

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

60/13.4PBVLG.P1.S1

24 de fevereiro de 2016

Raul Borges

DESCRITORES

Recurso penal > Roubo > Sequestro > Pena única > Suspensão da execução da pena > Medida concreta da pena > Imagem global do facto > Pluriocasionalidade

SUMÁRIO

I - O recorrente foi condenado, por acórdão do tribunal colectivo, pela prática de um crime de roubo, p. e p. pelo art. 210.º, n.º 1, do CP, na pena de 2 anos de prisão, pela prática de um crime de roubo qualificado, p. e p. pelo art. 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b), com referência ao art. 204.º, n.º 2, al. f), do CP, na pena de 4 anos e 2 meses de prisão, pela prática de um crime de sequestro, p. e p. pelo art. 158.º, n.º 1, do CP, na pena de 1 ano de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena única de 5 anos e 4 meses de prisão.

II - No que concerne à determinação da pena única, deve ter-se em consideração a existência de um critério especial na determinação concreta da pena do concurso, segundo o qual serão considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente, importando indagar se a repetição operou num quadro de execução homogéneo ou diferenciado, quais os modos de actuação, de modo a concluir se estamos face a indícios desvaliosos de tendência criminosa, ou se estamos no domínio de uma mera ocasionalidade ou pluriocasionalidade, tendo em vista configurar uma pena que seja proporcional

à dimensão do crime global, pois ao novo ilícito global, a que corresponde uma nova culpa, caberá uma nova pena.

III - Procurando estabelecer a conexão entre os crimes cometidos, a mesma está presente na motivação dos roubos, numa altura em que o arguido consumia drogas. O arguido tinha à data dos factos 37 anos de idade. Concatenados todos os factos quanto às suas condições pessoais, não é possível formular um juízo específico sobre a personalidade do arguido que ultrapasse a avaliação que se manifesta pela própria natureza e grau de gravidade das infracções em causa, não se mostrando provada personalidade por tendência, ou seja, que o ilícito global seja produto de tendência criminosa do agente, restando a expressão de pluriocasionalidade.

IV - A pena única tem de responder à valoração, no seu conjunto e interconexão, dos factos e personalidade do arguido, e tendo em consideração o conjunto dos factos e personalidade do recorrente, atenta a moldura penal (4 anos e 2 meses a 7 anos e 2 meses de prisão), afigura-se-nos justificar-se intervenção correctiva, tendo-se por adequada e equilibrada a pena única de 5 anos de prisão.

V - O arguido esteve ligado ao mundo das drogas. No entanto alterou esse comportamento, tendo-se submetido a tratamento e as perspectivas vão no sentido de sedimentar o corte com o passado. Perante este quadro de recuperação, havendo perspectivas de ocupação no estrangeiro, tendo já decorrido mais de 3 anos sobre a data da prática dos factos, cremos ser de conceder uma oportunidade ao arguido, suspendendo-se a execução da pena pelo mesmo período da pena de prisão, com sujeição a regime de prova, nos termos a aprovar pela entidade competente, nos termos do art. 53.º, n.º 3, do CP.

TEXTO INTEGRAL

No âmbito do processo comum com intervenção do Tribunal Colectivo n.º 60/13.4PBVLG da Comarca do - Inst. Central - ... Secção Criminal -, foi submetido a julgamento o arguido AA, [...].

Realizado o julgamento, por acórdão do Tribunal Colectivo de ..., de 17 de Março de 2015, constante de fls. 343 a 383, depositado no mesmo dia, conforme declaração de fls. 384, foi deliberado:

a) Absolver o arguido da prática do crime de roubo referente à ofendida BB, do crime de sequestro referente ao ofendido CC, do crime de importunação sexual e do crime de detenção ilegal de arma que lhe vinham imputados.

b) Condenar o arguido pela prática, em autoria material e em concurso real, de:

1. Um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 2 (dois) anos de prisão (factos cometidos em 24.01.2013, relativos ao ofendido DD);

2. Um crime de roubo qualificado, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), com referência ao art. 204.º, n.º 2, al. f), ambos do Código Penal, na pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de prisão (factos cometidos em 30.01.2013, relativos ao ofendido CC);

3. Um crime de sequestro, previsto e punido pelo artigo 158.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 1 (ano) ano de prisão (factos cometidos em 24.01.2013, relativos ao ofendido DD).

Em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de prisão.

Inconformado com tal deliberação judicial, o arguido interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, conforme fls. 388 a 407, e em original, de fls. 409 a 428, que termina com a formulação das seguintes conclusões:

1.º O Tribunal “a quo” condenou o Arguido pela prática dois crimes de que vinha acusado, na pena de 05 (cinco) anos e 04 (meses) meses de prisão.

2.º O Recorrente considera que foi condenado numa pena excessiva e inadequada, impugnando assim a medida concreta da peia que lhe foi aplicada e pretendendo a sua redução para uma pena mais aproximada do mínimo legal, entendendo, salvo melhor opinião, que continuado ressalvadas as necessidades de prevenção geral e especial.

3.º O Código Penal proclamou a necessidade, proporção e adequação como princípios orientadores que devem presidir à determinação da pena aplicável à violação de um bem jurídico fundamental, introduzindo a inovação constante do art. 40.º ao consagrar que a finalidade das penas “visa a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. Aqui estão presentes necessidades de prevenção geral e especial, que têm em conta exigências individuais e concretas para a reintegração social do agente, sendo certo que na sua determinação ter-se-á que entrar em linha de conta com a necessidade de evitar a dessocialização do agente.

4.º “A norma do artigo 40º condensa, assim, em três proposições fundamentais o programa político criminal sobre a função e os fins das penas: proteção de bens jurídicos e socialização do agente do crime, sendo a culpa o limite da pena mas não seu fundamento.” (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

5.º “Neste programa de política criminal, a culpa tem uma função que não é a de modelar previamente ou de justificar a pena, numa perspectiva de retribuição, mas a de «antagonista por excelência da prevenção», em intervenção de irreduzível contraposição à lógica do utilitarismo preventivo.”

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

6.º “O modelo do Código Penal é, pois, de prevenção, em que a pena é determinada pela necessidade de proteção de bens jurídicos e não de retribuição da culpa e do facto. A fórmula impositiva do artigo 40º determina, por isso, que os critérios do artigo 71º e os diversos elementos de construção da medida da pena que prevê sejam interpretados e aplicados em correspondência com o programa assumido na disposição sobre as finalidades da punição; no (atual) programa político criminal do Código Penal, e de acordo com as claras indicações normativas da referida disposição, não está pensada uma relação bilateral entre culpa e pena, em aproximação da retribuição ou expiação.” (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

7.º “O modelo de prevenção - porque de proteção de bens jurídicos - acolhido determina, assim, que a pena deva ser encontrada numa moldura de prevenção geral positiva e que seja definida e concretamente estabelecida também em função das exigências de prevenção especial ou de socialização, não podendo, porém, na feição utilitarista preventiva, ultrapassar em caso algum a medida da culpa.” (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

8.º “A medida da prevenção, que não pode em nenhuma circunstância ser ultrapassada, está, assim, na moldura penal correspondente ao crime. Dentro desta medida (proteção óptima e proteção mínima - limite superior e limite inferior da moldura penal), o juiz, face à ponderação do caso concreto e em função das necessidades que se lhe apresentem, fixará o quantum concretamente adequado de proteção, conjugando-o a partir daí com as exigências de prevenção especial em relação ao agente (prevenção da reincidência), sem poder ultrapassar a medida da culpa.” (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º

369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

9.º “Nesta dimensão das finalidades da punição e da determinação em concreto da pena, as circunstâncias e os critérios do artigo 71º do Código Penal têm a função de fornecer ao juiz módulos de vinculação o na escolha da medida da pena; tais elementos e critérios devem contribuir tanto para co-determinar a medida adequada à finalidade de prevenção geral (a natureza e o grau de ilicitude do facto impõe maior ou menor conteúdo de prevenção geral, conforme tenham provocado maior ou menor sentimento comunitário de afectação dos valores), como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial (circunstâncias pessoais do agente; a idade, a confissão; o arrependimento), ao mesmo tempo que também transmitem indicações externas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente.” (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

10º “Há uma “medida óptima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias que a pena se deve propor a alcançar”, mas que não fornece ao juiz um quantum exacto de pena, pois “abaixo desse ponto óptimo ideal outros existirão em que aquela tutela é ainda efectiva e consistente e onde portanto a pena concreta aplicada se pode ainda situar sem perda da sua função primordial.” (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 06-01-2011, proferido no Processo n.º 395/10.8JAPRT.S1).

11.º Nesse sentido a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de prisão mostra-se desajustada, pelos crimes que foi condenado, em obediência aos princípios da adequação e humanidade das penas e tende em atenção as condições particulares do agente.

12.º Desta forma, somos da opinião que o Douto Acórdão, com o devido respeito, não atendeu a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do crime, depuseram a favor do Recorrente, não observando o disposto no n.º 2, do art. 71.º e art. 72.º, ambos do Código Penal.

13.º Nomeadamente, o facto de o Recorrente ainda ser jovem e estar em idade ativa, ter confessado, integralmente e sem reservas os factos.

14.º O Recorrente colaborou sempre com as autoridades, demonstrou-se arrependido e consegue ter uma capacidade de análise crítica quanto à situação em que se viu envolvido.

15.º Assim, não podemos concordar, salvo melhor opinião, com o Douto Acórdão quando este considera como adequada, necessária e não excessiva a aplicação de uma pena de 05 anos e 04 meses de prisão.

16.º Pelo exposto e salvo melhor opinião, entendemos que ocorreu uma incorreta valoração das atenuantes, dado que, não se atendeu de forma adequada a um conjunto de circunstâncias que depõem a favor do Recorrente bem como, olvidou-se que uma pena tão longa pode ter como efeito negativo o seu afastamento absoluto do seu meio social e do seu agregado familiar, podendo determinar a degradação das suas ligações com os outros elementos da comunidade onde se insere, com evidentes prejuízos para o processo de reintegração.

17.º Por todos os motivos explanados, continuamos a defender que a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de prisão aplicada ao Recorrente se mostra excessiva, uma pena mais próxima do limite mínimo (04 anos) concretizaria todas as necessidades de prevenção geral e especial que o caso exige e surtiria também o efeito pretendido de afastar o Recorrente de erros futuros, pois que aprenderia na mesma a lição pretendida.

18.º Ao que acresce que, o Recorrente ingressando agora, no meio prisional uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de prisão criaria um estigma ainda maior no Recorrente, que descreve “a cadeia como um, dos incidentes mais traumatizantes da sua vida”.

19.º Uma redução da pena para um limite inferior próximo dos 04 (quatro) anos seria ainda adequada à sua culpa, assegurando ainda as elevadas exigências de prevenção geral, atendendo aos interesses tutelados por este tipo de crime.

20.º Requer-se, assim, a V.as Ex.as que seja revogado o Douto Acórdão em recurso e substituído por outro que condene o Recorrente numa pena mais próxima dos 04 (quatro) anos de prisão.

Termina pedindo seja concedido integral provimento ao recurso, com a revogação do acórdão recorrido e sua substituição por outro que altere a medida concreta da pena, aproximando-se esta do limite mínimo de quatro anos.

Pelo despacho de fls. 429, datado de 21-04-2015, foi admitido o recurso.

O Ministério Público de apresentou a resposta de fls. 436 a 438, dirigida ao Tribunal da Relação do Porto, concluindo:

- 1 - O Tribunal a quo não fez incorrecta valoração das atenuantes;
- 2 - A pena de 5 anos e 4 meses não se mostra excessiva;
- 3 - A decisão recorrida não violou quaisquer preceitos legais, nomeadamente, os arts. 40.º, 71.º e 72.º do Cód. Penal.

Termina, defendendo que deve ser negado provimento ao recurso.

Por despacho de fls. 439 foi ordenada a remessa dos autos ao Supremo Tribunal de Justiça.

Não obstante este claro despacho, o processo foi enviado para o Tribunal da Relação do Porto, conforme fls. 443/4.

O Exmo. PGA no Tribunal da Relação do Porto, a fls. 446, opinou no sentido de o processo ser remetido para o STJ para onde fora ordenada a remessa.

Por despacho de fls. 447, de 1-07-2015, foi ordenada a remessa dos autos ao STJ “conforme foi ordenado a fls. 439”.

