

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 1983/22.5PFAMD.S1

Relator: ALBERTINA PEREIRA

Sessão: 04 Julho 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO EM PARTE

RECURSO PER SALTUM

HOMICÍDIO

QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

IN DUBIO PRO REO

PENA PARCELAR

PENA ÚNICA

MEDIDA DA PENA

PREVENÇÃO GERAL

PREVENÇÃO ESPECIAL

PROCEDÊNCIA PARCIAL

Sumário

I - É de considerar preenchido o crime de homicídio na forma tentada (artigos 131.º, 22.º, 23.º e 73.º n.º 1 alíneas a) e b), do Código Penal)) num caso, o presente, em que o arguido agindo com o firme propósito de tirar a vida ao ofendido, sabendo que, na zona torácica em que direccionou os disparos, se alojavam órgãos vitais do corpo e essenciais à vida, munido de um instrumento portátil, apto a disparar projéteis através de ação de uma carga propulsora combustível (pólvora), cujas demais características não se lograram apurar, correu na direção daquele, efetuou pelo menos três disparos na sua direção, um dos quais o atingiu na zona torácica posterior à esquerda, na zona infraescapular, tendo-lhe causado traumatismo de natureza perfuro contundente, dores e lesões na zona atingida, que implicaram 20 dias de doença. O ofendido não morreu em virtude de ter sido assistido no local pelos serviços de emergência médica.

II - O arguido encetou, pois, atos idóneos a produzir o resultado típico, iniciando, com a sua conduta voluntária e orientada para a produção da morte do ofendido, um processo causal que apenas não se completou com a produção daquele evento por motivos estranhos à sua vontade.

III - Pese embora o instrumento utilizado pelo arguido não se enquadre no

elenco previsto na Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (Regime Jurídico das Armas e Munições), o mesmo deve ser qualificado como arma à luz da noção contida no art.º 4.º do DL 48/95, de 15 de Março.

Texto Integral

Proc. 1983/22.5PFAMD.S1

5.ª Secção Criminal

Acordam na 5.ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça

1. Relatório

1.1. AA, foi julgado em tribunal colectivo no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste, Juízo Central Criminal de Sintra - Juiz..., tendo aí sido proferido acórdão que finalizou com o seguinte dispositivo:

“Em face do que se deixa exposto, o Tribunal julga a douda acusação parcialmente procedente, por parcialmente provada e, em consequência:

- 1. Absolve o arguido AA da prática, em autoria material, de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 86.º, n.º 1, alínea c), por referência ao artigo 2.º, n.º 2, alínea p), do Regime Jurídico das Armas e Munições.*
- 2. Entende não estarem preenchidas as circunstâncias especiais qualificativas previstas nas alíneas e) e h) do nº 2 do artigo 131.º do Código Penal.*
- 3. Condena o arguido AA pela prática, em autoria material, de um crime de homicídio agravado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º e 131.º, do Código Penal, por referência ao artigo 86.º, n.º 3 e 4, da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, na pena 9 (nove) anos de prisão.*
- 4. Autoriza a devolução dos bens descritos a fls. 128 e 231.*
- 5. Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 16.º, da Lei n.º 130/2015, de 04/09 e 67º-A e 82.º-A, do Código de Processo Penal, decide condenar o arguido AA a pagar, a título de montante compensatório, € 5 000,00 (cinco mil euros) ao ofendido BB;*
- 6. Condena o arguido no pagamento das custas criminais do processo (cfr. art.s 513.º e 514.º do Código de Processo Penal e art.ºs 8º e 16º do*

Regulamento das Custas Processuais e tabela III a este anexo), fixando-se a taxa de justiça em 2 (duas) UC's.

7. Após trânsito, e mantendo-se a pena concreta igual ou superior a 3 anos de prisão e para fins de investigação criminal, ordena-se a recolha do perfil de ADN (ácido desoxirribonucleico) ao arguido, nos termos dos art.ºs 1.º, n.º 1 e 2, 8.º, n.º 2 da Lei n.º 5/2008, de 12.02., na redação prevista pela Lei n.º 90/2017, de 22/08”.

1.2. Inconformado com esta decisão dela recorre o arguido, rematando a sua motivação com as seguintes *conclusões*:

1. Deve o arguido ser absolvido, devendo, após a reapreciação, ser revogado o Douo Acórdão recorrido, sendo substituído por outro que decrete a sua absolvição, do crime de homicídio agrava3do, na forma tentada, com base na dúvida insanável entre os factos provados e a decisão.

2. O Tribunal a quo fundamentou a sua decisão, considerando como provada a matéria de facto constante do Douo Acórdão ora recorrido, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, em obediência ao princípio da economia processual, fundamentando a condenação em insuficiente matéria de facto, dada como provada, relativamente à prática do crime de homicídio agravado, na forma tentada, quando o não devia fazer.

20. Com efeito, e quanto ao elemento objetivo, considerada a fundamentação da matéria de facto, em II, 5., dos factos provados refere-se como sendo um “instrumento portátil apto a disparar projéteis através da ação de uma carga propulsora combustível (pólvora) cujas demais características não se lograram apurar”.

21. Relativamente à matéria levada ao ponto 5., da fundamentação, não ficaram devidamente provadas, por não se terem logrado apurar, caraterísticas como o calibre, tipo de carga explosiva, percussão, munição e invólucro.

22. Dúvidas não existem que há uma notória insuficiência de prova, para se dar como provado, de que o arguido praticou o crime de homicídio agravado, na forma tentada.

23. Pelo que, não se encontram preenchidos os elementos do tipo do crime de homicídio agravado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º e 131.º, do Código Penal, por referência ao artigo 86.º, n.º 3 e 4, da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro.

24. Refira-se ainda, que não existindo um ónus de prova que recaia sobre o arguido e, devendo o tribunal investigar autonomamente a verdade, deverá este não desfavorecer o arguido, não obstante o seu extenso cadastro, sempre que não se logre a prova dos factos, pelo que deveria o Tribunal A QUO aplicar o princípio do *in dubio pro reo*.

25. Pelo exposto, com o devido respeito, que é muito, deverá o Douto Acórdão recorrido ser apreciado, atentos os fundamentos invocados e ser o referido Acórdão substituído por outro que absolva o Arguido do crime de homicídio agravado, na forma tentada de que vem condenado, mal, a nosso ver, e sempre com o devido respeito. O que se requer.

26. Termos em que dando provimento ao presente recurso, revogando-se o Douto Acórdão recorrido, no que a esta matéria diz respeito, e decidindo-se conforme o exposto, V. Exas., farão como sempre Justiça.

TERMOS EM QUE, EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DESEMBARGADORES, COM MAIOR SAPIÊNCIA, SENTIDO AGUDO DE JUSTIÇA E RIQUISSIMA EXPERIÊNCIA DECIDIRÃO POR FORMA A FAZER-SE JUSTIÇA!!!

