

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 06P2938**

**Relator:** SANTOS CABRAL

**Sessão:** 25 Outubro 2006

**Número:** SJ200610250029383

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** PROVIDO

**ESCOLHA DA PENA**

**CULPA**

**PREVENÇÃO GERAL**

**PREVENÇÃO ESPECIAL**

**PENA DE SUBSTITUIÇÃO**

**SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA**

**MEDIDA CONCRETA DA PENA**

## Sumário

I - As considerações de culpa não devem ser levadas em conta na escolha da pena. Na verdade, o juízo de culpa já foi feito: antes de se colocar a questão da escolha da pena importou já decidir sobre a aplicação da pena de prisão e sobre a sua medida concreta, para o que foi decisivo um juízo (concreto) sobre a culpa do agente.

II - As exigências de prevenção geral e especial são os factores determinantes na escolha da pena, embora, neste contexto, prevaleça a ponderação da prevenção especial de socialização, primeiro, porque o tribunal só deve negar a aplicação de uma pena alternativa ou de uma pena de substituição quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de socialização, necessária ou, em todo o caso, provavelmente mais conveniente do que aquelas penas; coisa que só raramente acontecerá se não se perder de vista o já tantas vezes referido carácter criminógeno da prisão, em especial da de curta duração, e, em segundo lugar, porque, uma vez recusada pelo tribunal a aplicação efectiva da prisão, resta ao dispor do julgador mais do que uma espécie de pena de substituição, sendo ainda considerações de prevenção especial de socialização que devem decidir qual das espécies de penas de

substituição abstractamente aplicáveis deve ser a eleita.

III - A prevenção geral surge aqui sob a forma do conteúdo mínimo de prevenção de integração indispensável à defesa do ordenamento jurídico, como limite à actuação das exigências de prevenção especial de socialização. Ou seja, desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias.

IV - Por outro lado, a prevenção geral é encontrada nos dias de hoje, não através de uma pura intimidação negativa, mas mediante a afirmação positiva do Direito Penal.

V - Pressuposto básico da aplicação de pena de substituição ao arguido recorrente é a existência de factos que permitam um juízo de prognose favorável em relação ao seu comportamento futuro. É necessário que o tribunal esteja convicto de que a censura expressa na condenação e a ameaça de execução da pena de prisão aplicada sejam suficientes para afastar o arguido de uma opção desvaliosa em termos criminais e para o futuro.

VI - Tal juízo tem de se fundamentar em factos concretos que apontem de forma clara uma forte probabilidade de uma inflexão em termos de vida, reformulando os critérios de vontade de teor negativo e renegando a prática de actos ilícitos.

VII - Se no contexto da decisão proferida se verifica que o arguido já foi objecto de condenação por infracções menores (não podendo, todavia, invocar-se um bom comportamento anterior), não demonstra “ressonância afectiva” pelos factos praticados [crime de maus tratos p. e p. pelo art. 152.º, n.º 2, do CP] e não deu cumprimento a acordo celebrado para pagamento de indemnização, não está evidenciado qualquer elemento a nível comportamental que permita inferir uma inflexão de vida e um repúdio da sua atitude de desrespeito pela vítima.

VIII - O pressuposto material de afirmação do juízo de prognose subjacente à suspensão da execução da pena prisão deve emergir de uma dupla génese, ou seja, das circunstâncias do facto e da personalidade do agente.

IX - No caso concreto, os factos indicados não apontam qualquer alteração da personalidade do arguido, ou seja, qualquer alteração positiva do seu perfil comportamental em relação ao momento da prática dos factos. Assim sendo o impulso imediato será o da negação da existência daquele juízo de prognose. Todavia, importa recuperar a posição inicialmente sufragada de que o tribunal só deve negar a aplicação de uma pena alternativa ou de uma pena de substituição quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da

prevenção especial de socialização, necessária ou, em todo o caso, provavelmente mais conveniente do que aquelas penas.

X - É nessa perspectiva que importa considerar, para além da circunstância de o arguido ter uma profissão definida, auferindo um vencimento determinado, que os crimes pelos quais o arguido foi condenado constituem infracções de uma menor intensidade em termos de ilicitude e que, de acordo com o que consta dos autos, o arguido e a vítima terminaram a sua vida conjunta, pelo que desapareceram as condições mais importantes para a violência praticada pelo arguido.

XI - Neste quadro justifica-se a suspensão da pena de 3 anos de prisão aplicação ao arguido pela 1.<sup>a</sup> instância, por igual período, sob condição de pagamento, no prazo de 60 dias, improrrogáveis, da totalidade da quantia relativa ao acordo que incidiu sobre o pedido de indemnização civil, a que acresce a obrigação de evitar quaisquer contactos com a vítima salvo aqueles que tiverem a aquiescência desta.

## **Texto Integral**

Acordam neste Supremo Tribunal de Justiça

O arguido AA veio interpor recurso da decisão do como autor material de um crime de maus tratos p. p. pelo art. 152 n.º 2 do CP o condenou na pena de 2 anos de prisão efectiva.