A Exma. Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal de Justiça emitiu douto parecer de fls. 454 a 771, de que se respigam os seguintes passos:

“Desde já parece-nos que a pena única aplicada poderá vir a ser alterada para mais próxima dos 5 anos de prisão e até eventualmente ser declarada suspensa na sua execução. (...)

O acórdão/recorrido deveria pois ter em consideração o pouco espaço de tempo que se verificou entre os dois crimes, o seu grau de gravidade relativa, o passado criminal de natureza patrimonial (2 de furto e 2 de roubo) ter-se verificado nos anos de 2005 a 2008, durante cinco anos não ter cometido crimes, estando sujeito ao regime de prova, durante este mesmo período e depois de 2007 ter recebido tratamento de desintoxicação até 2014, encontrando-se abstinente, viver com o agregado familiar composto pelos pais, irmã e sobrinhos a quem apoia na deslocação à escola, procura emprego e tenciona ocupar-se no estrangeiro, resultando tudo isto dos factos provados.

(...) Não nos parece pois que a pena aplicada ao arguido deva ser mantida atendendo à pena mínima e máxima aplicáveis tal como o arguido/recorrente tentou demonstrar a que se poderá acrescentar a relevância das outras circunstâncias podendo a fundamentação apresentada no acórdão/recorrido ser considerada insuficiente.

E quanto à pena de prisão efectiva atendendo como já referimos, à conexão do conjunto dos factos e à personalidade actual do arguido, à sua conduta anterior e posterior ao crime, parece-nos levar a concluir que simples censura do facto e a ameaça de prisão realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Por isso a pena única a ser encontrada poderá, segundo cremos, ficar entre os 4 anos e 10 meses e os 5 anos mas suspensa na sua execução, subordinada à condição de arranjar trabalho ainda que no estrangeiro mas demonstrando-o periodicamente ainda que em regime de prova, devido aos pressupostos que não terão sido avaliados e o juízo de prognose ser favorável ao arguido.

Assim, e por tudo isto parece-nos que o recurso interposto pelo arguido AA poderá obter provimento quanto à medida da pena única mas eventualmente

suspensa na sua execução”.

Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, o arguido silenciou.

Não tendo sido requerida audiência de julgamento, o processo prossegue com julgamento em conferência, nos termos dos artigos 411.º, n.º 5 e 419.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Penal.

Colhidos os vistos, realizou-se a conferência, cumprindo apreciar e decidir.

Como é jurisprudência assente e pacífica, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso – detecção de vícios decisórios ao nível da matéria de facto emergentes da simples leitura do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, previstos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (neste sentido, o acórdão do Plenário da Secção Criminal, de 19 de Outubro de 1995, proferido no processo n.º 46580, **Acórdão n.º 7/95**, publicado no Diário da República, I Série - A, n.º 298, de 28 de Dezembro de 1995, e BMJ n.º 450, pág. 72, que fixou jurisprudência, então obrigatória, no sentido de que “É oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito”) e verificação de nulidades, que não devam considerar-se sanadas, nos termos dos artigos 379.º, n.º 2 e 410.º, n.º 3, do CPP – é pelo teor das conclusões que o recorrente extrai da motivação, onde sintetiza as razões de discordância com o decidido e resume o pedido (artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), que se delimita o objecto do recurso e se fixam os limites do horizonte cognitivo do Tribunal Superior.

As conclusões deverão conter apenas a enunciação concisa e clara dos fundamentos de facto e de direito das teses perfilhadas na motivação (assim,

acórdão de 25 de Março de 1998, proferido no processo n.º 53/98-3.ª Secção, in BMJ n.º 475, pág. 502).

Questão proposta a reapreciação e decisão

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões onde o recorrente resume as razões de divergência com o deliberado no acórdão recorrido.

O recorrente suscitou apenas uma questão, a saber:

Questão única - Medida da pena única - Redução

Apreciar-se-á de seguida a questão suscitada pela Exma. Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de ser ou não possível a suspensão da execução da pena.

Apreciando. Fundamentação de facto.

Foi dada como provada a seguinte matéria de facto, que é de ter-se por imodificável e definitivamente assente, já que da leitura do texto da decisão, por si só considerado, ou em conjugação com as regras de experiência comum, não emerge a ocorrência de qualquer vício decisório ou nulidade de conhecimento oficioso, mostrando-se a peça expurgada de insuficiências, erros de apreciação ou contradições que se revelem ostensivos, sendo o acervo fáctico adquirido suficiente para a decisão, coerente, sem contradição, harmonioso, e devidamente fundamentado.

Factos provados:

- 1) No dia 24 de Janeiro de 2013, pelas 23h30m, na área de serviço da A4, Águas Santas, sentido Porto-Amarante, o arguido abeirou-se de DD e agarrou-o, bem como lhe encostou uma navalha ao pescoço, ao mesmo tempo que lhe disse: “ó filho da puta dá-me tudo o que tens”.
- 2) Nessa sequência, o ofendido Alfredo entregou ao arguido a quantia de €35 (trinta e cinco euros) em notas do BCE, bem como o seu telemóvel, no valor de €50 (cinquenta euros), de que se apropriou.
- 3) De seguida, o arguido lançou mão das chaves da viatura do ofendido DD, de matrícula ...-BZ, e obrigou-o a entrar para o interior do aludido veículo a quem ordenou: “leva-me a S. Roque que eu e os meus amigos vamos tirar-te a tosse”.
- 4) O ofendido DD, com receio do arguido, fez o que aquele lhe ordenou, tendo entrado no interior do dito veículo para o lado do condutor e sentando-se o arguido, por sua vez, no lugar do passageiro.
- 5) Logo depois, o ofendido colocou o veículo em funcionamento, tendo seguido em direcção à rotunda de Santa Rita, em Ermesinde.
- 6) O ofendido apenas conseguiu parar o veículo quando chegou à Bombas de Combustível da “Repsol”, sitas na Avenida Engenheiro Duarte Pacheco, em Ermesinde, onde conseguiu fugir do interior do veículo e pedir ajuda, tendo o arguido também se colocado em fuga em direcção ao Alto da Maia.
- 7) O arguido agiu de acordo com o plano gizado, bem sabendo que fez entrar e manteve o ofendido DD no interior da sua viatura, em todo o percurso, contra a sua vontade, impedindo-o de sair da mesma, privando-o da sua liberdade de locomoção, objectivo que sempre quis e atingiu.
- 8) O arguido agiu ainda com intenção de fazer o telemóvel e a quantia supra referida coisa sua e de os integrar no respectivo património, bens esses de que se apoderou, com a utilização da força física e de uma navalha para melhor assegurar o êxito das suas intenções, não obstante saber que não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do seu legítimo dono.
- 9) O arguido, ao deter e empunhar na direcção do ofendido a navalha supra

descrita e apontando-a àquele, sabia que lhe provocaria medo e o intimidava, objectivo que o arguido visava e conseguiu, para melhor assegurar o êxito dos seus desígnios.

10) No dia 30 de Janeiro de 2013, pelas 17h55m, o ofendido CC circulava com o seu veículo automóvel de matrícula-DI-..., da marca “Fiat”, modelo “Punto”, na E.N. 107.

11) Quando se aproximava do Centro Comercial “Maia Shopping” foi surpreendido por um veículo de matrícula não apurada, que se encontrava parado na berma da estrada com os quatro piscas ligados.

12) Entretanto, o ofendido saiu do interior do seu veículo de modo a indagar o que se passava e averiguar se era preciso prestar auxílio aos seus ocupantes.

13) Nesse momento, o arguido, acompanhado de um outro indivíduo cuja identidade não foi possível apurar, abeirou-se do ofendido CC, munido de uma faca, que encostou à barriga daquele, e exigiu que o mesmo entrasse na viatura acima referida.

14) Com medo do arguido e da pessoa que o acompanhava, o ofendido CC obedeceu e entrou na sua viatura, para o lado do condutor, ficando o arguido ao seu lado, no lugar de passageiro, empunhando sempre a faca junto à barriga do ofendido.

15) O outro indivíduo, cuja identidade não foi possível apurar, que acompanhava o arguido, dirigiu-se para o interior do outro veículo que se encontrava parado na via.

16) Após, o ofendido, por ordens do arguido, e sempre contra a sua vontade, colocou a sua viatura em movimento em direcção ao Alto da Maia.

17) Já no interior do mencionado veículo, o arguido dirigiu-se ao ofendido e disse-lhe: “esvazia os bolsos, livra-te de eu te revistar e encontrar alguma coisa dentro, ponho-te as tripas de fora”.

18) Com receio do arguido, o ofendido CC entregou-lhe tudo o que tinha nos bolsos, mais precisamente: um telemóvel da marca Nokia, modelo C6, no valor

de €150 (cento e cinquenta euros), um telemóvel da marca Nokia, modelo N95, no valor de €70 (setenta euros), e a sua carteira, com uma nota de €10 (dez euros), documentos pessoais e cartões bancários.

19) Quando o arguido viu o cartão multibanco do BANIF de que o ofendido era titular, dirigiu-se ao mesmo e disse-lhe para se dirigir a uma caixa multibanco.

20) O ofendido, com receio do arguido, obedeceu.

21) No aludido percurso, o arguido dirigia-se ao ofendido e dizia-lhe: “não tenho problemas nenhuns em dar-te umas facadas, eu até gostava que te virasses a mim, tu até tens cabedal, gostava mesmo de te dar uma facada, vira-te a mim, grita! Grita!”, ao mesmo tempo que encostava a faca contra o corpo do ofendido, chegando mesmo a encostar tal objecto ao pescoço daquele.

22) De seguida, a mando do arguido, o ofendido Adriano parou o seu veículo junto à dependência bancária do “Barclays”, sita na Rua Dom Afonso Henriques, em Águas Santas, Maia, saiu da viatura, tudo por ordens do arguido, e dirigiu-se ao multibanco existente naquela dependência bancária, sempre acompanhado pelo arguido, onde o ofendido levantou a quantia de €150 (cento e cinquenta euros), de uma vez, e a quantia de €60 (sessenta euros), de outra vez, dinheiro este que entregou ao arguido.

23) Posteriormente, dirigiram-se novamente para o interior do veículo do ofendido, tendo seguido em direcção a Águas Santas, local onde o arguido veio a abandonar o interior do veículo do ofendido.

24) O arguido, antes de deixar o interior do veículo do ofendido, ainda lhe devolveu a sua carteira, os seus documentos pessoais e o telemóvel Nokia N95.

25) O arguido agiu em conjugação de esforços e vontades e de acordo com o plano gizado com a pessoa que o acompanhava e cuja identidade não foi possível apurar, bem sabendo que fizera entrar e manteve o ofendido CC, na viatura daquele, contra a sua vontade, impedindo-o de sair da mesma, privando-o da sua liberdade de locomoção, objectivo que sempre quis e atingiu.

26) O arguido agiu ainda com intenção de fazer o telemóvel e quantias supra

referidas coisa sua e de os integrar no respectivo património, bens estes de que se apoderou, com utilização de uma faca e de intimidação sobre o ofendido, para melhor assegurar o êxito das suas intenções, não obstante saber que todos os bens e dinheiro não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do seu legítimo dono.

27) O arguido, ao usar a faca acima aludida, cujas características concretas não foi possível apurar, apontando-a ao ofendido, sabia que lhe provocaria medo e que o intimidaria, objectivo que visou para melhor assegurar o êxito dos seus desígnios.

28) No dia 19.12.2013, na sequência de uma busca domiciliária judicialmente ordenada, foi encontrado na residência do arguido, sita na Rua ...:

- Um casaco de cor preta, da marca “Tanara”;
- Um casaco de cor preta, de marca “BE GOOD”,
- Um par de calças de ganga, de cor azul, de marca “Lordling”;
- Um casaco de cor bege, de marca “SMK”;
- Uma fracção de madeira, parte integrante de uma peça de mobiliário (mesa, cadeira), envernizada, de cor castanha, com 53,1cm de comprimento e 2,7cm de diâmetro, em razoável estado de conservação – cfr. auto de exame de fls. 145, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido –, o qual se encontrava no interior do quarto do arguido, por detrás de uma cómoda;
- Uma navalha com a impressão de esfera armilar e com dizeres “Portugal” que se encontrava numa gaveta da mesa-de-cabeceira do quarto do arguido;
- Uma navalha de cabo preto que se encontrava na varanda da aludida residência;

29) O referido artefacto em madeira pertencia ao arguido, que, de forma livre, voluntária e consciente, o guardou no interior do seu quarto.

30) O arguido agiu sempre de forma livre, voluntária e consciente, sabendo que as suas condutas eram proibidos e sancionados por lei.