1.3. O Ministério Público respondeu ao recurso, *concluindo* do seguinte modo: “(...) *em conformidade, pelo acerto absoluto do douto acórdão recorrido e, concomitantemente, pela não violação de qualquer dispositivo legal*”.

1.4. Por despacho de 17.01.2024 (Referência: ...), considerou-se que por estar em causa pena aplicada superior a 5 anos e por o recurso ter fundamento exclusivamente nos vícios previstos no artigo 410º, nº 2 a) e b) do CPP, é competente para dele conhecer o este Supremo Tribunal de Justiça.

1.5. Neste tribunal, o Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer nos seguintes termos:

“Por acórdão datado de2023 do Juízo Central de Sintra (...) do Tribunal da Comarca de Lisboa Oeste, foi o arguido, ora recorrente AA condenado pela prática, em autoria material, de um crime de homicídio agravado, na forma tentada, previsto e punido pelos artigos 22.º, 23.º e 131.º, do Código Penal, por referência ao artigo 86.º, n.º 3 e 4, da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, na pena 9 (nove) anos de prisão.

Recorre da decisão, pedindo a sua absolvição da prática do crime, por existir «*dúvida insanável entre os factos provados e a decisão*», por «*não se terem logrado apurar, características como o calibre, tipo de carga explosiva,*

percussão, munição e invólucro», relativamente à arma utilizada na prática do crime, apenas tendo ficado provado que tal instrumento consistia em “instrumento portátil apto a disparar projéteis através da ação de uma carga propulsora combustível (pólvora) cujas demais características não se lograram apurar”. E questiona igualmente se o instrumento usado seria suscetível de produzir a morte (dado desconhecerem-se as suas características).

Em resposta, o Senhor magistrado do Ministério Público junto do tribunal *a quo*, pugnou pela improcedência do recurso, referindo, entre o mais, que *«ainda que não se tenham determinado as concretas características das arma de fogo utilizada no cometimento dos factos, a verdade é que ficou demonstrado que foi utilizada uma arma de fogo, que a mesma se encontrava apta a disparar, que foram, pelo arguido, efetuados disparos na direção do ofendido, que um desses disparos atingiu o ofendido na zona torácica posterior à esquerda deste, na região infraescapular, que tal disparo provocou lesões graves no corpo do ofendido, que o arguido agiu com o propósito de tirar a vida ao ofendido e que só o não conseguiu por motivos alheios à sua vontade, designadamente por não ter atingido órgãos vitais e porque o ofendido recebeu assistência hospitalar»* e que isso é o suficiente para concluir que o arguido, ora recorrente, praticou atos idóneos a provocar a morte do ofendido, tendo ficado igualmente provado que o meio empregue era apto a causar o resultado, ainda que se desconheçam as suas específicas características.

Nada mais temos a acrescentar, lembrando que, tendo ficado provado (ponto 9) que a intenção do arguido era a de tirar a vida ao ofendido, o que apenas não conseguiu por este ter sido assistido no local pelos serviços de emergência médica (ponto 9), que efetuou 3 disparos na direção daquele, acertando-lhe com um desses disparos na zona torácica posterior, na região infraescapular, local onde se alojam órgãos vitais ao corpo e essenciais à vida (pontos 7 e 9) e que efetivamente provocou traumatismo de natureza perfuro contundente (ponto 8), tudo tendo sido dado como provado, caso o arguido tivesse discordado da existência de intenção e aptidão para matar deveria ter recorrido da matéria de facto, cumprindo as obrigações inerentes a tal tipo de recurso (nomeadamente o que os n.ºs. 3 e 4 do art.º 412.º do CPP exigem), o que não fez.

Face àquela matéria de facto, correta foi a integração na previsão legal, nada havendo a censurar à decisão recorrida.

(Recorde-se que a falta de exame à arma, com o consequente desconhecimento de qual a totalidade das suas características, bem como o desconhecimento quanto a saber-se se o arguido era ou não detentor de licença, teve como consequência a sua absolvição da prática do crime de detenção de arma proibida pelo qual se mostrava acusado, mas subsistindo a agravação do crime de homicídio, por não subsistirem dúvidas quanto à arma se tratar de arma de fogo, sendo irrelevante que detivesse, ou não, licença ou manifesto).

- Termos em que é nosso parecer que o recurso não merece provimento, devendo manter-se integralmente a decisão condenatória”.

1.6. Foi observado o art.º 417.º n.º 2, do Código de Processo Penal, e após exame preliminar, foram colhidos os vistos e realizada a conferência, por dever ser o recurso aí julgado, de harmonia com o preceituado no artigo 419.º, n.º 3, do mesmo diploma.

Cumpram apreciar e decidir

2. Objecto do recurso

Dispõe o artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido. Constituindo entendimento pacífico, que o recurso é delimitado pelas *conclusões* que o recorrente extrai da sua motivação para fundamentar a sua impugnação (artigos 403.º e 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso (*Cfr.* Germano Marques da Silva, “*Curso de Processo Penal*”, Verbo, Vol. III, 2.ª Ed. pág. 335; Simas Santos e Leal-Henriques, “*Recursos em Processo Penal*”, Rei dos Livros, 6.ª Ed., 2007, pág. 103. E, entre muitos, os Acórdãos do STJ de 25.6.1998, *in* BMJ 478, pág. 242, de 03.02.1999, *in* BMJ 484, pág. 271, de 28.04.1999, CJ/STJ, Ano VII, Tomo II, pág. 196 e de 15.04.2010, proc. [18/05.7IDSTR.E1.S1](#)), as *questões* que se colocam à apreciação deste Supremo Tribunal de Justiça, consistem em aquilatar se o tribunal recorrido não observou o princípio de *in dubio pro reu* e se não se encontram preenchidos os elementos do tipo do crime de homicídio agravado, na forma tentada (art.º 131.º e 22.º do Código Penal e art.º 86.º n.ºs 3 e 4, da Lei 5/2006, de 23 de Fevereiro), pelo qual foi o arguido condenado