O objecto de recurso situa-se na discordância em relação á não suspensão da execução da pena aplicada. Tal discordância sintetiza-se nas seguintes razões expressas nas conclusões da sua motivação de recurso:

- 1 - A pena de dois anos de prisão efectiva aplicada ao recorrente não é justa nem equitativa por violar o artigo 40.º n.º1 do Cód. Penal.
- 2 - A não suspensão da pena de prisão efectiva, viola o disposto do artigo 50 n.º 1 do Cód. Penal.
- 3- Os factos ocorreram em período conturbado da vida do recorrente, situado entre 1998 e 2002, numa situação de pré-divórcio
- 4 - Mesmo as condenações que constam do registo criminal do recorrente se reportam a factos praticados dentro do mesmo período.
- 5 - O arguido é um modesto industrial de limpeza
- 6 - O arguido não pagou, até à data do Acórdão, nenhuma prestação à sua ex-mulher por dificuldades financeiras, mas depois do Acórdão já lhe entregou por conta da indemnização a quantia de 700,00 €.
- 7 - Depois da prática do crime, o arguido tem levado uma vida independente

dedicada ao trabalho e não voltou a ter contactos com a sua ex-mulher, a não ser em reuniões de família, nomeadamente nas festas de Natal e Ano Novo.

8 - Desde a prática do crime até hoje decorreram mais de quatro anos, estando o arguido plenamente integrado na sociedade e no trabalho.

9-O recorrente reúne as condições objectivas para que lhe seja aplicada a suspensão da execução da pena de prisão condicionada ao cumprimento dos deveres destinados a reparar o mal feito

Respondeu o Ministério Público formulando o seguinte entendimento

1 ° Não pode deixar de salientar-se que no caso dos maus-tratos a cônjuge e no que tange ao crime de maus-tratos p. e p. pelo art. 152°, nº2 do CP está em causa a salvaguarda de um aspecto ético fundamental da vida a dois, que consiste no reconhecimento da exigência de respeito mútuo, desde logo, em sede de relacionamento directo, tanto a nível físico como psíquico e moral.

2° Também não pode deixar de ponderar-se a triste realidade nacional e local (destacando-se, aliás, o concelho de Ourém, em sede de percentagem de casos de violência doméstica a nível distrital) de detecção cada vez mais frequente de casos de maus-tratos deste género, seja em gerações antigas ou novas, sendo muito fortes as exigências de prevenção geral, levando, na maior parte dos casos a verdadeiras destruições de personalidades e caracteres das vítimas.

3° Ponderando o bem jurídico violado, a personalidade e a culpa do arguido vertida nos factos, bem como, as fortes exigências que se fazem sentir, tanto a nível de prevenção especial como geral tem de concluir-se que o caso em análise exige a aplicação de uma pena evidenciadora de elevada censura ao agente, ora recorrente.

4° A pena aplicada ao arguido reflecte bem a ponderação dos diversos vectores referidos no art. 40°, nº 1 do CP pelo que este normativo não foi violado.

5° Em sede de determinação concreta da pena aplicada ao arguido veja-se o grau de ilicitude dos factos e o seu modo de execução (socos, pontapés, colocar-se com os pés em cima da esposa e calcá-la na zona do ventre, peito e ombros, pretender enfiar as mãos pela boca da mesma, estar com os joelhos em cima do peito dela e mordê-la o que, na nossa perspectiva e salvo o devido respeito por opinião em sentido contrário já ultrapassa, o ponto médio na escala de valoração respectiva.

6° O arguido actuou com dolo directo.

8° Manifestou absoluta indiferença às exigências de respeito e de estima que são inerentes ao relacionamento de um casal, bem como, ao sofrimento físico e psíquico infligido à, então, sua esposa, agindo com alguma crueldade e barbaridade.

9º O arguido não demonstrou até à prolação do duto Acórdão recorrido qualquer espécie de arrependimento, só em sede de recurso e depois de conhecer o veredicto do Tribunal o vem alegar.

10º Os factos apurados atestam sim, é que o arguido agiu num circunstancialismo de desarmonia conjugal no qual não soube destringir o que em termos de relacionamento se lhe impunha observar mesmo nessa situação e em face dessa imposição adoptar os comportamentos humana, moral e legalmente admissíveis e de recurso.

11 º A culpa com que o arguido agiu é, sem dúvida, muito intensa.

12º Embora alegue dificuldades económicas, também só após a prolação do duto Acórdão recorrido o arguido fez um princípio de pagamento de 300 €, sendo que se havia comprometido a entregar no dia 24/06/05 o montante de 400 €, ficando ainda de entregar 17 prestações no valor unitário de 370 €, cada ma no mesmo dia dos meses seguintes.

13º As circunstâncias salientadas pelo recorrente (que as outras condenações anteriores ocorreram no mesmo período dos factos, sendo que tais condenações tiveram lugar no período de conturbação da sua vida conjugal, ou seja, entre 1998 e 2002, que é uma pessoa social e profissionalmente integrada, que dá emprego a 4 ou 5 pessoas, que após a prática dos factos não mais voltou a ter contactos com a sua ex-mulher) não podem ser valorizadas como por si pretendido, decaindo, de modo substancial no contrapeso com as circunstâncias agravantes contra si apuradas.

14º Os factos de terem decorrido mais de três anos sobre os factos e de o arguido ter deixado de ter contactos com a sua ex-mulher valem o que valem, pois o arguido não demonstrou qualquer auto-censura nem interiorização do desvalor o seu comportamento e nada garante que em face da personalidade demonstrada o arguido venha de futuro a comportar-se de modo relevante e aceitável para o ordenamento jurídico-penal.

15º Afigura pois que os critérios fixados no art. 71 do CP para determinação da medida concreta da pena aplicada ao arguido foram inteiramente observados e respeitados, não se vislumbrando qualquer violação dos mesmos.