Mais se provou que:

31) O arguido confessou parte dos factos que lhe vinham imputados.

32) O arguido já foi condenado:

a) Por sentença transitada em julgado em 18.09.2001, proferida no Processo nº 460/00, do 1º Juízo Criminal de Gondomar, na pena de 50 dias de multa, pela prática, 19.07.1999, de um crime de condução ilegal. O pagamento da pena de multa foi efectuado em 08.02.2002;

b) Por sentença transitada em julgado em 26.05.2006, proferida no Processo nº 38/03.6PEMTS, do 1º Juízo Criminal de Gondomar, na pena de 90 dias de multa, pela prática, 15.05.2003, de um crime de detenção ilegal de arma. Tal pena foi declarada extinta, pelo pagamento, em 25.10.2007;

c) Por sentença transitada em julgado em 09.11.2007, proferida no Processo nº 569/05.3PEGDM, do 2º Juízo Criminal de Gondomar, na pena de 2 anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo, com regime de prova e subordinada a deveres, pela prática, 21.05.2005, de um crime de roubo. Tal pena foi declarada extinta, nos termos do art. 57º do CP, em 05.09.2011;

d) Por sentença transitada em julgado em 15.07.2008, proferida no Processo nº 1326/06.5TAMAI, do 2º Juízo Criminal da Maia, na pena de 120 dias de multa, pela prática, 14.01.2006, de um crime de furto simples. Tal pena foi declarada extinta, pelo pagamento, em 23.07.2010;

e) Por sentença transitada em julgado em 16.06.2009, proferida no Processo nº 398/07.0GNPRT, do 2º Juízo Criminal da Maia, na pena de 1 ano de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo, com regime de prova e subordinada a regras de conduta, pela prática, 15.08.2007, de um crime de roubo. Tal pena foi declarada extinta, nos termos do art. 57º do CP, em 16.06.2010;

f) Por sentença transitada em julgado em 06.06.2011, proferida no Processo nº 950/08.6TAMAI, do 1º Juízo Criminal da Maia, na pena de 5 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano, pela prática, 13.02.2008, de

um crime de furto simples. Tal pena foi declarada extinta, nos termos do art. 57º do CP, em 14.03.2013.

33) Decorre do relatório social do arguido que:

AA é o elemento mais velho de três irmãos, proveniente de uma família de condição socioeconómica baixa. O seu processo de desenvolvimento psicossocial decorreu na família de origem, de acordo com padrões educativos convencionais.

O arguido frequentou escolaridade em idade normal, com registo de insucesso, decorrente de absentismo e desmotivação e saiu da escola aos 12 anos, após concluir o 4º ano.

Encetou actividade laboral aos 14 anos, em ar condicionado, posteriormente exerceu actividade como marceneiro e desenvolveu trabalhos com carácter episódico quer na área da construção civil quer na montagem de pneus.

Decorrente de comportamento aditivo de drogas, passou a observar irregularidade laboral e situação de inactividade, com ocupações eventuais e episódicas, observando apoio de RSI (Rendimento Social de Inserção).

Iniciou consumos de substâncias psicotrópicas aos 16/17 anos de idade, que evoluíram progressivamente para um registo compulsivo de consumos de cocaína e heroína, estruturando, a partir dos 22 anos, o seu modo de vida na aquisição e procura dessas substâncias. Com comportamento dependente de tóxicos, observou desvinculação laboral e vários confrontos com o aparelho judicial.

Registou prática de ilícitos criminais variados, designadamente, de condução sem habilitação legal, detenção ilegal de arma e de roubo. Esteve recluso 60 dias no cumprimento de prisão subsidiária e observou período de suspensão de execução da pena com acompanhamento por estes serviços, no âmbito de suspensão de execução da pena com regime de prova, no Processo nº 569/05.3PEGDM, do Tribunal Judicial de Gondomar, 2º Juízo Criminal, no qual registou frágil adesão e oscilante dimensão motivacional.

Observou tratamento de desintoxicação no C.R.I. Centro de Respostas Integradas, na Unidade de Gondomar, desde 2007, registando irregularidade no processo terapêutico.

À data dos factos pelos quais o arguido se encontra acusado, mantinha inserção marginal, laboralmente inactivo, residindo na direcção dos autos, junto da família de origem.

Na actualidade, mantém inserção junto do agregado familiar de origem, composto pelo pai, de 61 anos, casado, com o 4º ano de escolaridade, reformado por invalidez, mãe de 57 anos, casada, com o 3º ano de escolaridade, auxiliar de cozinha, desempregada subsidiada, irmão de 20 anos, solteiro, com o 9º ano de escolaridade, auxiliar de cozinha, desempregado subsidiado, e irmã de 36 anos de idade, solteira, inactiva, e dois sobrinhos menores, de 15 anos e de 7 anos.

O arguido mantém-se profissionalmente inactivo, tendo observado ocupação recente e episódica fora do país, de 07 a 27 de Janeiro de 2015, como montador de stand's de exposição e feiras, expressando procura laboral em sede de empresas de trabalho temporário e encontrando-se no presente dependente dos recursos financeiros familiares.

A situação económica é considerada pelo arguido como carenciada, decorrendo os proventos da reforma do progenitor, de 379,04€, acrescidos dos subsídios de desemprego da mãe e do irmão e da prestação familiar, que totalizam um valor de 811€.

O agregado familiar tem encargos mensais decorrentes da renda da habitação, no valor de 146€, acrescida das despesas de água, luz e gás, totalizando estas cerca de 130€, decorrentes de atrasos no pagamento da renda, que se encontra agora acrescida de juros no valor de 165,11€.

A família habita um apartamento de tipologia 3, inserido em complexo habitacional camarário, em zona da periferia urbana, caracterizado por elevado índice de exclusão social.

A imagem do arguido é genericamente associada a comportamentos marginais. O arguido registou tratamento de desintoxicação de drogas pelo então I.D.T. (Instituto de Drogas e Toxicodependência) do C.R.I. (Centro de Respostas Integradas) na Unidade de Gondomar, observando no decurso do tempo irregularidade, com registo de abandono em Abril de 2011. Retomou aquela unidade terapêutica em 2014, com registo irregular, observando última consulta em 23 de Setembro.

Na actualidade, não admite a possibilidade de prosseguir tratamento por considerar desnecessário, mencionando encontrar-se abstinente daqueles consumos problemáticos. Contudo, admite eventual uso de canabinóides.

O quotidiano do arguido é centrado no apoio subsidiário aos sobrinhos na deslocação à escola, na procura de emprego e no convívio pontual em café próximo da habitação.

O arguido observou vários confrontos com o aparelho judicial pela prática de crimes de tipologia diversa, experimentou medida restritiva de liberdade, a que expressou alguma ressonância, bem como observou medidas alternativas à pena de prisão. Nestas, observou registo irregular e de pouca adesão no decurso do tempo.

Relativamente aos factos pelos quais está acusado, censura-os em abstracto, externalizando a sua responsabilização, não equacionando impactos de vitimização directa. Expressa alguma preocupação quanto ao desfecho do presente processo, situação extensível à família, decorrente das perspectivas ocupacionais no estrangeiro.

O arguido expressa abstinência de drogas duras, não se mostrando disponível na orientação para tratamento, por referir não necessitar, e manifestando vontade em trabalhar fora do país.

Apreciando. Fundamentação de direito.

Questão - Medida da pena única

O recorrente ao longo das conclusões coloca apenas a questão da medida da pena única, integrando transcrições de texto do acórdão deste Supremo Tribunal de 13-01-2011, proferido no processo n.º 369/09.1JELSB.L1.S1 nas conclusões 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª e 9.ª e do acórdão de 6-01-2011, proferido no processo n.º 395/10.1JAPRT.S1, na conclusão 10.ª

O Colectivo de Vila do Conde, tendo por base as penas parcelares de 4 anos e 2 meses, de 2 anos e de 1 ano de prisão, aplicou a pena única de 5 anos e 4 meses de prisão.

O arguido manifesta a sua discordância com tal pena, embora não concretize a redução da pena conjunta, dizendo tão só que deverá ficar mais próxima dos 4 anos de prisão, como resulta das conclusões 17.ª, 19.ª e 20.ª e formulação do pedido.

Estabelece, quanto a regras de punição do concurso de crimes, o **artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal**, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que operou a terceira alteração ao Código Penal, em vigor desde 1 de Outubro de 1995 (e inalterado pelas subsequentes trinta e duas modificações legislativas, operadas, nomeadamente, e mais recentemente, pelas Leis n.º 59/2007, de 4 de Setembro, n.º 61/2008, de 31 de Outubro, n.º 32/2010, de 2 de Setembro, n.º 40/2010, de 3 de Setembro, n.º 4/2011, de 16 de Fevereiro, n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, n.º 60/2013, de 23 de Agosto, n.º 2/2014, de 6 de Agosto, n.º 59/2014, de 26 de Agosto, n.º 69/2014, de 29 de Agosto, n.º 82/2014, de 30 de Dezembro, n.º 30/2015, de 12 de Abril, n.º 81/2015, de 3 de Agosto, n.º 83/2015, de 5 de Agosto, n.º 103/2015, de 24 de Agosto e n.º 130/2015, de 4 de Setembro), que:

“Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a

condenação por qualquer deles é condenado numa pena única. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente”.

E nos termos do n.º 2, a pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos, tratando-se de pena de prisão e 900 dias, tratando-se de pena de multa; e como limite mínimo, a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes.

O que significa que no caso presente, a moldura penal do concurso se situa entre 4 anos e 2 meses e 7 anos e 2 meses de prisão.

A medida da pena unitária a atribuir em sede de cúmulo jurídico reveste-se de uma especificidade própria.

Por um lado, está-se perante uma nova moldura penal, mais ampla, abrangente, com maior latitude da atribuída a cada um dos crimes.

Por outro, tem lugar, porque se trata de uma nova pena, final, de síntese, correspondente a um novo ilícito e a uma nova culpa (agora culpa pelos factos em relação), uma específica fundamentação, que acresce à decorrente do artigo 71.º do Código Penal.

Constitui posição sedimentada e segura neste Supremo Tribunal de Justiça a de nestes casos estarmos perante uma especial necessidade de fundamentação, na decorrência do que dispõem o artigo 71.º, n.º 3, do Código Penal, e os artigos 97.º, n.º 5 e 375.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, em aplicação do comando constitucional ínsito no artigo 205.º, n.º 1, da CRP, onde se proclama que “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei”.

Como estabelece o artigo 71.º, n.º 3, do Código Penal, “Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena”, decorrendo, por seu turno, do artigo 97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, que os actos

decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão, e do disposto no artigo 375.º, n.º 1, do mesmo Código, que a sentença condenatória deve especificar os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada.

Maia Gonçalves, in Código Penal Português Anotado e Comentado, 15.ª edição, pág. 277 (e a págs. 275 da 16.ª edição, de 2004 e pág. 295 da 18.ª edição, de 2007), a propósito do artigo 77.º, salientava que “na fixação da pena correspondente ao concurso entra como factor a personalidade do agente, a qual deve ser objecto de especial fundamentação na sentença. Ela é mesmo o aglutinador da pena aplicável aos vários crimes e tem, por força das coisas, carácter unitário”.

A punição do concurso efectivo de crimes funda as suas raízes na concepção da culpa como pressuposto da punição – não como reflexo do livre arbítrio ou decisão consciente da vontade pelo ilícito. Mas antes como censura ao agente pela não adequação da sua personalidade ao dever - ser jurídico penal.

Como acentua Figueiredo Dias em *Liberdade, Culpa e Direito Penal*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1983, págs. 183 a 185, “ (...) o substracto da culpa (...) não reside apenas nas qualidades do carácter do agente, ético-juridicamente relevantes, que se exprimem no facto, na sua totalidade todavia cindível (...). Reside sim na totalidade da personalidade do agente, ético-juridicamente relevante, que fundamenta o facto, e portanto também na liberdade pessoal e no uso que dela se fez, exteriorizadas naquilo a que chamamos a “atitude” da pessoa perante as exigências do dever ser. Daí que o juiz, ao emitir o juízo de culpa ou ao medir a pena, não possa furtar-se a uma compreensão da personalidade do delinquente, a fim de determinar o seu desvalor ético-jurídico e a sua desconformação em face da personalidade suposta pela ordem jurídico-penal. A medida desta desconformação constituirá a medida da censura pessoal que ao delinquente deve ser feita, e, assim, o critério essencial da medida da pena”.