3. Fundamentação de facto

3.1. Encontram-se provados os seguintes factos:

1. O arguido AA manteve um relacionamento amoroso com CC, irmã do ofendido BB, durante doze anos, o qual terminou em data não concretamente apurada, mas no ano de
2. Do referido relacionamento nasceu um filho em comum, com 10 anos de idade na data indicada em 0.
3. Desde o final do referido relacionamento, o arguido mantém contacto com CC.
4. No dia ... de ... de 2022, pelas 20h00, na via pública, junto a um estabelecimento de restauração e bebidas sito no ..., o arguido e DD, irmão de CC e do ofendido BB, discutiram.
5. No dia seguinte, ... de ... de 2022, por volta 11h, o arguido dirigiu-se na direção da habitação de BB, sita na ..., munido com um instrumento portátil, apto a disparar projéteis através de ação de uma carga propulsora combustível (pólvora), cujas demais características não se lograram apurar.
6. Nas referidas circunstâncias, ao ver o ofendido EE, na via pública, a dirigir-se para o prédio onde vivia, o arguido correu na direção deste, que encetou fuga apeada.
7. Ato contínuo, o arguido continuou a correr na direção do ofendido BB e, empunhando a referida arma de fogo na direção deste, efetuou, pelo menos, três disparos na direção do ofendido BB, um dos quais atingiu a zona torácica posterior à esquerda deste, na região infraescapular.
8. Com a referida conduta, o ofendido sofreu traumatismo de natureza perfurocontundente na zona atingida, lesões que exigiram 20 dias para a consolidação médico legal, com 15 dias de incapacidade para o trabalho geral e profissional, para além de cicatriz puntiforme com 2 cm de diâmetro.
9. Ao efetuar os referidos disparos, nas referidas circunstâncias, os quais atingiram o corpo do ofendido, o arguido agiu com o firme propósito de lhe tirar a vida, sabendo que, na zona em que direcionou os disparos (torácica), se alojavam órgãos vitais do corpo e essenciais à vida, o que só não conseguiu, além do mais, por aquele ter sido assistido no local pelos serviços de emergência médica.

10. O arguido agiu com total insensibilidade pelo valor da vida humana, que sabia dever respeitar.
11. Ao atuar do modo descrito, o arguido agiu, igualmente, com o propósito concretizado de ofender o corpo e a saúde do ofendido BB, o que logrou alcançar.
12. O arguido quis ainda deter e circular com a arma referida, cujas características conhecia.
13. O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era prevista e punida por lei criminal.
14. De ascendência cabo-verdiana, AA cresceu no seio de um agregado familiar coeso, ainda que, marcado pela precaridade económica, tendo três irmãos germanos.
15. A família foi realojada em ..., no ..., desempenhando o pai funções na área da construção civil e a mãe nas limpezas.
16. AA começou a apresentar comportamentos desajustados em idade precoce, tendo-lhe sido aplicada uma medida tutelar educativa de internamento, tendo permanecido institucionalizado entre os treze e quinze anos de idade, no ..., local onde concluiu o 6.º ano de escolaridade e onde frequentou um curso de carpintaria.
17. Deste relacionamento amoroso com CC foi o mais significativo da vida do arguido.
18. O arguido sofreu forte impacto com o falecimento inesperado do progenitor, em ... (com problema oncológico), uma vez que mantinha com ele uma relação de grande proximidade.
19. Iniciou um período conturbado do ponto de vista pessoal depois do falecimento do pai.
20. Na data indicada em 0., o arguido residia em casa da mãe, estando a residência localizada num bairro de habitação social.
21. O filho residia e reside com a mãe (CC) em apartamento localizado no prédio do lado.

22. O arguido desempenhou funções laborais nas limpezas no centro comercial
23. E, em período anterior, tinha realizado trabalhos na área da construção civil, mas sem contrato.
24. O arguido iniciou acompanhamento na Equipa de Tratamento ..., em ... de ... de 2022, no âmbito do processo nº 1142/20.1... abaixo indicado.
25. AA tem projetos de regressar ao agregado de origem.
26. A mãe do arguido encontra-se a realizar deslocações mensais a ..., onde permanece cerca de quinze dias, junto de familiares, estando a comercializar, naquele país, produtos que adquire em ..., subsistindo dessa venda.
27. A mãe do arguido verbaliza que pretende diminuir as ausências no estrangeiro quando este for restituído à liberdade e ajudar o filho a mudar de residência para ... ou ..., já que tem familiares em ambos os países.
28. No Estabelecimento Prisional ..., AA tem três processos pendentes para averiguação, por situações ocorridas no mês de ...
29. Em contexto de reclusão, AA tem beneficiado de consultas de psicologia (conforme estipulado num plano de reinserção social adaptado, elaborado no âmbito do processo nº 125/20.6...), sendo minimamente colaborante.
30. O arguido tem um quadro de personalidade compatível com diagnóstico de Perturbação de Personalidade de tipo Borderline.
31. Esta perturbação não afeta, nem diminui ou impede a capacidade de avaliação da natureza ou alcance dos seus atos, ou de se determinar de acordo com essa avaliação.
32. O arguido foi condenado no processo n.º 3165/080..., da 2.ª Secção, do 5.º Juízo Criminal do Tribunal de Lisboa, por sentença de ... de ... de 2010, transitada em julgado em ... de ... de 2010, na pena de um ano de prisão, suspensa por um ano, pela prática, em ... de ... de 2007, de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, na pena de um ano de prisão, suspensa por um ano.
33. E foi condenado no processo n.º 114/13.7..., do Juízo de Pequena Instância Criminal ... por sentença de ... de ... de 2013, transitada em ... de ... de 2013,

na pena de 80 dias de multa pela prática, em ... de ... de 2011, de um crime de consumo de estupefacientes.

34. Foi condenado, em ... de ... de 2015, por sentença transitada em ... de ... de 2015, no processo n.º 240/11.7..., do ..., do ..., na pena de 6 meses de prisão, substituída por 180 dias de multa, pela prática, em ... de ... de 2011, de um crime de ofensa à integridade física qualificada. Por despacho de ... de ... de 2017, foi revogada a substituição, sendo determinado o cumprimento da pena efetiva.

35. Por decisão de ... de ... de 2018, foi determinada a substituição da prisão por prisão em regime de permanência na habitação com vigilância eletrónica. Esta pena foi declarada extinta, pelo cumprimento, em ... de ... de 2018.

36. Foi condenado, em ... de ... de 2017, por sentença transitada em ... de ... de 2017, no processo n.º 50/17.8..., do Juiz 1, do Juízo Local Criminal da ..., na pena de 120 dias de multa, pela prática, em ... de ... de 2017, de um crime de consumo de estupefacientes.

37. E foi julgado no processo comum coletivo n.º 1142/20.1..., do J10, do Juízo Central Criminal de Lisboa, onde, por acórdão de ... de ... de 2021, transitado em ... de ... de 2021, foi aplicada medida de segurança de internamento, suspensa na sua execução, com sujeição a regras de conduta, pela prática, em ... de ... de 2020, de factos que integram, em abstrato, um crime de detenção de arma proibida.

38. O arguido foi condenado, no processo n.º 125/20.6..., do Juiz 4, do Juízo Central Criminal, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste, por acórdão de ... de ... de 2021, transitado em ... de ... de 2021, na pena de 3 anos de prisão, suspensa por 5 anos, pela prática, em ... de ... de 2020, de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, por um crime de ofensa à integridade física simples, de um crime de injúria agravada e de um crime de ameaça agravada.