16º A pena de dois anos de prisão aplicada ao arguido reflecte bem a sua culpa nos factos e assegura, com equilíbrio, as exigências da prevenção geral que são muito acentuadas e de prevenção especial, no sentido de se demover o arguido de violar direitos básicos inerentes à vida em sociedade e também para o incentivar, a adoptar comportamentos futuros tolerantes, solidários e respeitadores aos outros e, desde logo, aos que lhe são mais próximos do ponto de vista relacional.

17º Nem a personalidade do arguido, nem as circunstâncias dos factos e bem

assim, o seu comportamento posterior dão quaisquer garantias de que a simples censura daqueles e a ameaça da prisão assegurem, de modo adequado e suficiente os objectivos da punição.

18° Constata-se a ausência de qualquer manifestação credível e sentida de arrependimento e, bem assim, a despreocupação do arguido em relação à reparação da vítima, à qual apenas começou a pagar a indemnização com ela acordada após ter conhecimento do teor do duto Acórdão recorrido e ante a iminência de ter de cumprir a pena efectiva de dois anos de prisão, sendo que, para além do referido na motivação de recurso nada mais foi alegado, a seu devido tempo, para justificar tal atraso de pagamento.

19° O Tribunal Colectivo fundamentou, a "título específico" e invocando circunstâncias decisivas (a não assumpção dos factos, o não arrependimento, absoluta indiferença quanto à reparação acordada a favor da vítima até que soube que lhe foi aplicada prisão efectiva, a gravidade dos factos em análise e razões de prevenção geral e especial) a concreta não opção pela suspensão da execução da pena de prisão de 2 anos aplicada ao arguido.

20° Não existindo condições para a sua aplicação não foi violado o disposto no art. art. 50°, n01 do CP ao não ser decretada a suspensão da execução da pena.

21 ° A pena de dois anos de prisão efectiva em que o arguido foi condenado alcança as finalidades inerentes à necessária punição concreta do arguido, reflecte bem a culpa do mesmo, traduzindo a interpretação equilibrada e justa dos critérios legais subjacentes à concretização dessa pena e assegura as exigências de prevenção geral e especial pelo que deve ser mantida.

A assistente BB igualmente produziu resposta em que invoca:

1° Não assiste qualquer razão ao arguido, quando pugna pela suspensão da execução da pena de prisão, pois a escolha da pena terá de ser perspectivada em função da adequação, proporção e potencialidade para atingir os objectivos ínsitos no artigo 40.° n.1 do C. P.

2° O arguido pautou a sua vida sempre pelo conflito familiar, conflito que, mesmo depois da separação, não terminou, pois, ao contrário do que alega, as condenações que constam no seu registo criminal, uma delas, a que se reporta a crime praticado em 14/07/02, reporta-se a um crime de ameaças na pessoa da assistente, crime que foi praticado, meses depois dos factos dos autos e já num contexto de separação, quando e apesar disso, o arguido, aleivosamente e traiçoeiramente, esperou escondido e a coberto da noite, a Assistente e tentou matá-la com uma foice.

3.° Pelo que, não é verdade que as condenações que existem no seu registo criminal se reportem todas a factos anteriores aos dos autos.

4° O arguido apenas entregou, por conta do acordo firmado nos autos quanto

à indemnização devida à assistente, a quantia de 700,00E, fê-lo apenas e só no próprio dia em interpôs recurso e posteriormente, também só quando o processo estava em fase de recurso e instado pelo seu ilustre mandatário.

5.º O modo como foram consumados os crimes, são reveladores de especial ausência de valores e censurabilidade. O arguido levou uma vida de reiteração delitiva na pessoa do seu cônjuge, o qual, por vergonha, se foi calando, o que a levou muitas vezes a andar foragida da sua própria casa, encontrando muitas vezes refugio em casa dos filhos para fugir às agressões.

6.º Deve ser considerado o grau de ilicitude e grande censurabilidade dos factos levados a cabo pelo arguido, o qual deu vários pontapés e murros pelo corpo da Assistente, acabando por a atirar ao chão, e com esta já no chão, colocou-se em cima dela calcando-a na zona do ventre, peito e ombros.

7.º Ainda enquanto a BB estava caída no chão, o arguido, em cima dela, prendeu-a com os joelhos e com força tentava abrir-lhe a boca, querendo enfiar-lhe as mãos na boca, além de que ainda colocou os joelhos em cima do peito da assistente e lhe mordeu o corpo.

8.º Não obstante, ainda lhe dirigia insultos, chamando-lhe " grande vaca", ordinária", grande estúpida!" filha de uma grande puta e sai daqui que a casa é minha".

9.º O arguido nunca teve uma atitude de repesa, de arrependimento!.

10.º Um pedido de desculpas sequer!. Antes porém, teve uma atitude de total alheamento e sobranceria perante os factos de que era acusado e perante a assistente, nunca tendo um rebate de consciência perante a ilicitude da sua conduta, pelo que é por demais evidente a premente prevenção especial.

11.º De considerar ainda o grau de ilicitude dos factos, o dolo directo sendo de salientar que o ofensa física e psíquica foi consumada sobre o próprio cônjuge, a quem devia respeito e de quem deveria ser o primeiro guardião.

12.º É ainda evidente a prevenção geral, na medida em que o crime pelo qual o arguido foi condenado, é infelizmente, nesta comarca, muito frequente, onde o cônjuge em muitos casos é tratado como um objecto.