No que concerne à determinação da pena única, deve ter-se em consideração a existência de um critério especial na determinação concreta da pena do concurso, segundo o qual serão considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente, o que obriga a que do teor da sentença conste uma especial fundamentação da medida da pena do concurso.

Como se lê em Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, § 420, págs. 290/1, estabelecida a moldura penal do concurso, a pena conjunta do concurso será encontrada em função das exigências gerais de culpa e de prevenção, fornecendo a lei, para além dos critérios gerais de medida da pena contidos no art. 72.º-1 (actual 71.º-1), um critério especial: o do artigo 78.º (actual 77.º), n.º 1, 2.ª parte, segundo o qual na determinação concreta da pena do concurso serão considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente, o que obriga logo a que do teor da sentença conste uma especial fundamentação da medida da pena do concurso.

E no § 421, págs. 291/2, acentua o mesmo Autor que na busca da pena do concurso, “Tudo deve passar-se como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique. Na avaliação da personalidade – unitária – do agente relevará, sobretudo, a questão de saber se o conjunto dos factos é reconduzível a uma tendência (ou eventualmente mesmo a uma «carreira») criminosa, ou tão só a uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade: só no primeiro caso, já não no segundo, será cabido atribuir à pluralidade de crimes um efeito agravante dentro da moldura penal conjunta”.

Acrescenta ainda: “De grande relevo será também a análise do efeito previsível da pena sobre o comportamento futuro do agente (exigências de prevenção especial de socialização)”.

Como se extrai do acórdão deste Supremo Tribunal de 6 de Maio de 2004, in CJSTJ 2004, tomo 2, pág. 191, a propósito dos critérios a atender na fundamentação da pena única, nesta operação o que releva e interessa considerar é, sobretudo, a globalidade dos factos em interligação com a personalidade do agente, de forma a aquilatar-se, fundamentalmente, se o conjunto dos factos traduz uma personalidade propensa ao crime, a dar indícios de projecto de uma carreira, ou é antes, a expressão de uma pluriocasionalidade que não encontra a sua razão de ser na personalidade do arguido, mas antes numa conjugação de factores ocasionais, sem repercussão no futuro – cfr. na esteira da posição do citado Autor, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 08-07-1998, in CJSTJ 1998, tomo 2, pág. 246; de 24-02-1999, processo n.º 23/99-3.ª; de 12-05-1999, processo n.º 406/99-3.ª; de 27-10-2004, processo n.º 1409/04-3.ª; de 20-01-2005, processo n.º 4322/04-5.ª, in CJSTJ 2005, tomo I, pág. 178; de 17-03-2005, no processo n.º 754/05-5.ª; de 16-11-2005, in CJSTJ 2005, tomo 3, pág. 210; de 12-01-2006, no processo n.º 3202/05-5.ª; de 08-02-2006, no processo n.º 3794/05-3.ª; de 15-02-2006, no processo n.º 116/06-3.ª; de 22-02-2006, no processo n.º 112/06-3.ª; de 22-03-2006, no processo n.º 364/06-3.ª; de 04-10-2006, no processo n.º 2157/06-3.ª; de 21-11-2006, in CJSTJ 2006, tomo 3, pág. 228; de 24-01-2007, no processo n.º 3508/06-3.ª; de 25-01-2007, nos processos n.ºs 4338/06-5.ª e 4807/06-5.ª; de 28-02-2007, no processo n.º 3382/06-3.ª; de 01-03-2007, no processo n.º 11/07-5.ª; de 07-03-2007, no processo n.º 1928/07-3.ª; de 14-03-2007, no processo n.º 343/07-3.ª; de 28-03-2007, no processo n.º 333/07-3.ª; de 09-05-2007, nos processos n.ºs 1121/07-3.ª e 899/07-3.ª; de 24-05-2007, no processo n.º 1897/07-5.ª; de 29-05-2007, no processo n.º 1582/07-3.ª; de 12-09-2007, no processo n.º 2583/07-3.ª; de 03-10-2007, no processo n.º 2576/07-3.ª; de 24-10-2007, no processo n.º 3238/07-3.ª; de 31-10-2007, no processo n.º 3280/07-3.ª; de 09-01-2008, processo n.º 3177/07-3.ª, in CJSTJ 2008, tomo 1, pág. 181 (Na valoração da personalidade deve atender-se a se os factos são a expressão

de uma inclinação, tendência ou mesmo carreira criminosa, ou delitos ocasionais, sem relação entre si. A autoria em série é factor de agravação dentro da moldura penal conjunta, enquanto a pluriocasionalidade, que não radica na personalidade, não tem esse efeito agravante); de 09-04-2008, no processo n.º 686/08-3.ª (o acórdão ao efectuar o cúmulo jurídico das penas parcelares não elucida, porque não descreve, o raciocínio dos julgadores que orientou e decidiu a determinação da medida da pena do cúmulo); de 25-06-2008, no processo n.º 1774/08-3.ª; de 02-04-2009, processo n.º 581/09-3.ª, por nós relatado, in CJSTJ 2009, tomo 2, pág. 187; de 21-05-2009, processo n.º 2218/05.0GBABF.S1-3.ª; de 29-10-2009, no processo n.º 18/06.0PELRA.C1.S1-5.ª, in CJSTJ 2009, tomo 3, pág. 224 (227); de 04-03-2010, no processo n.º 1757/08.6JDLBS.S1-5.ª; de 10-11-2010, no processo n.º 23/08.1GAPTM-3.ª.

Na expressão dos acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça, de 20-02-2008, proferido no processo n.º 4733/07 e de 8-10-2008, no processo n.º 2858/08, desta 3.ª Secção, na formulação do cúmulo jurídico, o conjunto dos factos fornece a imagem global do facto, o grau de contrariedade à lei, a grandeza da sua ilicitude; já a personalidade revela-nos se o facto global exprime uma tendência, ou mesmo uma “carreira”, criminosa ou uma simples pluriocasionalidade.

Na consideração dos factos (do conjunto dos factos que integram os crimes em concurso) está ínsita uma avaliação da gravidade da ilicitude global, como se o conjunto de crimes em concurso se ficcionasse como um todo único, unificado, globalizado, que deve ter em conta a existência ou não de ligações ou conexões e o tipo de ligação ou conexão que se verifique entre os factos em concurso - cfr., neste sentido, inter altera, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-03-2004, proferido no processo n.º 4431/03; de 20-01-2005, in CJSTJ 2005, tomo 1, pág. 178; de 08-06-2006, processo n.º 1613/06 - 5.ª; de 07-12-2006, processo n.º 3191/06 - 5.ª; de 20-12-2006, processo n.º 3379/06-3.ª; de 18-04-

2007, processo n.º 1032/07 – 3.ª; de 03-10-2007, processo n.º 2576/07-3.ª, in CJSTJ 2007, tomo 3, pág. 198; de 09-01-2008, processo n.º 3177/07-3.ª, in CJSTJ 2008, tomo 1, pág. 181 (Na formação da pena conjunta é fundamental uma visão e valoração completa da pessoa do autor e das diversas penas parcelares de modo a que a pena global reflecta a personalidade do autor e os factos individuais); de 06-02-2008, processo n.º 129/08-3.ª e da mesma data no processo n.º 3991/07-3.ª, este in CJSTJ 2008, tomo I, pág. 221; de 06-03-2008, processo n.º 2428/07 – 5.ª; de 13-03-2008, processo n.º 1016/07 – 5.ª; de 02-04-2008, processos n.º s 302/08-3.ª e 427/08-3.ª; de 09-04-2008, processo n.º 1011/08 – 5.ª; de 07-05-2008, processo n.º 294/08 – 3.ª; de 21-05-2008, processo n.º 414/08 – 5.ª; de 04-06-2008, processo n.º 1305/08 – 3.ª; de 25-09-2008, processo n.º 2891/08 – 3.ª; de 29-10-2008, processo n.º 1309/08 – 3.ª; de 27-01-2009, processo n.º 4032/08 – 3.ª; de 29-04-2009, processo n.º 391/09 – 3.ª; de 14-05-2009, processo n.º 170/04.9PBVCT.S1 – 3.ª; de 27-05-2009, processo n.º 50/06.3GAVFR.C1.S1 – 3.ª; de 18-06-2009, processo n.º 577/06.7PCMTS.S1 – 3.ª; de 18-06-2009, processo n.º 8253/06.1TDLSB-3.ª; de 25-06-2009, processo n.º 274/07-3.ª, in CJSTJ 2009, tomo 2, pág. 251 (a decisão que efectiva o cúmulo jurídico das penas parcelares necessariamente que terá de demonstrar fundamentando que foram avaliados o conjunto dos factos e a interacção destes com a personalidade); de 21-10-2009, processo n.º 360/08.5GEPTM.S1-3.ª; de 04-11-2009, processo n.º 296/08.0SYLSB.S1-3.ª; de 18-11-2009, processo n.º 702/08.3GDGDM.P1.S1-3.ª; de 25-11-2009, processo n.º 490/07.0TAVVD-3.ª; de 10-12-2009, processo n.º 496/08.2GTABF.E1.S1-3.ª (citado no acórdão de 23-06-2010, processo n.º 862/04.2PBMAI.S1-5.ª), ali se referindo: “Na determinação da pena única do concurso, o conjunto dos factos indica a gravidade do ilícito global, sendo decisiva a avaliação e conexão e o tipo de conexão que se verifique entre os factos concorrentes. Na avaliação da personalidade – unitária – do agente importa, sobretudo, verificar se o conjunto dos factos é recondutível a uma tendência (ou eventualmente mesmo a uma

«carreira» criminosa), ou tão-só a uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade: só no primeiro caso, já não no segundo, será cabido atribuir à pluralidade de crimes um efeito agravante dentro da moldura penal conjunta”; de 04-03-2010, no processo n.º 1757/08.6JDLSB.L1.S1-5.ª; de 10-03-2010, no processo n.º 492/07.7PBBJA.E1.S1-3.ª; de 18-03-2010, no processo n.º 160/06.7GBBCL.G2.S1-5.ª; de 15-04-2010, no processo n.º 134/05.5PBVLG.S1-3.ª; de 28-04-2010, no processo n.º 260/07.6GEGMR.S1-3.ª; de 05-05-2010, no processo n.º 386/06.3SLSB.S1-3.ª; de 12-05-2010, no processo n.º 4/05.7TDACDV.S1-5.ª; de 27-05-2010, no processo n.º 708/05.4PCOER.L1.S1-5.ª; de 09-06-2010, processo n.º 493/07.5PRLSB-3.ª; de 23-06-2010, no processo n.º 666/06.8TABGC-K.S1-3.ª; de 20-10-2010, processo n.º 400/08.8SZLB.L1-3.ª; de 03-11-2010, no processo n.º 60/09.9JAAVR.C1.S1-3.ª; de 16-12-2010, processo n.º 893/05.5GASXL.L1.S1-3.ª; de 19-01-2011, processo n.º 6034/08.0TDPRT.P1.S1-3.ª; de 02-02-2011, processo n.º 217/08.0JELSB.S1-3.ª; de 31-01-2012, processo n.º 2381/07.6PAPTM.E1.S1-3.ª; de 12-09-2012, processos n.º 223/07.1GCVIS.C1.S1-3.ª e 2745/09.0TDLSB.L1.S1-3.ª; de 06-02-2013, processo n.º 639/10.6PBVIS.S1-3.ª; de 14-03-2013, processo n.º 224/09.5PAOLH.S1 e n.º 13/12.0SOLSB.S1, ambos desta Secção e do mesmo relator; de 10-07-2013, processo n.º 413/06.4JAFAR.E2.S1-3.ª; de 12-09-2013, processo n.º 1445/09.6JAPRT.P1.S1-3.ª; de 04-06-2014, processo n.º 186/13.4GBETR.P1.S1-3.ª; de 17-12-2014, processo n.º 512/13.3PGLRS.L1.S1-3.ª; de 18-02-2016, processo n.º 118/08.1GBAND.P1.S2-3.ª.

Como refere Cristina Líbano Monteiro, A Pena «Unitária» do Concurso de Crimes, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 16, n.º 1, págs. 151 a 166, o Código rejeita uma visão atomística da pluralidade de crimes e obriga a olhar para o conjunto – para a possível conexão dos factos entre si e para a necessária relação de todo esse bocado de vida criminosa com a personalidade do seu agente, estando em causa a avaliação de uma «unidade relacional de ilícito», portadora de um significado global próprio, a censurar de uma vez só a

um mesmo agente.