3.2. Factos não provados

Não se provou:

a. Que o arguido e CC mantivessem um relacionamento como se marido e mulher se tratassem;

b. Que, nas referidas circunstâncias, o arguido e CC coabitassem na residência sita na ...

c. Que em data e local não concretamente apurados, o arguido dissesse à progenitora de CC e do ofendido BB que “Só iria descansar quando acabasse com todos os seus filhos”.

d. Que ao ver o ofendido BB nas circunstâncias descritas em 0, o arguido se dirigisse ao interior do referido estabelecimento onde agarrou numa faca de cozinha que trouxe para a via pública, onde se encontrava o ofendido BB, a progenitora deste e DD.

e. Que o ofendido BB solicitasse ao arguido que se acalmasse, ao que este acedeu.

f. Que no momento descrito em 0, o ofendido BB estivesse acompanhado da sua mãe.

g. Que a arma de fogo fosse arma de detenção proibida, o que foi representado pelo arguido.

4. Fundamentação de Direito

4.1. Da violação do princípio “in dubio pro reu”

Antes de se analisar a presente questão importa referir, no que à competência deste Supremo Tribunal de Justiça concerne, que nos termos do art.º 434.º do Código de Processo Penal, “*O recurso para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente a matéria de direito, sem prejuízo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 o art.º 432.º*”, dispondo este normativo, para o que aqui releva, o seguinte:

“1-

(...)

c) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal colectivo que apliquem pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito ou com os fundamentos previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º;

(...)”.

No presente caso, o recurso foi dirigido ao Tribunal da Relação. Todavia, como acima se assinalou, uma vez que a pena aplicada pelo tribunal colectivo é superior a cinco anos, e apenas está em causa a apreciação da matéria de

direito (violação do princípio *in “in dubio pro reu”*, enquanto vício previsto no art.º 410.º do Código de Processo Penal, como a seguir veremos, e o não preenchimento dos elementos do tipo do crime de homicídio agravado, na forma tentada (art.º 131.º e 22.º do Código Penal e art.º 86.º n.ºs 3 e 4, da Lei 5/2006, de 23 de Fevereiro), pelo qual o arguido foi condenado, considera-se o recurso interposto directamente para este Supremo Tribunal de Justiça, sendo este tribunal competente para dele conhecer.

Posto isto, analisemos agora se ocorre violação do princípio *“in dubio pro reu”* como sustente o arguido. Pretende este, que não existindo um ónus de prova que recaia sobre si, e devendo o tribunal investigar autonomamente a verdade, deverá o arguido não ser desfavorecido, não obstante o seu extenso cadastro, sempre que não se logre a prova dos factos, pelo que deveria o Tribunal *a quo* aplicar aquele princípio e proceder à sua absolvição.

Como é sabido, o princípio do *“in dubio pro reo”* constitui uma imposição dirigida ao julgador no sentido de se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa, ou seja, quando o tribunal de julgamento se depare com uma situação de dúvida razoável e intransponível sobre a realidade dos factos.

Articula-se tal princípio com o da presunção de inocência (art.º 32.º n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), já que referindo-se à apreciação da matéria de facto, impõe a absolvição quando haja dúvida acerca da culpabilidade do arguido. Culpabilidade esta, na acepção de facto criminalmente punível, abrangendo todos os elementos constitutivos objectivos e subjectivos do tipo legal de crime, circunstâncias agravantes e excludentes da ilicitude e da culpa.

Trata-se de um princípio referente à prova, que visa sejam ultrapassados estados de incerteza, na convicção do julgador, quanto à verificação dos factos integradores de um crime ou relevantes para a pena. Pressupõe que *a dúvida seja razoável e se mantenha insanável*, mesmo depois de esgotado todo o *iter* probatório e feito o exame crítico de todas as provas. Resolve a dúvida, cominando-lhe como consequência a consideração dos factos como não provados e a consequente absolvição do arguido, ou, em qualquer caso, a decisão da matéria de facto, sempre, no sentido que mais favorecer o arguido. *«Além de ser uma garantia subjetiva, o princípio é também uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa»*

(Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Coimbra Editora, 3.^a Edição, pág. 203).

Como refere Figueiredo Dias in “*Direito Processual Penal*”, Coimbra Editora, Vol. I, 1974, pág. 211, «*O princípio in dubio pro reo aplica-se sem qualquer limitação, e, portanto, não apenas aos elementos fundamentadores e agravantes da incriminação, mas também às causas de exclusão da ilicitude (v. g. a legítima defesa), de exclusão da culpa. Em todos estes casos, a persistência de dúvida razoável, após a produção da prova, tem de actuar em sentido favorável ao arguido e, por conseguinte, conduzir à consequência imposta no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido*»

Nas palavras de Cristina Líbano Monteiro, in “*Perigosidade de Inimputáveis*” e «*in Dubio Pro Reo*», Studia Juridica 24, BFDC, 1997, pág. 11, nesta medida, tal princípio, “é também o correlato processual do princípio da culpa - *nulla poena sine culpa* - porquanto o seu desiderato último é garantir que sem a demonstração suficiente dos pressupostos de facto de tal decisão, jamais haverá lugar à aplicação de qualquer pena ou medida de segurança”.

Sucede, porém, que para ser legítimo ao Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista apreciar a violação desse princípio relativo à matéria de facto (...) tal deve resultar do texto da decisão recorrida em termos análogos aos dos vícios do art.º 410.º nº 2 do Código de Processo Penal. Assim, só ocorrerá vício quando seguindo o processo decisório evidenciado através da motivação da convicção se chegar à conclusão de que o tribunal, tendo ficado num estado de dúvida, decidiu contra o arguido, ou quando a conclusão retirada pelo tribunal em matéria de prova se materialize numa decisão contra o arguido que não seja suportada de forma suficiente, de modo a não deixar dúvidas irremovíveis quanto ao seu sentido, pela prova em que assenta a convicção» (Vd., entre outros, o Ac. do STJ de 27.04.2011, proc. 7266/08.6TBRG.G1.S1 in www.dgsi.pt).

«A violação do aludido princípio pressupõe que o tribunal tenha exprimido, com um mínimo de clareza, que se encontrou num estado de incerteza, de dúvida, quanto aos factos dados como provados e não provados, o que não sucede se não se detecta na leitura da decisão recorrida, nomeadamente, da fundamentação da matéria de facto, qualquer dúvida quanto aos factos que se devia dar por provados ou não provados» Inexistindo dúvida razoável na formulação do juízo factual fica afastado o princípio do *in dubio pro reo*, sendo que esse juízo factual não tem por fundamento uma imposição de inversão da

prova, ou ónus da prova a cargo do arguido, como pretende o arguido, ora recorrente, antes resultará do exame e discussão livre das provas produzidas e examinadas em audiência - art.º 355.º n.º 1 do Código de Processo Penal e art.º 32.º da Constituição da República Portuguesa. (Ac. do STJ de 27.04.2017, proc. 452/15.4JAPDL.L1.S1, in www.dgsi.pt).