13.º- O iter criminoso do arguido e as consequências dos crimes traduziram-se em dor física e ferimentos para a assistente, conduta que não pode deixar de ser, adequadamente, sancionada a que só a execução da pena de prisão responde.

14.º- A seu favor não milita, qualquer juízo de prognose favorável que, perante a sua conduta

justifique sequer a opção por esse douto Tribunal de uma pena de substituição, designadamente, pela suspensão da execução da pena de prisão, por se mostrar totalmente desadequada às finalidades que visa prosseguir.

15.º- É que, com a pena de prisão como, muito bem acentua, com

incontornável autoridade o grande Mestre Figueiredo Dias, pretende-se "o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer correcção, melhora ou-ainda menos-metanoia das concepções daquele sobre a vida e o mundo. Ê, em suma como se exprime Zipf, uma questão de legalidade e não de moralidade que aqui está em causa. "

16-Nos termos prevenidos no art. 50.nº1 do C. P., a suspensão da execução da pena apenas pode subsistir se feita uma análise em concreto sobre a esperança fundada e séria que levem a acreditar na capacidade do delinquente para a auto prevenção do cometimento de novos crimes, devendo negar-se a suspensão sempre que, fundadamente, seja de duvidar dessa capacidade.

O arguido esteve presente em Tribunal, e nem por palavras, nem sequer vislumbrado através do principio da imediação, os senhores juízes lograram, um juízo que permitisse uma fundada esperança favorável ao arguido.

17- O arguido não manifestou o mais pequeno arrependimento perante o desvalor da sua acção, sequer remorso ou retratação, nem qualquer um gesto ou atitude que pudesse sustentar com razoabilidade, e com um juízo de prognose favorável sobre a prevenção especial, que permitisse in caso, de forma adequada e justa responder às finalidades da punição, e que pudesse sustentar a suspensão da execução da pena de prisão, pelo que a pena deve manter-se.

18-Mais, a suspensão da execução da pena, em nosso entender, e à luz do disposto no artigo 50º do C. P., não teria qualquer justificação, sob pena de absoluta perda de significação pedagógica e reeducativa

Os autos tiveram os vistos legais.

Cumprir decidir.

Em sede de decisão recorrida, e não objecto de qualquer impugnação, encontra-se fixada a seguinte materialidade:

Em Novembro de 2001 o arguido era casado com BB.

Porém, nessa data já o relacionamento no casal se encontrava bastante deteriorado.

Acresce, que, entretanto, o arguido começou a chegar a casa embriagado, entrando em discussão com BB, situação que se acentuou desde 1998.

Tais discussões degeneravam muitas vezes em agressões na pessoa de BB, dando-lhe o arguido socos e pontapés em diversas partes do corpo.

Todavia, como a BB tinha vergonha dessa situação não recorria a tratamento médico nem se queixava às entidades policiais.

Não obstante, muitas vezes BB via-se obrigada a refugiar-se em casa dos filhos após essas agressões e discussões.

Para além disto, o arguido ainda dizia à BB que um dia lhe havia de espetar

uma faca no pescoço, o que a assustava e fazia andar inquieta, com receio de que o arguido concretizasse tal mal.

Neste contexto, no dia 29/11/01, pelas 20:00H, na Rua das ..., na localidade de Rio de Couros, neste concelho e comarca, onde, então, se situava a residência do arguido e de BB, à data dos factos sua esposa, os mesmos entraram em discussão um com o outro.

A dada altura, o arguido pegou num pau de madeira com o qual bateu em diversas partes do corpo de BB, com força tal que o dito pau se partiu em três pedaços.

Ao mesmo tempo que o arguido batia na BB, dizia-lhe por modo sério e determinado:

“Ainda hoje te corto às postas! Desaparece daqui para fora que a casa é minha!”

A BB, atento o contexto em que o arguido proferia estas palavras, ficou assustada e com receio de que aquele concretizasse o mal que lhe anunciava. Em 14/04/02, pelas 18:30H, novamente no interior da residência já referida, o arguido voltou a entrar em discussão com BB.

Entretanto, o arguido deu vários pontapés e murros no corpo de BB, acabando por a atirar ao chão com a força daqueles.

Quando BB já se encontrava caída no chão o arguido colocou-se com os dois pés em cima da mesma, calcando-a na zona do ventre, peito e ombros.

Para além disto, enquanto BB ainda se encontrava caída no solo o arguido, em cima dela, prendeu-a com os joelhos e com força tentava abrir-lhe a boca, querendo enfiar-lhe as mãos na mesma.

Além disto, o arguido ainda com os joelhos em cima do peito de BB mordeu-a no seu corpo.

Enquanto lhe batia o arguido dirigia as seguintes expressões a BB:

“grande puta!”, “grande vaca!”, “ordinária!”, “grande estúpida!” e “filha de uma grande puta!”

Na mesma ocasião e enquanto assim procedia o arguido disse ainda para BB, por modo sério e determinado:

“Se eu tivesse aqui a navalha abria-te já do cimo ao fundo!”

BB, atento o contexto em que o arguido proferia estas palavras, ficou assustada e com receio de que aquele concretizasse o mal que lhe anunciava.

Neste dia, 14/04/02, o arguido só parou de agredir BB, quando compareceram no local as duas filhas do casal, chamadas pelas netas.