A pena conjunta tenderá a ser uma pena voltada para ajustar a sanção – dentro da moldura formada a partir de concretas penas singulares – à unidade relacional de ilícito e de culpa, fundada na conexão auctoris causa própria do concurso de crimes.

Como referimos nos acórdãos de 20 de Janeiro de 2010, de 24 de Fevereiro de 2010, de 9 de Junho de 2010, de 10 de Novembro de 2010, de 2 de Fevereiro de 2011, de 18 de Janeiro de 2012, de 5 de Julho de 2012, de 12 de Setembro de 2012 (dois), de 22 de Maio de 2013, de 1 de Outubro de 2014 e de 17 de Dezembro de 2014, proferidos no processo n.º 392/02.7PFLRS.L1.S1, in CJSTJ 2010, tomo 1, pág. 191, processo n.º 655/02.1JAPRT.S1, processo n.º 493/07.5PRLSB-3.ª, processo n.º 23/08.1GAPTM.S1, processo n.º 994/10.8TBLGS.S1-3.ª, processo n.º 34/05.9PAVNG.S1, CJSTJ 2012, tomo 1, pág. 209, processo n.º 246/11.6SAGR, processos n.º 223/07.1GCVIS.C1.S1 e n.º 2745/09.0TDLSB.L1.S1, processo n.º 344/11.6PCBRG.G1.S1, processo n.º 11/11.0GCVVC.S1 e processo n.º 512/13.6PGLRS.L1.S1:

“Perante concurso de crimes e de penas, há que atender ao conjunto de todos os factos cometidos pelo arguido, de modo a surpreenderem-se, ou não, conexões entre os diversos comportamentos ajuizados, através duma visão ou imagem global do facto, encarado na sua dimensão e expressão global, tendo em conta o que ressalta do contexto factual narrado e atender ao fio condutor presente na repetição criminosa, procurando estabelecer uma relação desses factos com a personalidade do agente, tendo-se em conta a caracterização desta, com sua projecção nos crimes praticados; enfim, há que proceder a uma ponderação da personalidade do agente e correlação desta com os concretos factos ajuizados, a uma análise da função e da interdependência entre os dois elementos do binómio, não sendo despicienda a consideração da natureza dos crimes em causa, da verificação ou não de identidade dos bens jurídicos

violados, até porque o modelo acolhido é o de prevenção, de protecção de bens jurídicos.

Todo este trabalho de análise global se justifica tendo em vista descortinar e aferir se o conjunto de factos praticados pelo(a) condenado(a) é a expressão de uma tendência criminosa, isto é, se significará já a expressão de algum pendor para uma “carreira”, ou se, diversamente, a feridente repetição comportamental dos valores estabelecidos emergirá antes e apenas de factores meramente ocasionais”.

Por outro lado, na confecção da pena conjunta, há que ter presentes os princípios da proporcionalidade, da adequação e proibição do excesso.

Cremos que nesta abordagem, há que ter em conta os critérios gerais da medida da pena contidos no artigo 71.º do Código Penal – exigências gerais de culpa e prevenção – em conjugação, a partir de 1 de Outubro de 1995, com a proclamação de princípios ínsita no artigo 40.º, atenta a necessidade de tutela dos bens jurídicos ofendidos e das finalidades das penas, incluída a conjunta, aqui acrescentando o critério especial fornecido pelo artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal - o que significa que este específico dever de fundamentação de uma pena conjunta, não pode estar dissociado da questão da adequação da pena à culpa concreta global, tendo em consideração por outra via, pontos de vista preventivos, sendo que, in casu, a ordem de grandeza de lesão dos bens jurídicos tutelados e sua extensão não fica demonstrada pela simples enunciação, sem mais, do tipo legal violado, o que passa pela sindicância do efectivo respeito pelo princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso, que deve presidir à fixação da pena conjunta, tornando-se fundamental a necessidade de ponderação entre a gravidade do facto global e a gravidade da pena conjunta.

Neste sentido, podem ver-se aplicações concretas nos acórdãos de 21-11-2006, processo n.º 3126/06-3.ª, CJSTJ 2006, tomo 3, pág. 228 (a decisão que efectue o

cúmulo jurídico não pode resumir-se à invocação de fórmulas genéricas; tem de demonstrar a relação de proporcionalidade entre a pena conjunta a aplicar e a avaliação dos factos e a personalidade do arguido); de 14-05-2009, no processo n.º 170/04.9PBVCT.S1-3.ª; de 10-09-2009, no processo n.º 26/05.8SOLSB-A.S1-5.ª, seguido de perto pelo acórdão de 09-06-2010, no processo n.º 493/07.5PRLSB.S1-3.ª, ali se referindo que “Importa também referir que a preocupação de proporcionalidade a que importa atender, resulta ainda do limite intransponível absoluto, dos 25 anos de prisão, estabelecido no n.º 2 do art. 77.º do CP. É aqui que deve continuar a aflorar uma abordagem diferente da pequena e média criminalidade, para efeitos de determinação da pena conjunta, e que se traduzirá, na prática, no acrescentamento à parcelar mais grave de uma fracção menor das outras”; de 18-03-2010, no processo n.º 160/06.7GBBCL.G2.S1-5.ª, onde se afirma, para além da necessidade de uma especial fundamentação, que “no sistema de pena conjunta, a fundamentação deve passar pela avaliação da conexão e do tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifica e pela avaliação da personalidade unitária do agente. Particularizando este segundo juízo - e para além dos aspectos habitualmente sublinhados, como a detecção de uma eventual tendência criminosa do agente ou de uma mera pluriocasionalidade que não radica em qualidades desvaliosas da personalidade - o tribunal deve atender a considerações de exigibilidade relativa e à análise da concreta necessidade de pena resultante da inter-relação dos vários ilícitos típicos”; de 15-04-2010, no processo n.º 134/05.5PBVLG.S1-3.ª; de 21-04-2010, no processo n.º 223/09.7TCLSB.L1.S1-3.ª; e do mesmo relator, de 28-04-2010, no processo n.º 4/06.0GACCH.E1.S1-3.ª.

Com interesse para o caso, veja-se o acórdão de 28-04-2010, proferido no processo n.º 260/07.6GEGMR.S1-3.ª, relativamente a onze crimes de roubo simples a agências bancárias.

Como se refere no acórdão de 10-09-2009, processo n.º 26/05.8SOLSB-A.S1, da

5.ª Secção “a pena conjunta situar-se-á até onde a empurrar o efeito “expansivo” sobre a parcelar mais grave, das outras penas, e um efeito “repulsivo” que se faz sentir a partir do limite da soma aritmética de todas as penas. Ora, esse efeito “repulsivo” prende-se necessariamente com uma preocupação de proporcionalidade, que surge como variante com alguma autonomia, em relação aos critérios da “imagem global do ilícito” e da personalidade do arguido. Proporcionalidade entre o peso relativo de cada parcelar, em relação ao conjunto de todas elas.

Se a pena parcelar é uma entre muitas outras semelhantes, o peso relativo do crime que traduz é diminuto em relação ao ilícito global, e portanto, só uma fracção menor dessa pena parcelar deverá contar para a pena conjunta. (Asserção repetida no acórdão do mesmo relator, de 23-09-09, no processo n.º 210/05.4GEPNF.S2 -5.ª).

A preocupação de proporcionalidade a que importa atender resulta do limite intransponível absoluto dos 25 anos de prisão estabelecido no n.º 2 do artigo 77.º do Código Penal.

É aqui que deve continuar a aflorar uma abordagem diferente da pequena e média criminalidade, face à grande criminalidade, para efeitos de determinação da pena conjunta, e que se traduzirá, na prática, no acrescentamento à parcelar mais grave de uma fracção menor das outras.

mo referimos nos acórdãos de 23-11-2010, processo n.º 93/10.2TCPRT.S1, de 2-02-2011, processo n.º 994/10.8TBLGS.S1, de 24-03-2011, processo n.º 322/08.2TARGR.L1.S1, de 12-09-2012, processos n.º 223/07.1GCVIS.C1.S1 e n.º 2745/09.0TDLSB.L1.S1, de 10-07-2013, processo n.º 413/06.4JAFAR.E2.S1, de 12-09-2013, processo n.º 1445/09.6JAPRT.P1.S1 e de 1-10-2014, processo n.º 344/11.6PCBRG.G1.S2 “A determinação da pena do concurso exige um exame crítico de ponderação conjunta sobre a conexão e interligação entre todos os factos praticados e a personalidade do seu autor, de forma a alcançar-se a valoração do ilícito global e entender-se a personalidade neles manifestada, de

modo a concluir-se pela motivação que lhe subjaz, se emergente de uma tendência para delinquir, ou se se trata de mera ocasionalidade ou pluriocasionalidade não fundamentada na personalidade, tudo em ordem a demonstrar a adequação, justeza, e sobretudo, a proporcionalidade, entre a avaliação conjunta daqueles dois factores e a pena conjunta a aplicar e tendo em conta os princípios da necessidade da pena e da proibição de excesso.

Importará indagar se a repetição operou num quadro de execução homogéneo ou diferenciado, quais os modos de actuação, de modo a concluir se estamos face a indícios desvaliosos de tendência criminosa, ou se estamos no domínio de uma mera ocasionalidade ou pluriocasionalidade, tendo em vista configurar uma pena que seja proporcional à dimensão do crime global, pois ao novo ilícito global, a que corresponde uma nova culpa, caberá uma nova, outra, pena.

Com a fixação da pena conjunta não se visa re-sancionar o agente pelos factos de per si considerados, isoladamente, mas antes procurar uma “sanção de síntese”, na perspectiva da avaliação da conduta total, na sua dimensão, gravidade e sentido global, da sua inserção no pleno da conformação das circunstâncias reais, concretas, vivenciadas e específicas de determinado ciclo de vida do(a) arguido(a) em que foram cometidos vários crimes ”.

Como se extrai dos acórdãos de 12-05-2010, processo n.º 4/05.7TACDV.S1-5.ª e de 16-12-2010, no processo n.º 893/05.5GASXL.L1.S1-3.ª, a pena única deve reflectir a razão de proporcionalidade entre as penas parcelares e a dimensão global do ilícito, na ponderação e valoração comparativas com outras situações objecto de apreciação, em que a dimensão global do ilícito se apresenta mais intensa.

portam ainda a ideia de proporcionalidade os acórdãos de 11-01-2012, processo n.º 131/09.1JBLSB.L1.-A.S1-3.ª; de 18-01-2012, processo n.º 34/05.9PAVNG.S1-3.ª; de 31-01-2012, processo n.º 2381/07.6PAPTM.E1.S1-3.ª; de 05-07-2012, processo n.º 246/11.6SAGR.D.S1-3.ª e os supra referidos de 12-09-2012, processos n.º 223/07.1GCVIS.C1.S1-3.ª e n.º 2745/09.0TDLSB.L1.S1-3.ª; de 22-

01-2013, processo n.º 651/04.4GAFLT.G1.S1-3.ª; de 27-02-2013, processo n.º 455/08.5GDPTM.S1-3.ª; de 22-05-2013, processo n.º 344/11.6PCBRG.G1.S1-3.ª; de 19-06-2013, processo n.º 515/06.7GBLLE.S1-3.ª; de 10-07-2013, processo n.º 413/06.4JAFAR.E2.S1-3.ª; de 12-09-2013, processo n.º 1445/09.6JAPRT.P1.S1-3.ª; de 26-09-2013, processo n.º 138/10.6GDPTM.S2-5.ª e de 3-10-2013, processo n.º 522/01.6TACBR.C3.S1-5.ª, onde pode ler-se: «O equilíbrio entre os efeitos “expansivo” e “repulsivo” prende-se necessariamente com uma preocupação de proporcionalidade, que surge como variante com alguma autonomia, em relação aos critérios da “imagem global do ilícito” e da “personalidade do arguido”»; de 24-09-2014, processo n.º 994/12.3PBAMD.L1.S1-3.ª; de 1-10-2014, processo n.º 344/11.6PCBRG.G1.S2-3.ª.

Como se refere no acórdão de 2 de Maio de 2012, processo n.º 218/03.4JASTB.S1-3.ª, a formação da pena conjunta é uma solução para o problema de proporção resultante da integração das penas singulares numa única punição e o «restabelecimento do equilíbrio» entre crime isolado e pena singular, pelo que deve procurar-se que nas sucessivas operações de realização de cúmulo jurídico superveniente exista um critério uniforme de avaliação de tal proporcionalidade”.