O art.º 410.º do Código de Processo Penal prevê como fundamentos do recurso, mesmo nos casos que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito: a existência de vício que resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, nos casos de insuficiência para decisão da matéria de facto provada; a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e de *erro notório na apreciação da prova* (n.º 2, alíneas a), b) e c)). Tem sido este derradeiro o vício a que, de um modo geral, se tem compaginado a apreciação da violação do princípio do “*in dubio pro reu*” por parte deste Supremo Tribunal.

Ora, como tem vindo a ser assinalado, verifica-se erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto dado como provado uma *conclusão logicamente inaceitável*, quando *se dá como provado algo que está notoriamente errado*, que não podia ter acontecido, ou quando, usando de um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras da experiência comum. (Leal-Henriques e Simas Santos “*Código de Processo Penal Anotado*”, Vol. II, Rei dos Livros, 2.ª Edição, pág. 740).

«É o *erro ostensivo*, de tal modo evidente *que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta*» (Germano Marques da Silva, “*Curso de Processo Penal*”, Verbo, Vol III, pág. 341), ou seja, a um juiz “normal”, ao juiz dotado da cultura e experiência que deve existir em quem exerce a função de julgar, devido à *sua forma grosseira, ostensiva ou evidente*.

«O erro notório na apreciação da prova constitui uma insuficiência que só *pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio*» (Vd. Ac. do STJ de2010 proc. 936/08.0... E, no mesmo sentido, os Acórdãos do STJ de2014, proc. 87/14.9..., de2015, proc. 724/01.5...,

de2016, proc. 502/08.0..., de2017, proc. 516/13.9..., de2018, proc. 22/98.0... e de2019, proc. 2400/11.1..., todos in <http://www.dgsi.pt>).

Na motivação de facto do acórdão recorrido consta o seguinte:

“A convicção do tribunal, relativamente à matéria de facto que ora se deu por assente, em especial no que diz respeito à dinâmica e consequências da ação do arguido, assenta no confronto crítico das declarações prestadas por aquele em sede de primeiro interrogatório, com os depoimentos das testemunhas inquiridas em audiência, BB, CC, FF e GG, com o auto de notícia e detenção de fls. 2, autos de busca e apreensão de fls. 9 a 13, fotogramas de fls. 16, 26 e 96, documentação clínica junta a fls. 234 e com os relatórios periciais de fls. 230, 251 e 279.

O arguido, no exercício de um direito que lhe assiste, decidiu não prestar declarações em sede de audiência de discussão e de julgamento.

No entanto, prestou declarações perante Juiz de Instrução Criminal, em sede de primeiro interrogatório judicial de arguido detido.

Por ter sido, aí, advertido de que as suas declarações poderiam ser valoradas em sede de julgamento mesmo que se remetesse ao silêncio, procedeu-se à reprodução de tais declarações.

Estas são desprovidas de credibilidade, que pelo tom usado, quer pela sistemática atribuição externa de responsabilidades.

O arguido atribui, assim, a acusação à sua ex-namorada e mãe do filho.

E nega, assim, que tenha andado atrás de BB para lhe dar um tiro, negando, sequer, que tivesse disparado qualquer arma.

Ora, apreendidos, nos termos de fls. 9, os casacos ao arguido e preservadas as suas mãos logo após a detenção descrita no auto de fls. 2, este e a respetiva roupa foram sujeitos (cfr. fls. 31) a exame pericial, tendo-se apurado, como resulta do relatório pericial de fls. 230, que esteve em contacto com partículas consistentes com disparo de arma de fogo.

Pelo que a versão do arguido é completamente desacreditada, já que resulta evidente que este disparou uma arma de fogo.

Por outro lado, *como resulta do confronto da documentação clínica de fls. 234 e ss. com o relatório de avaliação de dano corporal de fls. 251 e ss, BB foi perfurado por projétil na zona torácica posterior à esquerda. Esta perfuração*

causou ferida e posterior cicatriz puntiforme com cerca de 2 centímetros de diâmetro e justificou a assistência do ofendido BB, no dia ... de ... de 2022, no Hospital ..., na

Assim, o depoimento de BB, confrontado criticamente com estes elementos probatórios e apoiado nos demais testemunhos, permite, para além de qualquer dúvida razoável, dar por assentes os factos descritos de 0. a 0. dos factos provados.

O depoimento do ofendido é seguro, objetivo e espontâneo.

Este confirma que o arguido teve um relacionamento amoroso com a sua irmã CC, da qual teve um filho, o HH, naquela data com 10 anos. E assevera que a sua irmã nunca viveu com o arguido em situação análoga à dos cônjuges.

BB conta que a sua irmã, em determinado dia, foi trabalhar e o HH ficou em casa da avó (mãe do depoente e daquela). A irmã incumbiu a mãe de ambos de colocar o HH a fazer os trabalhos de casa e este fez uma birra, pondo-se em frente ao prédio a chorar. O arguido passou por ali, viu o filho a chorar, questionou-o e foi interpelar a avó deste.

Assim, o depoente, que estava no quarto, percebeu que o arguido chamou a sua mãe à janela e avisou-a de que, da próxima vez que ela batesse no filho, “ia-se ter de ver com ele”.

Ainda que situe este episódio no dia ... de ... de 2022, torna-se óbvio que a sua memória o atraiçoa, já que situa este episódio cerca de 2 dias antes de ter sofrido o tiro, data que pode ser facilmente documentada pelos elementos clínicos juntos aos autos.

E refere que, no dia seguinte (anterior ao dos disparos), o arguido encontrou a testemunha e outro irmão, o DD, na rua, perto do café. Nesse momento, ele disse ao DD que não os queria mais próximos do HH, ao que o primeiro retorquiu que tal seria impossível, já que o menor vivia com eles.

O arguido desferiu um murro no DD, pelo que foram separados e os dois irmãos foram para casa.

E omite, neste relato, a exibição de qualquer faca.

No dia seguinte, a testemunha estava a sair do trabalho para pausa para o almoço. Quando o depoente estava perto do nº 21 da ..., onde mora, e se

preparava para entrar no seu prédio, sito no nº 23, vê o arguido a sair do prédio onde este residia (o nº 25).

O depoente, ao ver o arguido com uma arma, (que descreve como sendo uma pistola prateada, com cerca de 17 cm) fugiu e deu a volta ao prédio. O arguido dispara dois tiros sobre si e, depois, um terceiro e um quarto, sendo atingido por um no tórax, na parte posterior. E assevera que ainda foi disparado um quinto tiro.