Em consequência destas agressões, datadas de 29/11/01 a BB apresentava equimoses no tronco, região mamária, membros superiores e nádegas e que lhe determinaram 15 dias de doença todos eles com incapacidade para o trabalho; na sequência das agressões de 14/04/02, a BB sofreu equimoses nos

ombros, mama direita, braços, região pélvica e coxas as lesões descritas no auto de exame de fls., 79, o qual se dá aqui por reproduzido, e que também neste caso lhe determinaram, 15 dias de doença, todos eles com incapacidade para o trabalho.

Ao mesmo tempo que lhe batia o arguido dirigia a BB as seguintes expressões: “puta!”, “vaca!”, “ordinária”, “estúpida” e “filha de uma grande puta”.

Após, tais factos o arguido diz que se BB aparecesse na moradia do, então, casal, que a matava.

Em consequência desta situação BB passou a viver em casa de uma filha, apenas entrando em casa para lá ir buscar roupa e em ocasiões em que aquele não se encontrava lá, continuando com medo de que o arguido concretizasse as ameaças que lhe fez.

Sabia o arguido que, ao proceder como relatado, molestava física e psiquicamente BB, que ao tempo dos factos era sua esposa, o que foi fazendo enquanto viveu com a mesma, sabendo ainda que não tratava aquela com o respeito e estima que ela merecia e ao invés a maltratava, atingindo-a no seu bem-estar físico e no seu equilíbrio psicológico, bem como, na sua dignidade, pois que a ia perturbando e vexando, fosse no meio familiar fosse em frente a terceiros.

Sabia o arguido que ao anunciar a prática dos aludidos males contra a vida de BB, por modo sério e determinado e no contexto em que o fazia, lhe criava a convicção de que estava disposto a concretizar esse mal, em consequência do que aquela passaria a andar intranquila e receosa do que o mesmo pudesse fazer naquele âmbito, situação que se repetiu por mais que uma vez enquanto aquele viveu com a segunda.

Quis agir deste modo.

Sabia que a sua conduta lhe estava vedada por lei e, não obstante, actuou livre, deliberada e conscientemente.

Mais se provou que o arguido vive sozinho num imóvel propriedade de um filho.

Trabalha numa equipa de limpezas.

Ganha mensalmente cerca de 400 €.

Do RC do arguido consta uma condenação por condução de veículo em estado de embriaguez praticado em 8/12/01 tendo sido condenado em 100 dias de multa e 4 meses de inibição;

Uma condenação por crime de ameaças praticado em 14/7/02 tendo sido condenado em 100 dias de multa;

Uma condenação por crime de injúrias praticado em 15/8/02 tendo sido dispensado da pena.

No dia 15 de Junho o arguido e a BB fizeram um acordo quanto ao pedido de

indenização civil, na sequência do qual o arguido entregaria no dia 24/6/05 a quantia de 400 € e entregaria 17 prestações no montante de 370 € cada uma no mesmo dia dos meses seguintes.

Este acordo foi homologado por sentença.

Até hoje o arguido nada pagou.

O arguido parece ter trilhado um percurso de vida relativamente normativo, com excepção da vertente familiar onde parece haver uma perturbabilidade em termos de funcionamento.

O arguido em 6/4/05 não exteriorizava ressonância afectiva face a esta situação, rejeitando a prática de condutas agressivas em contexto familiar. No meio social onde reside o arguido surge associado a um quadro de conflitualidade intra-casal, no qual a ex-mulher é reconhecida como vítima.

b) factos não provados.

Não há factos não provados.

A única questão a analisar consubstancia-se na admissibilidade da suspensão da execução de tal pena tal como é pretendido pelo recorrente.

. A decisão a emitir pressupõe a ultrapassagem de uma fase de determinação da pena concreta e implica uma definição do equilíbrio entre a prevenção geral e especial na aceitação daquela pena de substituição.

Acompanhando o ensinamento da Prof. Anabela Rodrigues dir-se-á que o sentido com que se fala de penas de substituição é o daquelas que podem ser aplicadas em vez das penas principais concretamente determinadas. O seu elenco, tendo gradualmente vindo a ser incrementado e enriquecido em diversas legislações, é fruto da orientação político-criminal de restrição da aplicação da pena de prisão, que, aliás, se inscreve no mandamento mais amplo que postula que a pena deve estar liberta, na medida do possível, de efeitos estigmatizantes .

Efectivamente, e contrastando com os tempos em que a pena de prisão era a pena por excelência, têm-lhe vindo a ser feitos pesados reparos, que passam pelo reconhecimento de que aquele que cumpre uma pena de prisão é desinserido profissional e familiarmente, sofre o contágio prisional, fica estigmatizado com o labéu de <<ter estado na prisão>> e não é compensado, muitas vezes, com uma efectiva socialização. Segundo refere a mesma Autora a afirmação supra é confirmada pela generalidade das investigações empíricas sobre o fenómeno da delinquência - e sobretudo acentuado pelas teorias criminológicas <<interaccionistas >> ou do labeling approach -, ao realçar, precisamente, o carácter estigmatizante e criminógeno da prisão, potenciador da reincidência.

