo fáctico consente tal asserção, nada se dizendo no ponto 20, onde é descrita a acção, sabendo-se que foi perseguido por funcionários da E..... e da segurança do supermercado. O arguido não confessou, mas não assumiria relevo no caso eventual confissão, atendendo a que ele e companheiro foram perseguidos em acto seguido ao delito e o recorrente capturado acto contínuo.

No que respeita ao projecto de vida no Brasil, nada foi apurado nesse sentido, como decorre do ponto 20 dos factos provados.

As circunstâncias referidas - primariedade, boa conduta anterior, dedicando-se o arguido ao trabalho e habilitações profissionais - embora com a necessária repercussão na pena concreta, não chegam para por si só desencadear a atenuação pretendida, não permitem concluir pela exigida diminuição acentuada da ilicitude, da culpa, ou da necessidade da pena ou das exigências da prevenção, em ordem a determinar a intervenção correctiva deste Tribunal no quadro da atenuação especial da pena.

E isto porque, em suma, ponderado o pleno das circunstâncias enformadoras do facto, analisado este numa visão global, é fora de dúvida não estarmos face a um caso excepcional ou extraordinário que justifique o tratamento privilegiado de aplicação de moldura mais benévola.

Improcede, pois, esta pretensão.

### **Da medida da pena**

Resta analisar a adequação da pena imposta.

Tendo em conta a moldura penal aplicável ao roubo agravado por que o arguido foi condenado - pena de prisão de 3 a 15 anos - há que ter em consideração o grau de ilicitude que é elevado, o modo de execução, sendo protagonizado o assalto à mão armada em conjugação de esforços com outro indivíduo, estando os dois armados, na sequência de acordo e planeamento prévio, relevando a circunstância de ter sido cometido em pleno dia, a intensidade do dolo, correspondente ao dolo directo, ao montante apropriado, integrando-se na definição de valor elevado - artigo 202º- a) do C. Penal - à agressão e consequentes lesões físicas no funcionário porta valores EE. No que respeita às consequências do roubo, há que distinguir as duas vertentes.

Se bem que tenham sido praticamente nulas na perspectiva da componente patrimonial face à recuperação do dinheiro na sua totalidade, por razões alheias à vontade do arguido e seu acompanhante, apresenta maior grau de lesividade a conduta provada no que concerne aos direitos de personalidade do agredido EE, mais concretamente à sua integridade física, face às lesões físicas a este infligidas.

Neste particular a colisão do vector pessoal legitima outro grau de severidade de tratamento punitivo no confronto com a vertente estritamente patrimonial, tendo em atenção que houve emprego de força física.

Na componente patrimonial, como se refere no acórdão do STJ de 01-04-1998, processo 1515/97, no crime de roubo a gravidade do mesmo tem muito pouco a ver com o facto de os bens subtraídos terem muito ou pouco valor económico. E a recuperação pelo ofendido dos objectos subtraídos, sem que, para isso, tenha havido uma actuação positiva do arguido, também não tem relevo para diminuir a gravidade do crime cometido.

Em sentido algo diverso, o acórdão deste Supremo Tribunal, de 16-11-2006, processo nº 062546-3ª, citado pelo recorrente na sua motivação, assumindo que as recuperações da totalidade ou quase totalidade do produto do roubo têm relevo do ponto de vista da ilicitude, na medida em que anulam ou diminuem substancialmente a gravidade das consequências do facto, devendo ter projecção ao nível da medida da pena, em consonância com os factores relevantes nessa sede, nos termos do art. 71º, nº 2, alínea c) do C. Penal.

No caso concreto, atender-se-á à recuperação verificada, não como algo que deponha a favor do agente, mas na perspectiva de ausência de consequência no património do ofendido.

A ponderar ainda as fortes exigências de prevenção geral positiva ou de integração relativamente a este tipo de crime, sendo o roubo delito altamente reprovável na comunidade, gerador de grande sentimento de insegurança na população, por ser elevado o grau de alarme social que a sua prática repetida

vem causando. Como se referiu no acórdão deste Tribunal de 15-05-1996, processo 302/96, as exigências de prevenção geral impõem severidade na punição dos actos apropriativos levados a cabo na via pública com uso de revólver.

Finalmente, debruçar-nos-emos sobre o referido na conclusão 13ª, em que o recorrente se insurge contra uma apreciação feita à sua personalidade.

A dado passo do acórdão recorrido consta: “Como anota o MºPº, o facto do arguido estar integrado socialmente cria uma forte ambiguidade quanto à sua capacidade de abandonar o crime porque as suas motivações não radicam na ausência de integração social, mas podem ter razões ainda mais incontroláveis”.

Como refere o arguido, foi condenado por um crime de roubo, pelo que a afirmação constitui ela própria uma ambiguidade, e como tal, a não considerar.

A pena cominada na 1ª instância e confirmada na Relação, respeitando os padrões dosimétricos aplicáveis, mostra-se criteriosa e equilibrada, adequada e proporcional, perante a ilicitude emergente dos factos, pois que a aplicação de penas tem como finalidade primordial a de restabelecer a confiança colectiva na validade da norma violada, abalada pela prática do crime, e em última análise, na eficácia do próprio sistema jurídico-penal, não ultrapassando o grau de culpa do recorrente.

Respeitados os parâmetros legais, não se estando perante uma desproporção da quantificação efectuada, nem face a violação das regras da experiência, é de manter a pena aplicada, não se verificando a alegada violação de qualquer das normas indicadas na conclusão 20ª.

Tendo a pena concreta sido fixada em medida próxima do limite mínimo da moldura abstractamente fixada no tipo, não se justifica intervenção correctiva, o mesmo se afirmando em relação à pena conjunta.

### **Da suspensão da execução da pena**

Atenta a pena conjunta encontrada não é possível suspender a respectiva execução, mesmo à face da nova lei, que se mostra mais favorável, por falecer o pressuposto primeiro (formal) desta pena de substituição - ser a pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos - artigo 50º, nº 1 do Código Penal, na redacção dada pela Lei nº 59/2007.

Improcede, pois, esta pretensão.

Pelo exposto, acordam neste Supremo Tribunal em não conceder provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, nos termos do artigo 513º, nº 1 do CPP, e artigos 74º,

87º, nº 1, alínea a) e 89º do CCJ, com taxa de justiça de 7 UC.  
Foi observado o disposto no artigo 94º, nº 2 do CPP.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007

Raul Borges (relator)

Soreto de Barros

Armando Monteiro

Santos Cabral