Como se pode ler no acórdão de 21 de Junho de 2012, processo n.º 38/08.0GASLV.S1, “numa situação de concurso entre uma pena de grande gravidade e diversas penas de média e curta duração, este conjunto de penas tem de ser objecto de uma especial compressão para evitar uma pena excessiva e garantir uma proporcionalidade entre penas que correspondem a crimes de gravidade muito díspar; doutro modo, corre-se o risco de facilmente se poder atingir a pena máxima, a qual deverá ser reservada para as situações de concurso de várias penas muito graves”.

Focando a proporcionalidade na perspectiva das finalidades da pena, pode ver-se o acórdão de 27 de Junho de 2012, processo n.º 70/07.0JBLSB-D.S1-3.ª, onde

consta: “A medida da pena única, respondendo num segundo momento também a exigências de prevenção geral, não pode deixar de ser perspectivada nos efeitos que possa ter no comportamento futuro do agente: a razão de proporcionalidade entre finalidades deve estar presente para não eliminar, pela duração, as possibilidades de ressocialização (embora de difícil prognóstico pelos antecedentes)”. (Sublinhados nossos).

Sobre os princípios da proporcionalidade, da proibição de excesso e da legalidade na elaboração de pena única pode ver-se o acórdão de 10-09-2014, processo n.º 455/08-3.ª, por nós citado no acórdão de 24-09-2014, proferido no processo n.º 994/12.3PBAMD.L1.S1-3.ª.

Revertendo ao caso concreto.

A pena conjunta visa corresponder ao sancionamento de um determinado trecho de vida do arguido condenado por pluralidade de infracções.

Há que valorar o ilícito global perpetrado, ponderando em conjunto a gravidade dos factos e a sua relação com a personalidade do recorrente, em todas as suas facetas.

Na elaboração da pena conjunta impõe-se fazer uma nova reflexão sobre os factos em conjunto com a personalidade do arguido, em ordem a adequar a medida da pena à personalidade que nos factos se revelou.

Importa ter em conta a natureza e a diversidade ou igualdade/similitude dos bens jurídicos tutelados, ou seja, a dimensão de lesividade da actuação global do arguido.

Como se extrai dos acórdãos de 9-01-2008, proferido no processo n.º 3177/07, CJSTJ 2008, tomo 1, pág. 181, e de 25-09-2008, proferido no processo n.º 2288/08, “a proporcionalidade da pena única, em função do ponto de vista preventivo geral e especial, é avaliada em função do bem jurídico protegido e violado; as penas têm de ser proporcionadas à transcendência social – mais que

ao dano social – que assume a violação do bem jurídico cuja tutela interessa prever. O critério principal para valorar a proporção da intervenção penal é o da importância do bem jurídico protegido, porquanto a sua garantia é o principal fundamento daquela intervenção”, de 22-01-2013, processo n.º 650/04.6GISNT.L1.S1, de 26-06-2013, processo n.º 267/06.0GAFZZ.S1 (e de novo acórdão de 10-09-2014 proferido no mesmo processo) e de 1-10-2014, processo n.º 471/11.0GAVNF.P1.S1, todos da 3.ª Secção, um dos critérios fundamentais em sede do sentido de culpa em relação ao conjunto dos factos, numa perspectiva global dos factos, é o da determinação da intensidade da ofensa e dimensão do bem jurídico ofendido, assumindo significado profundamente diferente a violação repetida de bens jurídicos ligados à dimensão pessoal em relação a bens patrimoniais.

E como referiu o supra citado acórdão de 27 de Junho de 2012, proferido no processo n.º 70/07.0JBLSB-D.S1-3.ª, na pena única não pode deixar de ser perspectivado o efeito da pena sobre o comportamento futuro do agente em função da sua maior ou menor duração.

No mesmo sentido podem ver-se os acórdãos de 22 de Janeiro de 2013, processo n.º 651/04.4GAFLG.S1-3.ª, de 4 de Julho de 2013, processo n.º 39/10.8JBLSB.L1.S1-3.ª sobre o ponto e, citando neste particular os acórdãos do mesmo relator, de 9 de Fevereiro de 2011, processo n.º 19/05.5GAVNG.S1-3.ª e de 23 de Fevereiro de 2011, processo n.º 429/03.2PALGS.S1-3.ª Secção.

No mesmo sentido ainda, o acórdão de 2 de Fevereiro de 2011, processo n.º 217/08.0JELSB.S1, igualmente da 3.ª Secção, citando expressamente Figueiredo Dias no passo assinalado supra (Consequências..., § 421, págs. 291/2).

E mais recentemente, os acórdãos de 08-01-2014, processo n.º 154/12.3GASSB.L1.S1, de 29-01-2014, processo n.º 629/12.4JACBR.C1.S1 e de 26-03-2014, processo n.º 316/09.0PGOER.S1, todos da 3.ª Secção.

Concretizando.

Vejamos se é de manter a posição assumida pelo acórdão recorrido, após apreciação da “actividade global” do arguido, sendo certo que o pedaço de vida ora em apreciação se circunscreveu a factos cometidos em dois dias à distância de uma semana entre eles.

Sendo uma das finalidades das penas, incluindo a unitária, segundo o artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal, na versão da terceira alteração, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, a tutela dos bens jurídicos, definindo a necessidade desta protecção os limites daquelas, há que, necessariamente, ter em atenção o bem jurídico tutelado nos tipos legais em causa.

No caso em apreciação, concretamente, temos dois crimes de roubo, sendo um simples e outro qualificado e um crime de sequestro, cometido no segundo dia em acto seguido ao roubo simples.

O conjunto de ilícitos praticados abarca condutas violadoras de bens jurídicos diversos, embora tendo em comum a afectação de direito de personalidade, sendo violadoras em simultâneo de bens patrimoniais e pessoais, como nos roubos, e apenas pessoais, no caso do crime de sequestro.

O acórdão recorrido não estabeleceu qualquer conexão entre os factos praticados, nem a sua relação com a personalidade do arguido, limitando-se a “considerar em conjunto, os factos apurados e a personalidade do arguido, acima analisados”.

As circunstâncias do caso em apreciação apresentam um mediano grau de ilicitude global, manifestado no número, na natureza e gravidade dos crimes praticados.

No contexto geral do concreto caso os dois crimes de roubo, um simples e o outro qualificado, assumem um peso específico no ilícito global, contribuindo com um somatório que atinge os 6 anos e 2 meses de prisão.

Na sistematização do Código Penal, o crime de roubo, p. e p. pelo artigo 210.º,

enquadra-se na categoria dos crimes contra o património (Título II, do Livro II - Parte especial), e mais especificamente, dos crimes contra a propriedade (Capítulo II - artigos 203.º a 216.º).

Em função do fim do agente, o roubo é um crime contra a propriedade, assumindo, no entanto, outros contornos para além desta vertente; estando em causa valores patrimoniais, está também em jogo na *fattispecie* a liberdade e segurança das pessoas, assumindo o elemento pessoal particular relevo, com a violação de direitos de personalidade.

Na doutrina clássica, o roubo denominava-se rapina, que Bohmer definia nos seguintes termos: "Est enim delictum publicum, quod res mobilis, per vim personae illatam, animo lucrificandi intervertitur".

Na antiga doutrina jurídica portuguesa, Pereira e Sousa, *Classes dos Crimes*, 2.ª edição, Lisboa, 1816, pág. 333, relativamente ao crime de roubo, escrevia: «Roubo é a tirada da coisa móvel para o fim do lucro com violência feita à pessoa», acrescentando ainda [...] Não é preciso, porém, que a violência seja levada ao último grau, mas bastam as ameaças, e os gestos, quando obrigado por elas o dono da coisa a entrega».

Segundo Miguel Caeiro, in *BMJ* n.º 18, pág. 15, versando sobre o tipo base/definição do artigo 432.º do Código Penal de 1886 «... O roubo, por ser um crime complexo, não deixa de reproduzir integralmente os tipos legais que o formam. Nem da unificação deste resulta para o tipo complexo outra autonomia que não seja a respeitante à punição. Portanto, no artigo 432.º, encontra-se reproduzido o tipo legal do artigo 421.º, exceptuando o modo de execução».

E acrescentava: «Seja pessoal ou patrimonial o elemento predominante do roubo, não se vê razão para a menor diversidade de conceitos sobre a situação jurídica do agente perante a coisa subtraída, embora esta seja por violências ou ameaças contra as pessoas...».

Então o artigo 421.º reportava-se ao crime de furto e o modo de execução do roubo, segundo a descrição legal, consistia em a subtracção de coisa alheia se

cometer com violência ou ameaça contra as pessoas.

Para José António Barreiros, Crimes contra o património, Universidade Lusíada, 1996, pág. 85, o roubo constitui categoria típica autónoma, a comungar de características de furto e de extorsão, sendo sui generis o tipo face a eventualidade do duplo modo alternativo de comissão.

Como refere Conceição Cunha, no Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, pág. 160, a ofensa aos bens pessoais surge como meio de lesão dos bens patrimoniais, sendo o furto o crime - fim do roubo.

Nesta análise importará reter que o crime de roubo é um crime complexo (porque, segundo Luís Osório de Oliveira Batista, contém um crime contra a liberdade e um crime contra o património), de natureza mista, pluriofensivo (na expressão de Antolesi «um típico crime pluri-ofensivo»), em que os valores jurídicos em apreço e tutelados são de ordem patrimonial - direito de propriedade e de detenção de coisas móveis alheias - e abrangendo sobretudo bens jurídicos de ordem eminentemente pessoal - os quais merecem tutela a nível constitucional - artigos 24.º, 25.º, 27.º e 64.º da Constituição da República - e da lei civil, no reconhecimento dos direitos de personalidade - artigo 70.º do Código Civil -, como o direito à liberdade individual de decisão e acção, à própria liberdade de movimentos, à segurança (com as componentes do direito à tranquilidade e ao sossego), o direito à saúde, à integridade física e mesmo a própria vida alheia.

No plano da jurisprudência, há que ter em consideração os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, versando sobre os tipos legais do artigo 306.º do Código Penal de 1982 e artigo 210.º do Código Penal de 1995, ou seja, i. a., os acórdãos de 30-11-1983, BMJ, n.º 331, pág. 345; de 15-11-1989, BMJ, n.º 391, pág. 239; de 04-04-1991, BMJ, n.º 406, pág. 335; de 04-02-1993, BMJ, n.º 424, pág. 369; de 22-04-1993, BMJ n.º 426, pág. 250, de 15-02-1995 (dois), CJSTJ1995, Tomo 1, págs. 205 e 216; de 18-05-2006, processo n.º 1411/06-3.ª,

in CJSTJ 2006, Tomo 2, pág. 185, que após assinalar o carácter complexo e pluriofensivo do roubo, afirma: “Trata-se de um crime de processo típico, na medida em que o iter criminis, está expressis et appertis verbis, definido na descrição dos processos de subtracção: violência contra a pessoa, ameaça com perigo iminente para a vida ou integridade física ou colocação da vítima na impossibilidade de resistir”; de 24-05-2006, processo n.º 1049/06 – 3.ª; de 25-10-2006, processo n.º 3042/06-3.ª; de 24-01-2007, processo n.º 4066/06-3.ª; de 2-05-2007, processo n.º 1024/07-3.ª; de 12-09-2007, processo n.º 2702/07-3.ª; de 03-10-2007, processo n.º 2576/07-3.ª, in CJSTJ 2007, Tomo 3, pág. 198; de 13-12-2007, processo n.º 3210/07-3.ª; de 17-04-2008, processo n.º 1013/08 – 3.ª; de 21-05-2008, processo n.º 1221/08-3.ª; de 16-10-2008, processo 221/08-5.ª; de 26-11-2008, processo n.º 3548/08-3.ª, em que se define o roubo como crime complexo e estruturalmente um furto qualificado, como infracção complexa em que coexistem afectados bens pessoais, como meio de execução, e patrimoniais, como realização da finalidade do agente; de 27-01-2009, processo n.º 3853/08-3.ª; de 19-03-2009, processo n.º 381/09-3.ª; de 29-04-2009, processo n.º 939/07.2PYLSB.S1-3.ª; de 04-02-2010, processo n.º 1244/06.7PBVIS.C1.S1-3.ª; de 07-04-2010, processo n.º 113/04.0GFLLE.E1.S1-3.ª; de 12-05-2010, processo n.º 51/08.7JBLSB.S1-5.ª; de 27-05-2010, processo n.º 474/09.4PSLSB.L1.S1-3.ª (O crime de roubo constitui um crime de resultado, que pressupõe a produção de um resultado como consequência da actividade do agente: a subtracção de coisa alheia com constrangimento para bens jurídicos pessoais); de 09-06-2010, processo n.º 493/07.5PRLSB.L1.S1-3.ª; de 30-06-2010, processo n.º 99/09.4GGSNT:S1-3.ª; de 20-10-2010, processo n.º 845/09.6JDLSB-3.ª, de 10-11-2010, processo n.º 145/10.9JAPRT.P1.S1-3.ª; de 23-02-2011, processo n.º 250/10.1PDAMD.S1-3.ª; de 13-04-2011, processo n.º 918/09.5JAPRT.P1.S1-3.ª; de 21-09-2011, processo n.º 137/06.2JAGRD.C1.S1-3.ª, em que interviemos como adjunto; de 31-03-2011, processo n.º 169/09.9SYLSB.S1-3.ª; de 21-12-2011, processo n.º 595/10.0GFLLE.E1.S1-3.ª;

de 11-01-2012, processo n.º 131/09.1JBLSB.L1.-A.S1 (processo originário da Lourinhã, relativo a assaltos a bancos, reapreciado no TRL, apresentado, e distribuído no Supremo Tribunal, como “recurso independente e em separado”); de 31-01-2012, processo n.º 2381/07.6PAPTM.E1.S1-3.ª; de 4-07-2013, processo n.º 31/11.5PEFAR.S1-3.ª; de 26-11-2014, processo n.º 65/10.7PFALM.L1.S1-3.ª; de 10-12-2014, processo n.º 659/12.6JDLSB.L1.S1-3.ª; de 17-12-2014, processo n.º 512/13.6PGLRS.L1.S1-3.ª; de 8-01-2015, processo n.º 23/13.0SVLSB.L1.S1-3.ª; de 11-02-2015, processo n.º 591/12.3GBTMR.E1.S1-3.ª; de 17-06-2015, processo n.º 161/12.6PBFAR.S1-3.ª.