É atendendo a esta realidade e inserindo-se no contexto constitucional como pano de fundo da intervenção penal que, relativamente à pequena e média

criminalidade, se instituiu entre nós da um sistema de medidas alternativas à pena de prisão, que, não deixando de envolver para quem as sofre um efeito mais ou menos penoso, manifestam a reprovação ou desaprovação publicas pelo crime, o que lhes concede o carácter de verdadeiras penas

Uma das questões mais importantes no âmbito das penas substituição, e com que se debate a decisão, é o critério, ou critérios, que devem presidir à escolha entre prisão e uma pena de substituição. O que se afirma é então que, na lei penal vigente, a culpa só pode (e deve) ser considerada no momento que precede o da escolha da pena - o da medida concreta da pena de prisão -, não podendo ser ponderada para justificar a não aplicação de uma pena de substituição: tal atitude é tomada tendo em conta unicamente critérios de prevenção. Significa o exposto que não oferece qualquer dúvida interpretar o estipulado pelo legislador (artigo 71º do Código Penal) a partir da ideia de que um orientamento de prevenção-e esse é o da prevenção especial- deve estar na base da escolha da penal pelo tribunal; sendo igualmente um orientamento de agora de prevenção geral, no seu grau mínimo - o único que (e deve) fazer afastar a conclusão a que se chegou em termos prevenção especial.

Assim, reafirma-se o princípio de que as considerações de culpa não devem ser levadas em conta no da escolha da pena. Na verdade, o juízo de culpa já foi feito: antes de se colocar a questão da escolha da pena importou já decidir sobre a aplicação da pena de prisão e sobre a sua medida concreta, para o que foi decisivo um juízo (concreto) sobre a culpa do agente. Conforme refere Figueiredo Dias "afastada a relevância da culpa no problema da escolha da pena de neste âmbito, comportam mutuamente, substituição, resta determinar como se as exigências de prevenção geral e de prevenção especial"

É inteiramente distinta a função que umas e outras exercem neste contexto. Prevalência decidida, considera o mesmo Mestre, não pode deixar de ser atribuída a considerações de prevenção especial de socialização, por serem sobretudo todo o movimento de luta elas que justificam, em perspectiva político-criminal, contra a pena de prisão. E prevalência, anote-se, a dois níveis diferentes:

-o tribunal só deve negar a aplicação de uma pena alternativa ou de uma pena de substituição quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de socialização, necessária ou, em todo o caso, provavelmente mais conveniente do que aquelas penas; coisa que só raramente acontecerá se não se perder de vista o já tantas vezes referido carácter criminógeno da prisão, em especial da de curta duração. Em segundo lugar, sempre que, uma vez recusada pelo tribunal a aplicação efectiva da prisão, reste ao seu dispor mais do que uma espécie de pena de substituição (v.g. multa, prestação de trabalho a favor da comunidade, suspensão da

execução da prisão), são ainda considerações de prevenção especial de socialização que devem decidir qual das espécies de penas de substituição abstractamente aplicáveis deve ser a eleita.

Por seu turno a prevenção geral surge aqui sob a forma do conteúdo mínimo de prevenção de integração indispensável à defesa do ordenamento jurídico, como limite à actuação das exigências de prevenção especial de socialização.

Quer dizer desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafactiva das expectativas comunitárias.

Impõe-se que a comunidade jurídica suporte a substituição da pena, pois só assim se dá satisfação às exigências de defesa do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, se realiza uma certa ideia de prevenção geral. A sociedade tolera uma certa perda de efeito preventivo geral-isto é conforma-se com a aplicação de uma pena de substituição, mas nenhum ordenamento jurídico se pode permitir pôr-se a si mesmo em causa, sob pena de deixar de existir enquanto tal. Em caso de absoluta incompatibilidade, as exigências (mínimas) de prevenção geral hão-de funcionar como limite ao que, de uma perspectiva de prevenção especial, podia ser aconselhável

A aplicação de uma pena de substituição é suficiente, não só para evitar que o agente reincida, como também para realizar o limiar mínimo de prevenção geral de defesa da ordem jurídica. Na verdade, a utilização de reacções não institucionais foi muitas vezes apontada um enfraquecimento da ideia de repressão que se alia á pena: dir-se-ia que a realização das finalidades de prevenção geral e a expressão do castigo pelo crime cometido que se pretendeu realizar através da pena entrariam, com elas, em crise. Ora, é hoje unanimemente conhecido que qualquer das formas de substituição de da pena clássica de prisão não deixa de envolver a infligção de um mal que comporta um efeito mais ou menos penoso para quem o sofre, constituindo, nesse sentido, uma verdadeira pena. O que se quer assim significar é que as exigências de exteriorização física da reprovação pelo crime cometido impõem, em certos casos, ao menos por agora, se lance mão da pena de prisão.

Mas, sempre que a ideia do <<merecido>> deixe de impor, aos olhos da sociedade, a aplicação dessa de pena, qualquer indicação nesse sentido fornecida pelo legislador deve ser seguida, sem hesitações, pelo juiz. E não será descabido afirmar que isto cada vez mais se vai tomando numa realidade. A uma certa exteriorização do mal da pena sempre correspondeu um grau de afinamento da sensibilidade da comunidade jurídica, o que pode explicar que a

evolução da encarnação do mal das penas tenha culminado- aparentemente- na prisão. Ora a sensibilidade da comunidade numa sociedade em evolução, em que cada vez mais qualquer intromissão na esfera privada do cidadão, por mais ínfima que seja, é sentida como insuportável, satisfaz-se hoje, plenamente, em certos casos, com formas de pena que não implicam prisão no sentido clássico.