Entre os tiros, teve oportunidade de olhar para trás e ver o arguido claramente a apontar a pistola, de braço estendido na sua direção (perfazendo um ângulo de cerca de 90º em relação ao próprio corpo).

Assim, não teve dúvidas de que o arguido apontou a arma para o matar, visando a parte do tronco e do tórax onde, conclui o tribunal, se encontram alojados órgãos vitais.

Ao ser atingido, a testemunha correu, tendo vindo a desmaiar já no seu prédio, nos braços da sua mãe.

O depoente revela que, para além da lesão que justificou o seu internamento, perdeu mais de 15 dias de trabalho, tendo de fazer curativo de 2 em 2 dias.

E confirma a informação que resulta do relatório pericial, de que ainda ostenta, no local onde o projétil o acertou, uma cicatriz puntiforme de cerca de 2 cm.

Queixa-se, ainda, de dores, sobretudo quando há mudança de tempo.

A testemunha esclarece que, quando os primeiros tiros são disparados, o atirador estava a 8 metros de si e quando dispara os outros (entre os quais o que o atingiu) não estaria a mais de 9 metros.

CC tem um depoimento que nos parece credível, ainda que mais nebuloso quando à descrição do percurso que foi feito por si.

Ainda assim, não se desdenha que a testemunha esteja em erro quanto à distância a que estava quando viu os disparos ou que tenha visto o arguido a caminhar em direção ao seu irmão algum tempo antes destes se cruzarem, o que lhe permitiu dirigir-se à rua e seguir, a poucos metros, o arguido que, por sua vez, seguia no encalço do seu irmão.

A testemunha assevera que jamais viveu com o arguido como se de marido e mulher se tratassem, ainda que tivessem tido uma relação de namoro durante 12 anos.

No dia 9, foi informada da existência de uma discussão com a mãe, mas não estava presente.

No dia 10 e por temerem o que o arguido poderia fazer aos irmãos, abriu os estores da casa onde habitava com a mãe, no 1º andar do nº 23 da ..., na ... e viu o seu irmão BB a chegar ao prédio.

Disse à sua mãe para abrir a porta. Dando conta que o seu irmão não chegava, foi à janela outra vez e viu o arguido a correr atrás do BB com uma pistola preta e pequena.

A testemunha desceu até à rua e seguiu ambos os homens. Viu o arguido a disparar 2 tiros, ainda na ..., e percebe que é disparado um terceiro, quando os dois homens dobraram a esquina.

A depoente afiança que estava a correr seis metros atrás do arguido.

Esta testemunha opina, igualmente, que, do que observou (o arguido a esticar o braço que segurava a pistola e a disparar na direção do tronco do irmão) o II queria matar o BB.

A depoente confirma, ainda, a zona atingida e, tal como o BB fizera, confirma a roupa que o arguido trajava, reconhecendo-o no fotograma de fls. 96, extraído do registo de videovigilância da Registo que permite reforçar a certeza de que o arguido disparou, ali, pelo menos três tiros com um instrumento portátil com as características apontadas em 0., voltando à sua casa naquele instante.

*FF, agente da PSP, confirma o teor do auto de fls. 2, confirmando que, quando estava de patrulhamento, **teve notícia de terem sido disparados tiros no interior do Bairro ali descrito.** A testemunha e o colega aguardaram por reforços à entrada do Bairro e, depois, entraram, vindo a encontrar, junto ao nº 23, uma senhora à porta do prédio, que se identificou como irmã da vítima.*

Após entrarem em contacto com a vítima e terem confirmado que tinha uma lesão compatível com um disparo de arma de fogo, dirigiram-se ao prédio onde foi dito que morava o suspeito.

Abordaram-no e detiveram-no.

O depoente confirma que não encontraram, apesar dos esforços, a arma, nem invólucros.

No entanto, preservaram as mãos do arguido para recolha de vestígios de pólvora e levaram o casaco, o relógio e a pulseira, tanto quanto se recorda, para a Polícia Judiciária. O arguido foi, igualmente, deslocado, posteriormente, às instalações daquela polícia.

GG, Inspetor Chefe da Polícia Judiciária, a exercer funções na secção ..., entrou em contacto com a situação por estar em serviço de prevenção.

A testemunha foi informada que o local não havia sido preservado, pelo que não se deslocou à

Assim, confirma que foi feita a recolha de vestígios/partículas de pólvora.

Ora, ainda que não fossem, como estas duas testemunhas afirmam, recolhidas cápsulas deflagradas, inexistem dúvidas, face à lesão perfurante apresentada pelo ofendido e à descrição da arma, que esta era operante e teria, pelo menos as características descritas em 0.. Ou seja, a capacidade de projeção e de impacto da arma resulta das características das lesões. E desta resulta a demonstração da idoneidade da arma para produzir a morte do alvejado, como se demonstra em 0..

Ao disparar uma arma com estas características, a esta curta distância e na direção da do tronco ofendido, que alberga os pulmões, o coração e outros órgãos vitais, o arguido não poderia deixar de representar que poderia causar a morte, resultado que apenas não logrou por imperícia na execução dos tiros e pelo manifesto acaso.

*Os factos assentes em 0. a 0., referentes à vontade interior do arguido, são objetivados e projetados no exterior pela sua conduta e não são postos em crise pelas declarações deste que já foram analisadas. **A especial capacidade de avaliação da natureza ou alcance dos atos por si praticados e de se determinar de acordo com essa avaliação está demonstrado pelo relatório pericial de psiquiatria de fls.279, que conclui pela imputabilidade do arguido**". (Itálicos, sublinhados e negritos nossos).*

Ora, foi com base nesta fundamentação de facto que no acórdão recorrido se consignaram os factos provados e os não provados *supra* descritos e se considerou, em suma, ter o arguido atingido a vítima com uma arma de fogo, a

curta distância, junto a órgãos vitais, sendo seu propósito tirar-lhe a vida, o que apenas não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade. Da análise do acórdão recorrido no seu conjunto não emerge, pois, qualquer dúvida ou contradição, sendo a sobredita factualidade mais do que suficiente para se concluir pela prática por banda do arguido de um crime de homicídio na forma tentada na pessoa do ofendido.

Em face do exposto, apenas nos resta concluir pela improcedência da presente questão.

4.2. De se não encontrarem preenchidos os elementos do tipo do crime de homicídio agravado, na forma tentada

Sustenta o arguido que não se tendo apurado todas as características da arma disparada contra a vítima, deve o mesmo ser absolvido do crime de homicídio pelo qual foi condenado. Se bem se compreende a posição do arguido, pretende este, pura e simplesmente, ser absolvido da prática do crime de homicídio, visto nem sequer impugnar a medida da pena que lhe foi aplicada.

Desde já se adianta que não lhe assiste razão.

O crime de homicídio está previsto no art.º 131.º do Código Penal (Homicídio), *“Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos”*.