Da caracterização específica do crime de roubo deriva que há que ter em conta, em cada caso concreto, a extensão da lesão, o grau de lesividade, das duas componentes presentes no preenchimento do tipo legal.

No que respeita às consequências do roubo, como crime de resultado que é, há que distinguir as duas vertentes que o integram.

O valor patrimonial da coisa móvel alheia apropriada em sede de crime de roubo, não pode deixar, obviamente, de ser tomado em atenção. (A este respeito cfr. acórdãos por nós relatados, de 23-02-2011, processo n.º 250/10.1PDAMD.S1, de 31-03-2011, processo n.º 169/09.9SYLSB, de 13-04-2011, processo n.º 918/09.5JAPRT.S1, de 11-05-2011, processo n.º 1040/06.1PSLSB.S1 e de 31-01-2012, processo n.º 2381/07.6PAPTM.E1.S1).

Sob esta perspectiva da componente patrimonial, em termos puramente objectivos, são de considerar os valores apropriados pelo arguido, tendo em vista descortinar na densificação da ilicitude, o grau de lesividade do património atingido, a medida do prejuízo causado.

Atendendo à natureza dos bens subtraídos no caso presente foram apropriadas quantias em dinheiro e dois telemóveis, como segue:

No primeiro roubo o montante global subtraído a DD atingiu € 85,00, sendo € 35,00 em dinheiro e um telemóvel no valor de € 50,00, ou seja, um valor diminuto, definido no artigo 202.º, alínea c), do Código Penal, como “aquele que

não exceder uma unidade de conta avaliada no momento da prática do facto”. (Como se sabe, o valor da UC é de 102,00 €).

No segundo roubo o montante global atinge € 370,00, correspondendo € 150,00 ao valor de um telemóvel e o restante a dinheiro – nota de € 10,00 e levantamentos efectuados de € 210,00 (€ 150,00 + € 60,00).

Os valores apropriados ao ofendido CC ultrapassam o conceito de valor diminuto, mas não alcançam, estão muito longe do conceito de valor elevado, que é o que exceder as 50 unidades de conta. Neste caso, os valores apropriados não sendo diminutos, têm pouco relevo.

Conclui-se assim que na vertente da lesão patrimonial, atentos os valores apropriados, assumiu a conduta do arguido uma dimensão económica sem grande relevo.

Vejamos agora a vertente ofensa de bens pessoais.

O que distingue, essencialmente, o furto do roubo, é a violência.

Como se extrai do acórdão deste Supremo Tribunal de 11-03-1998, processo n.º 20/98-3.ª, BMJ n.º 475, pág. 217, versando roubo por esticção, no crime de roubo, a violência ou ameaça não tem que ter especial intensidade, basta que seja idónea para por o ofendido num estado de coacção absoluta, sem poder resistir.

E de acordo com o acórdão de 28-5-1998, processo n.º 320/98- 3.ª, BMJ n.º 477, pág. 136, a violência tem um sentido muito amplo, incluindo qualquer violência, mesmo a moral ou psicológica.

Neste particular da vertente da colisão do vector pessoal com violação de direitos de personalidade, como o direito à saúde e integridade física da vítima, há que ter em atenção o modo como o elemento violência se concretizou.

A este nível há a considerar o modo de actuação do recorrente, que nas duas actuações, mediante contacto directo, ameaçou os ofendidos, apontando-lhes uma navalha no primeiro caso e uma faca no segundo.

O arguido utilizou a ameaça de uso de arma, não havendo em qualquer caso

agressão e lesão física.

Vejam os agora a densificação quanto ao sequestro.

Neste caso, o bem jurídico protegido pela incriminação é “a liberdade de movimento de outra pessoa, no sentido mais amplo da liberdade de deslocação atual ou potencial e de auto e heterolocomoção”, como refere Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, 3.ª edição actualizada, Novembro de 2015, pág. 620.

Para M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, Código Penal, Parte geral e especial, Almedina, 2014, pág. 653, o preceito [artigo 158.º] protege a liberdade de movimentos de outra pessoa, por si ou com a ajuda de terceiro (caso do inválido). O crime de sequestro tem a ver com a chamada liberdade ambulatoria (jus ambulandi), em que se tutela a capacidade de cada um se fixar ou movimentar livremente no espaço físico contra a ilícita restrição, por qualquer forma ou medida temporal, desse direito. É uma forma especial de exercer coacção sobre outra pessoa: protege-se a liberdade de movimentos, enquanto parte importante da liberdade de acção em geral.

O sequestro aqui em equação cometido na pessoa de DD foi executado em acto seguido à apropriação, não tendo sido concretizada a duração da privação da liberdade, sabendo-se que teve lugar enquanto DD conduzia o seu automóvel entre Águas Santas e Ermesinde, tendo acabado por fugir quando estacionou, tudo com os contornos que estão descritos nos FP 3 a 7 e cujos termos se relembram:

“3) De seguida, o arguido lançou mão das chaves da viatura do ofendido ..., de matrícula ...-BZ, e obrigou-o a entrar para o interior do aludido veículo a quem ordenou: “leva-me a S. Roque que eu e os meus amigos vamos tirar-te a tosse”.

4) O ofendido DD, com receio do arguido, fez o que aquele lhe ordenou, tendo entrado no interior do dito veículo para o lado do condutor e sentando-se o arguido, por sua vez, no lugar do passageiro.

5) Logo depois, o ofendido colocou o veículo em funcionamento, tendo seguido em direcção à rotunda de Santa Rita, em Ermesinde.

6) O ofendido apenas conseguiu parar o veículo quando chegou à Bombas de Combustível da “Repsol”, sitas na Avenida Engenheiro Duarte Pacheco, em Ermesinde, onde conseguiu fugir do interior do veículo e pedir ajuda, tendo o arguido também se colocado em fuga em direcção ao Alto da Maia.

7) O arguido agiu de acordo com o plano gizado, bem sabendo que fez entrar e manteve o ofendido DD no interior da sua viatura, em todo o percurso, contra a sua vontade, impedindo-o de sair da mesma, privando-o da sua liberdade de locomoção, objectivo que sempre quis e atingiu.”

Os crimes ora analisados foram praticados à distância de seis dias, em 24 e 30 de Janeiro de 2013, após um interregno de praticamente cinco anos em que não foi cometido qualquer crime.

Efectivamente no passado, o arguido fora condenado por factos praticados em 1999, 2003, 2005, 2006, 2007 e 2008, por crimes de condução intitulada, detenção de arma proibida, dois furtos e dois roubos, sendo condenado por três vezes em pena de multa, que pagou, e por outras três, em penas de prisão suspensas na execução e declaradas extintas, nos termos do artigo 57.º do Código Penal.

Durante cerca de cinco anos, entre 14 de Fevereiro de 2008, dia seguinte ao último crime da primeira série e 24 de Janeiro de 2013, dia em que foram praticados os dois primeiros crimes desta série, o arguido não cometeu qualquer crime.

O arguido confessou a prática dos factos.

A ter em consideração o facto de ter procedido à restituição ao ofendido CC da carteira, documentos pessoais e telemóvel Nokia, modelo N95, no valor de 70,00 €.

O arguido, entretanto, trabalhou fora de 7 a 27 de Janeiro de 2015.

Procurando estabelecer conexão entre os crimes cometidos, a mesma está presente na motivação dos roubos, numa altura em que o arguido consumia drogas.

O arguido tinha à data dos factos 37 anos de idade, sendo de atender às condições pessoais narradas nos factos provados supra referidos.

Concatenados todos estes elementos, tendo em vista a actividade do recorrente, há que indagar se a facticidade dada por provada no presente processo permite formular um juízo específico sobre a personalidade do recorrente que ultrapasse a avaliação que se manifesta pela própria natureza dos factos praticados, evidenciando-se alguma tendência radicada na personalidade, ou seja, que o ilícito global, seja produto de tendência criminosa, ou antes correspondendo no singular contexto ora apreciado, a um conjunto de factos praticados em apenas dois dias, restando a expressão de uma mera ocasionalidade procurada pelo arguido.

A facticidade provada não permite, porém, formular um juízo específico sobre a personalidade do arguido que ultrapasse a avaliação que se manifesta pela própria natureza dos factos praticados, atenta a natureza e grau de gravidade das infracções por que respondeu, não se mostrando provada personalidade por tendência, ou seja, que o ilícito global seja produto de tendência criminosa do agente, restando a expressão de pluriocasionalidade.

As razões e necessidades de prevenção geral positiva ou de integração - que satisfaz a necessidade comunitária de afirmação ou mesmo reforço da norma jurídica violada, dando corpo à vertente da protecção de bens jurídicos, finalidade primeira da punição - são elevadas.

Neste segmento, em sede de prevenção, procura-se alcançar a neutralização dos efeitos negativos da prática do crime.

Deverá atender-se às necessidades de prevenção especial (ou de socialização exercida sobre o delinquente), as quais, sendo elevadas, têm em vista uma

contribuição para a reinserção social do arguido e avaliam-se em função da necessidade de prevenção de reincidência, tratando-se de considerar a personalidade do arguido no contexto dos efeitos previsíveis da pena sobre o seu comportamento futuro, de forma a que molde com a pena a sua vida futura. Em suma: A pena unitária tem de responder à valoração, no seu conjunto e inter conexão, dos factos e personalidade do arguido, e tendo em consideração o conjunto dos factos e personalidade do recorrente, atenta a moldura penal (4 anos e 2 meses a 7 anos e 2 meses de prisão), afigura-se-nos justificar-se intervenção correctiva, tendo-se por adequada e equilibrada a pena única de cinco anos de prisão.

Concluindo: procede parcialmente esta pretensão do recorrente, fixando-se a pena conjunta em cinco anos de prisão.

Suspensão da execução

Vejamos se colhe a sugestão apresentada pela Exma. Procuradora-Geral Adjunta no parecer emitido, nos termos supra mencionados.

Decorre do estabelecido pelo artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal que a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 anos é suspensa se o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Pressupostos da suspensão

A partir de 15 de Setembro de 2007 com a alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro (23.ª alteração ao Código Penal), alargou-se o

campo de aplicação da pena de substituição a penas de prisão até 5 anos, em vez do limite anterior de 3 anos.

A aplicação desta pena de substituição só pode e deve ter lugar quando a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizarem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, como decorre do artigo 50.º do Código Penal.

Circunscrevendo-se estas, a partir de 1 de Outubro de 1995, de acordo com o artigo 40.º do Código Penal, à protecção dos bens jurídicos e à reintegração do agente na sociedade, é em função de considerações de natureza exclusivamente preventivas – prevenção geral e especial – que o julgador tem de se orientar na opção ora em causa.