O que assim se acentua é que o castigo e a reprovação públicas que se exprimem através das penas de substituição satisfazem, nesses sentido, as exigências de justiça que o sentimento geral da comunidade requer assegurando-se, assim, a manutenção da fidelidade do público ao direito e a sua confiança na validade daquele. Só quando a realização desta finalidade seja posta em perigo, no caso, concreto, por esta forma de exprimir a reprovação do crime- o que nenhum ordenamento jurídico se pode permitir sob pena de ver a sua própria sobrevivência ameaçada - se pode aceitar que se afaste a aplicação de uma pena de substituição.

Introduzido no seu sentido moderno por CC, o conceito de prevenção geral alude á prevenção frente á colectividade. Fundamentalmente, numa perspectiva redutora, o mesmo concebe a pena como meio de evitar que surjam delinquentes na sociedade.

Na actualidade assinala-se que a intimidação não é a única via da prevenção geral. Uma corrente doutrinal sustém que esta prevenção não deve buscar-se através da pura intimidação negativa (isto é inibidora da tendência a delinquir) senão também mediante a afirmação positiva do Direito Penal como afirmação das convicções jurídicas fundamentais, da consciência social da norma ou de uma atitude de respeito pela norma. Enquanto que a prevenção intimidatória se chama também prevenção geral negativa o aspecto de afirmação do Direito Penal denomina-se prevenção geral positiva.

Esta vertente de afirmação positiva da prevenção geral poderia ser questionável se fosse concebida em termos tais que permitisse ampliar a ingerência do Direito Penal na esfera da atitude interna do cidadão. Sem embargo a mesma também pode ser entendida como uma forma de limitar a tendência de uma prevenção geral puramente intimidatória a cair numa manifestação de terror penal por via de uma progressiva agravação da ameaça penal. É assim que a prevenção geral não se realize não só por medo da pena, mas também por uma razoável afirmação do Direito num Estado social e democrático de Direito suporá que se tenha de limitar a prevenção geral por uma série de princípios que devem restringir o Direito Penal naquele modelo de Estado. Entre tais princípios avulta a exigência de proporcionalidade entre delito e pena.

Para Roxin a prevenção geral positiva implica três efeitos: o ensino

pedagógico-socialmente motivado o qual deve provocar a aprendizagem da fidelidade ao direito; o efeito de confiança que se produz quando o cidadão vê que o direito se impõe; finalmente o efeito de satisfação que se apresenta quando o delinquente já foi penalizado de uma forma que a consciência jurídica geral tranquiliza-se perante a infracção ao direito e considera solucionado conflito com o autor .

Em contraposição com a noção geral de reforço da expectativa no cumprimento do direito, amplamente aceite, a agravação preventivo-geral da medida da pena particular enfrenta grandes reservas. Estes situam-se no facto de a relação psicológico-social entre a medida particular da pena e a influencia na colectividade carecerem de clarificação.

Faltam, em grande medida, investigações empíricas acerca da prevenção geral. Tais dúvidas, quanto á eficácia, começam desde logo na publicação das sentenças penais: Na actualidade dar conhecimento de uma sentença penal á consciência pública só é possível mediante os meios de comunicação de massas. Sem embargo estes, geralmente, não publicam um quadro representativo da praxis quotidiana do direito penal mas, pelo contrário, tem lugar uma distorção da criminalidade com uma acentuação dos casos mais sensacionais.

Os inquérito realizados relativos a conhecimentos jurídicos da população em geral e da praxis dos tribunais em particular manifestaram a ampla ignorância do cidadão comum. Face a uma situação como essa não é possível referir-se a transferência de uma sensibilidade para a praxe penal para o comum da população.

Nos últimos anos ocorreram importantes modificações na teoria dos fins das penas que, no geral, alteraram a relação entre a prevenção geral e a prevenção especial em favor daquela. Neste contexto foi beneficiada a prevenção de integração com o que se faz sobressair dentro da prevenção geral uma troca que leva da pura prevenção de intimidação para o aspecto positivo da salvaguarda e caucionamento da fidelidade ao direito. Deste modo a prevenção geral perdeu a sua orientação unidimensional para a agravação da pena para passar a constituir uma expressão diferenciada acerca da aceitação das normas e a disposição ao cumprimento destas por parte da população. Dependendo da específica situação do autor e do delito ela pode mover-se entre o prescindir das sanções até um considerável agravamento da pena. Deste modo a prevenção geral, de forma similar á prevenção especial, passou a constituir um principio flexível para a determinação da pena da qual se aproximam tanto as estratégias de diversão como a compensação entre o autor e o ofendido, assim como um mais intensivo agravamento na imposição de sanções.

As modificações mais actuais e apreensíveis tiveram lugar dentro da prevenção especial. Elas podem ser resumidas da seguinte maneira: uma acentuada retirada da ideia de asseguaração; uma clara mudança de acentuação dentro da ideia de ressocialização (evitar dessocialização; formas sancionatórias ambulatorias em substituição das estacionárias) e, finalmente, uma mais clara diferenciação na intimidação preventivo-especial e uma revalorização das penas privativas de liberdade de curta duração.

No seu conjunto a prevenção especial está orientada no sentido de desenvolver uma influência inibitória do delito no próprio autor. Por seu turno esta finalidade geral subdivide-se em três fins das penas: intimidação (preventivo-individual), ressocialização (correção) e segurança. Neste sentido a intimidação e a ressocialização podem ser concebidos como objectivos positivos pois que buscam reincorporar o autor na comunidade jurídica ou mantê-lo nela.