Relativamente à tentativa regem os artigos 22.º e 23.º do Código Penal onde se prescreve que:

“Artigo 21.º (Tentativa)

1 - Há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se;

2 - São actos de execução:

a) Os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime;

b) Os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou

c) Os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas nas alíneas anteriores.”

Artigo 23.º (Punibilidade da tentativa)

1 -Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a 3 anos de prisão.

2 - A tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.

3 - A tentativa não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime.”

Como é sabido, o homicídio traduz-se na morte violenta de um ser humano, causada injustamente por outro ser humano (*violenta hominis caedes ab homine iniuste patrata*).

Através do crime de homicídio, protege-se o bem jurídico mais valioso - *a vida humana* - sendo, por isso, um crime da maior gravidade.

Trata-se de um crime de resultado e doloso, em qualquer das modalidades previstas no art.º 14.º do Código Penal.

No presente caso, como resulta da factualidade provada, o arguido, munido com um instrumento portátil, apto a disparar projéteis através de ação de uma carga propulsora combustível (pólvora), cujas demais características não se lograram apurar, correu na direção de BB, que encetou fuga apeada. O arguido continuou a correr na direção do ofendido BB e empunhou a referida arma de fogo na direção deste, tendo efetuado pelo menos três disparos na direção deste, um dos quais o atingiu na zona torácica posterior à esquerda, na zona infraescapular. Com a referida conduta, o ofendido sofreu traumatismo de natureza perfuro contundente, dores e lesões na zona atingida, que exigiram 20 dias de doença. Provou-se ainda que ao efectuar os disparos, nas aludidas circunstâncias, tendo um deles atingido o corpo do ofendido, *o arguido agiu com o firme propósito de lhe tirar a vida*, sabendo que, na zona torácica em que direcionou os disparos, se alojavam órgãos vitais do corpo e essenciais à vida, apenas não o conseguindo, além do mais, por aquele ter sido assistido no local pelos serviços de emergência médica. A morte não ocorreu, pois, por causas alheias à vontade do arguido.

Como se referiu no acórdão recorrido, o arguido encetou atos idóneos a produzir o resultado típico, iniciando, com a sua conduta voluntária, orientada para a produção da morte do ofendido BB, um processo causal que não se completa com a produção daquele evento por motivos estranhos à sua vontade. A distância a que os disparos foram feitos relativamente à vítima era

de molde a, caso acertasse num outro ponto próximo do ponto de impacto, causar perfuração de órgão mais complexo e vital, o que iniciaria um processo causal inevitavelmente conducente à morte daquela.

O referido circunstancialismo factivo permite-nos, pois, concluir pela verificação dos elementos objectivo e subjectivo de um crime de homicídio na forma tentada (art.º 131.º e 22.º n.º 2, alínea b), do Código Penal).

No acórdão recorrido considerou-se aplicável o disposto nos artigos 86.º, n.º 3 e 4 da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro (*Regime Jurídico das Armas e Munições*), tendo-se procedido à *agravação* da pena aplicável ao referido crime por ter sido este praticado com arma de fogo.

Prescreve o art.º 86.º n.º 3, da Lei 5/2006 o seguinte:

“As penas aplicáveis a crimes cometidos com arma são agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo, excepto se o porte ou uso de arma for elemento do respectivo tipo de crime ou a lei já previr agravação mais elevada para o crime, em função do uso ou porte de arma”.

Acrescenta o n.º 4, que:

“Para os efeitos previstos no número anterior, considera-se que o crime é cometido com arma quando qualquer participante traga, no momento do crime, arma aparente ou oculta prevista nas alíneas a) a d) do n.º 1, mesmo que se encontre autorizado ou dentro das condições legais ou prescrições da autoridade competente”.

Determinando o n.º 1, do mesmo dispositivo legal que:

“Quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver, transportar, exportar, importar, transferir, guardar, reparar, desativar, comprar, adquirir a qualquer título ou por qualquer meio ou obtiver por fabrico, transformação, importação ou transferência, usar ou trazer consigo:

a) Bens e tecnologias militares, arma biológica, arma química, arma radioativa ou suscetível de explosão nuclear, arma de fogo automática, arma com configuração para uso militar ou das forças de segurança, explosivo civil, engenho explosivo civil, engenho explosivo, químico, radiológico, biológico ou incendiário improvisado, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;

b) Produtos ou substâncias que se destinem ou possam destinar, total ou parcialmente, a serem utilizados para o desenvolvimento, produção, manuseamento, acionamento, manutenção, armazenamento ou proliferação de armas biológicas, armas químicas ou armas radioativas ou suscetíveis de explosão nuclear, ou para o desenvolvimento, produção, manutenção ou armazenamento de engenhos suscetíveis de transportar essas armas, é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos;

c) Arma das classes B, B1, C e D, espingarda ou carabina facilmente desmontável em componentes de reduzida dimensão com vista à sua dissimulação, espingarda não modificada de cano de alma lisa inferior a 46 cm, arma de fogo dissimulada sob a forma de outro objeto, arma de fogo fabricada sem autorização ou arma de fogo transformada ou modificada, bem como as armas previstas nas alíneas ae) a ai) do n.º 2 do artigo 3.º, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos ou com pena de multa até 600 dias;

d) Arma branca dissimulada sob a forma de outro objeto, faca de abertura automática ou ponta e mola, estilete, faca de borboleta, faca de arremesso, cardsharp ou cartão com lâmina dissimulada, estrela de lançar ou equiparada, boxers, outras armas brancas ou engenhos ou instrumentos sem aplicação definida que possam ser usados como arma de agressão e o seu portador não justifique a sua posse, as armas brancas constantes na alínea ab) do n.º 2 do artigo 3.º, aerossóis de defesa não constantes da alínea a) do n.º 7 do artigo 3.º, armas lançadoras de gases, bastão, bastão extensível, bastão elétrico, armas elétricas não constantes da alínea b) do n.º 7 do artigo 3.º, quaisquer engenhos ou instrumentos construídos exclusivamente com o fim de serem utilizados como arma de agressão, artigos de pirotecnia, exceto os fogos-de-artifício das categorias F1, F2, F3, T1 ou P1 previstas nos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 135/2015, de 28 de julho, e bem assim as munições de armas de fogo constantes nas alíneas q) e r) do n.º 2 do artigo 3.º, é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias”.

Não se ignora que a referida agravação encontra o seu fundamento num maior grau de ilicitude do facto, e, por isso tem sempre lugar se o crime, independentemente da sua natureza, for cometido com arma, de harmonia com o propósito do legislador de obviar e dissuadir a proliferação de condutas criminosas praticadas com armas em função do acréscimo de perigosidade para um ou vários bens jurídicos criminalmente protegidos (Acórdãos do STJ de 31.03.2011, proc. 361/10.3 GBLLE e de 21.03.2013, proc. 2024/08.0PAPTM.E1.S1).

Importa, porém, atentar que não é qualquer arma que dá origem à agravação da pena aplicável.

Do teor do citado n.º 4 do art.º 86.º, resulta que apenas as armas aí indicadas dão origem à agravação da pena.

Ao analisarmos a descrição das armas a que se refere aquele normativo, o que se pode dizer é que a arma usada pelo arguido contra o ofendido não se enquadra no elenco previsto pelo legislador. A esse respeito provou-se apenas que se tratava de *“instrumento portátil, apto a disparar projéteis através de ação de uma carga propulsora combustível (pólvora), cujas demais características não se lograram apurar”*, sendo certo que o arguido com esse instrumento efectuou pelo menos, três disparos na direção do ofendido BB, um dos quais atingiu a zona torácica posterior à esquerda deste, na região infraescapular, tendo-lhe provocado as lesões descritas nos autos.

Ora, se é indubitável poder esse instrumento ser qualificado como arma à luz da noção contida no art.º 4.º do DL 48/95, de 15 de Março (diploma que aprovou o Código Penal), segundo o qual *“Para efeito do disposto no Código Penal, é arma qualquer instrumento, ainda que de aplicação definida, que seja utilizado como meio de agressão ou que possa ser utilizado para tal fim”*, tal conceito genérico não foi acolhido no mencionado Regime Jurídico das Armas e Munições (Cfr. JJ, *“Comentário das Leis Penais Extravagantes”*, Vol. UCE, pág. 245), pelo que fica afastada a agravação.

Por conseguinte, estando em causa crime (de homicídio), que na forma consumada é punível com a pena e *oito a dezasseis anos de prisão*, no presente caso, ocorrendo tentativa, esse crime é punível *“com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada”* (art.º 23.º n.ºs 1 e 2 do Código Penal).

Os termos da atenuação especial estão previstos no art.º 73.º, do mesmo diploma legal, por via do qual:

“1- Sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte relativamente aos limites da pena aplicável:

a) O limite máximo da pena de prisão é **reduzido de um terço;**

b) O limite mínimo da pena de prisão é **reduzido a um quinto** se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior.

Assim sendo, a pena aplicável ao arguido pela prática do crime de homicídio tentado tem como limite mínimo *um ano, sete meses e seis dias* de prisão e como limite máximo *dez anos e oito meses de prisão*.

Importa agora determinar a medida da pena a aplicar ao arguido, que segundo dispõe o art.º 71.º n.º 1 do Código Penal, é feita «*em função da culpa do agente e das exigências de prevenção*», elencando o n.º 2, exemplificativamente, algumas das circunstâncias, agravantes e atenuantes, relevantes para a medida concreta da pena.

A aplicação de uma pena visa em primeira linha a tutela dos bens jurídicos e, tanto quanto possível, a reinserção do agente na comunidade.

Nos termos do aludido art.º 71.º, n.º 2, do Código Penal, há que considerar os fatores reveladores da censurabilidade manifestada no facto, nomeadamente os fatores capazes de fornecer a medida da gravidade do tipo de ilícito objectivo e subjectivo - indicados na alínea a), primeira parte (grau de ilicitude do facto, modo de execução e gravidade das suas consequências), e na alínea b) (intensidade do dolo ou da negligência) -, e os fatores a que se referem a alínea c) (sentimentos manifestados no cometimento do crime e fins ou motivos que o determinaram) e a alínea a), parte final (grau de violação dos deveres impostos ao agente), bem como os fatores atinentes ao agente, que têm que ver com a sua personalidade - fatores indicados na alínea d) (condições pessoais e situação económica do agente), na alínea e) (conduta anterior e posterior ao facto) e na alínea f) (falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto).

Na consideração das exigências de prevenção, destacam-se as circunstâncias relevantes por via da *prevenção geral*, traduzida na necessidade de proteção do bem jurídico ofendido mediante a aplicação de uma pena proporcional à gravidade dos factos, reafirmando a manutenção da confiança da comunidade na norma violada, e de *prevenção especial*, que permitam fundamentar um juízo de prognose sobre o cometimento de novos crimes no futuro e assim avaliar das necessidades de socialização. Incluem-se aqui o comportamento anterior e posterior ao crime [alínea e)], com destaque para os antecedentes criminais, e bem assim a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto [alínea f)]. O comportamento do agente, a que se referem as circunstâncias das alíneas e) e f), adquire particular relevo para determinação da medida da pena em vista das exigências de prevenção especial.

No presente caso, é significativo o grau de ilicitude dos factos, pois não se demonstrou a existência de qualquer provocação por parte da vítima, tendo esta sido perseguida pelo arguido que a alvejou a curta distância em zona localizada perto de órgãos vitais.

O dolo é elevado, considerando a necessária reflexão que antecedeu a prática dos factos, pois a discussão ocorrida entre o arguido e o ofendido, irmão da mãe do filho daquele, que poderá ter estado na origem da prática do crime, teve lugar no dia anterior.

O arguido já foi condenado por crimes contra as pessoas e por crimes de detenção de arma proibida, e já lhe foi aplicada medida de segurança por factos igualmente integradores de crime de detenção de arma proibida. Foi também condenado por crimes de detenção de estupefacientes para consumo ou de tráfico de estupefacientes de menor gravidade.

Apesar de oriundo de uma família coesa, o arguido desde jovem que assume comportamentos socialmente desajustados. Foi-lhe aplicada uma medida tutelar educativa de internamento, tendo permanecido institucionalizado entre os treze e quinze anos.

O arguido tem desempenhado trabalho em vários locais por curta duração.

Para além disso, no Estabelecimento Prisional onde se encontra tem três processos pendentes para averiguação, por situações ocorridas no mês de Outubro de 2022.

Importa por fim considerar que o arguido não contribui para a descoberta da verdade material e não demonstrou, nem demonstra qualquer juízo de autocensura ou de arrependimento pelos factos que praticou, ignorando outrossim a situação do ofendido.

Tudo ponderado, afigura-se-nos justo e adequado aplicar ao arguido, pela prática como autor de um crime de homicídio na forma tentada (artigos 131.º, 22.º, 23.º e 73.º n.º 1 alíneas *a*) e *b*) do Código Penal), na pena de *6 (seis) anos e 6 (seis) meses de prisão*.

4. Decisão

Em face do exposto, concede-se parcial provimento ao recurso e condena-se o arguido **AA**, na **pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de prisão**.

Custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 5 UC (art.º 8.º, n.º 9 do RCP e Tabela III anexa ao mesmo).

Lisboa, STJ, 2024-07-04

Albertina Pereira (Relatora)

Celso Manata (1.º Adjunto)

Leonor Furtado (2.ª Adjunta)