A delimitação entre intimidação e ressocialização depende do facto de o autor se encontrar na situação de realizar uma conduta socialmente conforme e que, conseqüentemente só requeira uma chamada enérgica ao cumprimento das suas obrigações (função de advertência) ou que tal objectivo só possa ser atingido por meio de um processo especial dirigido com tal objectivo (ressocialização) ocorra ele através de uma forma ambulatoria (suspensão condicional da pena) ou estacionária (execução da pena). No primeiro caso a pena é suficiente enquanto factor de oposição a um eventual impulso delictivo, não existindo o temor da comissão de novos factos puníveis; em tais casos o meio de reacção primário é a pena pecuniária. Porém, face ao agente que não se encontra socialmente reinserido requerer-se uma transformação de todas as suas capacidades de motivação no sentido da inibição perante o delito; neles existe a necessidade de um processo estacionário ou ambulatorio de realização.

Conforme referem Murach.; Gossel e Zipf basicamente deve-se tomar como ponto de partida somente a necessidade de uma enérgica chamada ao cumprimento das obrigações para alcançar uma conduta livre de penas. Só quando de acordo com a personalidade do autor e a sua carreira criminal anterior exista a necessidade de um tratamento ressocializador é possível recorrer a este fim da pena. Finalmente o fim e segurança só tem lugar quando a influência do sentido da intimidação ou da ressocialização não ofereça possibilidades de êxito.

Esta ordem de aplicação deduz-se a partir das exigências dos próprios fins das penas: Também aqui se exige numa perspectiva derivada do próprio direito constitucional, a proibição do excesso, não se aplicando uma finalidade da pena quando exista outra viável de menor intensidade. Com o exposto traça-se

uma liminar dicotomia : se o agente está socialmente integrado bastará uma função de advertência da pena; se o agente não está integrado e apresenta um défice de socialização o indicado é um tratamento ressocializador de forma ambulatória ou estacionária.

Pressuposto básico da aplicação de pena de substituição ao arguido recorrente é a existência de factos que permitam um juízo de prognose favorável em relação ao seu comportamento futuro. Por outras palavras é necessário que o tribunal esteja convicto de que a censura expressa na condenação e a ameaça de execução da pena de prisão aplicada sejam suficientes para afastar o arguido de uma opção desvaliosa em termos criminais e para o futuro.

Tal juízo tem de se fundamentar em factos concretos que apontem de forma clara na forte probabilidade de uma inflexão em termos de vida reformulando os critérios de vontade de teor negativo e renegando a prática de actos ilícitos.

No contexto da decisão proferida verificamos que o arguido já foi objecto de condenação por infracções menores não podendo, todavia, invocar um bom comportamento anterior; não demonstra “ressonância afectiva” pelos factos praticados e não deu cumprimento ao acordo celebrado. Numa outra vertente o arguido não evidencia qualquer elemento a nível comportamental que permita inferir uma inflexão de vida e um repúdio da sua atitude de desrespeito pela vítima.

O pressuposto material de afirmação do juízo de prognose subjacente á suspensão da execução da pena prisão deve emergir de uma dupla génese, ou seja, das circunstâncias do facto e a personalidade do agente No caso concreto os factos indicados não apontam qualquer alteração da personalidade do arguido, ou seja, qualquer alteração positiva do seu perfil comportamental em relação ao momento da prática dos factos.

Assim sendo o impulso imediato será o da negação da existência daquele juízo de prognose. Todavia, importa recuperar a posição inicial sufragada na presente decisão e, assim que o tribunal só deve negar a aplicação de uma pena alternativa ou de uma pena de substituição quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de socialização, necessária ou, em todo o caso, provavelmente mais conveniente do que aquelas penas Tal principio deverá informar toda e qualquer opção a tomar em pena de substituição e necessariamente deverá reflectir-se na afirmação da adequação a que alude o artigo 50 do Código Penal. É nessa perspectiva que importa considerar que os crimes pelos quais o arguido foi condenado constituem infracções de uma menor intensidade em termos de ilicitude e que, de acordo com o que consta dos autos, o arguido e a vítima terminaram com a sua vida

conjunta pelo que desapareceram as condições mais importantes para a violência praticada pelo arguido.

Por seu turno importa considerar que o arguido tem uma profissão definida auferindo um vencimento determinado. Em termos sociais, e exceptuando a violência conjugal retratada nos autos, afirma a decisão recorrida a existência de um percurso de vida relativamente normativo.

A conjugação de tais factores permite uma conclusão de que o défice de socialização demonstrado se equaciona com uma função de advertência da pena justificando-se a conclusão de que a ameaça da pena basta para afastar o arguido da criminalidade.

Todavia, a suspensão da pena aplicada, não pode omitir o facto de o arguido ter, olímpicamente, ignorado o acordo que fez com a vítima relativa ao pagamento de indemnização.

Nesta conformidade, e ao abrigo do disposto no artigo 50 do Código Penal, suspende-se a pena aplicada pelo período de três anos sob a condição de pagamento, no prazo de trinta dias improrrogável, a totalidade da quantia relativa ao acordo que incidiu sobre o pedido de indemnização cível.

Assim o decidem os Juízes que constituem este Supremo Tribunal de Justiça  
Sem custas

Lisboa, 25 de Outubro, de 2006

Santos Cabral (relator)

Oliveira Mendes

Henriques Gaspar

Pires Salpico