Como refere Figueiredo Dias, in *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Alquitas, 1993, § 518, págs. 342/3, pressuposto material de aplicação do instituto é que o tribunal, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, conclua por um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente: que a simples censura do facto e a ameaça da pena – acompanhadas ou não da imposição de deveres e (ou) regras de conduta – «basta para afastar o delinquente da criminalidade».

E acrescentava: para a formulação de um tal juízo – ao qual não pode bastar nunca a consideração ou só da personalidade, ou só das circunstâncias do facto –, o tribunal atenderá especialmente às condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto.

Por outro lado, há que ter em conta que a lei torna claro que, na formulação do prognóstico, o tribunal reporta-se ao momento da decisão, não ao momento da prática do facto.

Como refere a págs. 344 “A finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão é clara e terminante: o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer “correção”, “melhora” ou - ainda menos - “metanoia” das concepções daquele sobre a vida e o mundo. É,

em suma, como se exprime Zipf, uma questão de “legalidade” e não de “moralidade” que aqui está em causa. Ou, como porventura será preferível dizer, decisivo é aqui o “conteúdo mínimo” da ideia de socialização, traduzida na “prevenção da reincidência”.

Adverte ainda o citado Professor – § 520, pág. 344 – que apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável – à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização –, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem «as necessidades de reprobção e prevenção do crime».

Reafirma que “estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico. Só por estas exigências se limita – mas por elas se limita sempre – o valor da socialização em liberdade que ilumina o instituto em causa”.

Como refere Hans Heinrich Jescheck, Tratado, Parte Geral, versão espanhola, volume II, págs. 1152 e 1153, «na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma prognose social favorável ao agente, baseada num risco prudencial. A suspensão da pena funciona como um instituto em que se une o juízo de desvalor ético - social contido na sentença penal com o apelo, fortalecido pela ameaça de executar no futuro a pena, à vontade do condenado em se reintegrar na sociedade».

Trata-se de uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, tendo na sua base uma prognose social favorável ao arguido, a esperança fundada e não uma certeza – assumida sem ausência de risco – de que a socialização em liberdade se consiga realizar, que o condenado sentirá a sua condenação como uma advertência séria e solene e que em função desta, não sucumbirá, não cometerá outro crime no futuro, que saberá compreender, e aceitará, a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, pautando a conduta posterior no sentido da fidelização ao direito.

A suspensão da execução da pena insere-se num conjunto de medidas não institucionais que, não determinando a perda da liberdade física, importam sempre uma intromissão mais ou menos profunda na condução da vida dos delinquentes, pelo que, embora funcionem como medidas de substituição, não podem ser vistas como formas de clemência legislativa, pois constituem autênticas medidas de tratamento bem definido, com uma variedade de regimes aptos a dar adequada resposta a problemas específicos – assim, acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Abril de 2003, processo n.º 865/03-5.^a, CJSTJ 2003, tomo 2, pág. 157, e de 25 de Outubro de 2007, processo n.º 3247/07-5.^a, CJSTJ 2007, tomo 3, págs. 233 a 236.

Conforme se pode ler no acórdão do STJ de 25-06-2003, CJSTJ 2003, tomo 2, pág. 221, o instituto em causa “Constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, de forte exigência no plano individual, particularmente adequada para, em certas circunstâncias e satisfazendo as exigências de prevenção geral, responder eficazmente a imposições de prevenção especial de socialização, ao permitir responder simultaneamente à satisfação das expectativas da comunidade na validade jurídica das normas violadas, e à socialização e integração do agente no respeito pelos valores do direito, através da advertência da condenação e da injunção que esta impõe para que o agente conduza a vida de acordo com os valores inscritos nas normas.

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

A suspensão de execução da pena, enquanto medida com espaço autónomo no sistema de penas da lei penal, traduz-se numa forte imposição dirigida ao agente do facto para pautar a sua vida de modo a responder positivamente às

exigências de respeito pelos valores comunitários, procurando uma desejável realização pessoal de inclusão, e por isso também socialmente valiosa”.

Como se extrai do acórdão de 31-01-2008, processo n.º 2798/07-5.ª “São sobretudo razões de prevenção especial (e não considerações de culpa) as que estão na base do instituto, permitindo substituir uma pena institucional ou detentiva, por outra não detentiva, isoladamente aplicada ou associada à subordinação de deveres que se impõem ao condenado, destinados a reparar o mal do crime e (ou) de regras de conduta, estabelecidas com o fim de melhor reinserir aquele socialmente em ordem ao acatamento dos valores comunitários, cujo respeito, pelo afastamento do condenado da criminalidade (e não pela sua regeneração) se pretende obter”; do mesmo modo no acórdão de 17-01-2008, processo n.º 3762/07 – 5.ª.

A aplicação de uma pena de substituição não é uma faculdade discricionária do tribunal mas, pelo contrário, constitui um verdadeiro poder/dever, sendo concedida ou denegada no exercício de um poder vinculado.

Como afirmava Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime*, 1993, § 515, pág. 341, então face ao artigo 48.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, não se trata de mera «faculdade» em sentido técnico-jurídico, antes de um poder estritamente vinculado e portanto, nesta acepção, de um poder-dever.

Maia Gonçalves, no *Código Penal Português Anotado*, 8.ª edição, 1995, pág. 314, afirmava: “Trata-se de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização das finalidades da punição, sempre que se verifiquem os apontados pressupostos”.

Na jurisprudência foi defendida a necessidade de fundamentação, tanto no Tribunal Constitucional como no Supremo Tribunal de Justiça, face à versão anterior, justificando-se de pleno a mesma posição face à nova lei, em que apenas foi alterado o pressuposto formal passando do limite de 3 para 5 anos

de prisão.

Assim, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 61/2006, de 18-01-2006, in Diário da República, II Série, de 28-02-2006, julgou inconstitucionais, por violação do artigo 205.º, n.º 1, da CRP, as normas dos artigos 50.º, n.º 1, do Código Penal e 374.º, n.º 2 e 375.º, n.º 1, do CPP, interpretados no sentido de não imporem a fundamentação da decisão de não suspensão da execução de pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos.

O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a entender, de forma pacífica, tratar-se a suspensão da execução de um poder-dever, de um poder vinculado do julgador, tendo o tribunal sempre de fundamentar, especificadamente, quer a concessão quer a denegação da suspensão.

Como se extrai do acórdão de 11 de Maio de 1995, proferido no processo n.º 46.233, CJSTJ 1995, tomo 2, pág. 196, a suspensão da execução da pena não constitui uma mera faculdade de que o julgador possa livremente dispor, mas antes um verdadeiro poder-dever funcional, o que supõe que o tribunal só a pode declarar, caso se verifiquem os pressupostos formais e materiais previstos no artigo 48.º do Código Penal.

O acórdão de 4 de Junho de 1996, proferido no processo n.º 47.969, in CJSTJ 1996, tomo 2, pág. 186, já face ao artigo 50.º do Código Penal de 1995, afirma estar-se perante um poder-dever, um poder vinculado do julgador, que terá, obrigatoriamente, de suspender a execução da pena de prisão, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos, realçando que a suspensão da execução da pena de prisão é uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico.

O acórdão de 27 de Junho de 1996, proferido no processo n.º 581/96, in CJSTJ 1996, tomo 2, pág. 204, do mesmo Colectivo do anterior, em caso de condenação pelo crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, reafirmando tratar-se de um poder-dever e de uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, pondera que “A finalidade

político-criminal que a lei visa com este instituto é o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes, estando aqui em causa uma questão de «legalidade» e não de «moralidade», citando, a propósito, Figueiredo Dias «Direito Penal Português - Das consequências jurídicas do crime, 1993», pág. 343.

No mesmo sentido, os acórdãos de 10-10-1996, proferido no processo n.º 583/96-3.ª, in SASTJ, n.º 4, págs. 76/7; de 13-02-1997, processo n.º 40/96, SASTJ, n.º 8, pág. 91; de 17-02-2000, processo n.º 1162/99-5.ª, SASTJ, n.º 38, pág. 82; de 11-01-2001, processo n.º 3095/00-5.ª; de 24-05-2001, CJSTJ 2001, tomo 2, pág. 201; de 08-11-2001, processo n.º 3130/01; de 14-11-2001, processo n.º 3097/01; de 29-11-2001, processo n.º 1919/01; de 20-02-2003, CJSTJ 2003, tomo 1, pág. 206; de 25-06-2003, processo n.º 2131/03-3.ª, CJSTJ 2003, tomo 2, pág. 221 (a suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos legais; no mesmo sentido e do mesmo relator os acórdãos de 16-02-2005, processo n.º 3491/04-3.ª e de 13-04-2005, processo n.º 459/05-3.ª, CJSTJ 2005, tomo 2, pág. 176); de 25-07-2003, processo n.º 2131/03 (a suspensão da execução da pena, prevista no art. 50.º do Código Penal, depende não de considerações de culpa, mas apenas de juízos de prognóstico sobre o desempenho da personalidade do agente perante as suas condições de vida e perante o seu comportamento, e deve ser decretada, como poder-dever do juiz, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos); de 02-10-2003, processo n.º 2615/03; de 02-12-2004, processo n.º 4219/04; de 19-01-2005, processo n.º 123/05; de 19-01-2005, processo n.º 4000/04; de 25-05-2005, processo n.º 1939/05; de 09-06-2005, processo n.º 1678/05; de 09-11-2005, CJSTJ 2005, tomo 3, pág. 209; de 08-03-2006, CJSTJ 2006, tomo 1, pág. 203; de 10-05-2006, processo n.º 1184/06-3.ª; de 21-09-2006, processo n.º 3132/06; de

14-03-2007, processo n.º 617/07-3.ª; de 18-04-07, processo n.º 1120/07-3.ª; de 19-04-2007, processo n.º 1424/07-5.ª; de 19-09-2007, processo n.º 2806/07-3.ª; de 10-10-2007, processo n.º 3407/07-3.ª, CJSTJ 2007, tomo 3, pág. 210; de 25-10-2007, processo n.º 3213/07-5.ª, CJSTJ 2007, tomo 3, págs. 239 a 242 (o artigo 50.º consagra um poder-dever, ou seja, um poder vinculado do julgador, que terá de decretar a suspensão da execução da pena na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização das finalidades previstas no preceito, sempre que se verifiquem os necessários - respectivos - pressupostos); de 14-11-2007, processo n.º 3305/07-3.ª; de 20-02-2008, processo n.º 118/08-3.ª; de 04-12-2008, processo n.º 3279/08-3.ª; de 18-12-2008, processo n.º 3060/08-3.ª; de 14-05-2009, processos n.º 96/09 e 19/08.3PSPRT.S1-3.ª.

Mais recentemente, veja-se a fundamentação do acórdão de uniformização de jurisprudência - Acórdão n.º 8/2012 -, proferido no âmbito do processo n.º 139/09.7IDPRT.P1-A.S1, da 3.ª Secção, de 12 de Setembro de 2012, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 206, de 24 de Outubro.

A caracterização da suspensão da execução da pena de prisão como um poder vinculado conduz à necessidade de fundamentação da decisão que a aplica, ou a desconsidera, incorrendo em nulidade a decisão que não contemple tal injunção.

A inobservância da consideração/ponderação desta necessidade de fundamentação consubstancia omissão de pronúncia que conduz a nulidade, de conhecimento oficioso, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, do CPP.

Assim se pronunciaram os acórdãos deste Supremo Tribunal, de 14-12-2000, processo n.º 3036/00-5.ª; de 09-01-2005, processo n.º 123/05-5.ª; de 09-11-2005, processo n.º 2234/05-3.ª, CJSTJ 2005, tomo 3, pág. 209, onde se refere: “no caso de aplicação de pena de prisão não superior a 3 anos, deve o tribunal fundamentar a sua opção pela aplicação de pena detentiva, sob pena de tal

omissão constituir uma nulidade, que é de conhecimento oficioso - artigo 379.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2 do CPP”.

No mesmo sentido, i. a., os acórdãos de 12-10-2006, processo n.º 3523/06-5.ª; de 10-10-2007, processo n.º 3407/07-3.ª, CJSTJ 2007, tomo 3, pág. 210 (seguindo o acórdão de 29-05-2007, processo n.º 1598/07 refere: a omissão de pronúncia sobre a questão da não suspensão da execução da pena de prisão imposta em medida igual ou inferior a 5 anos constitui nulidade insanável e de conhecimento oficioso); de 14-11-2007, processo 3305/07-3.ª; de 19-09-2007, processo n.º 2806/07-3.ª, em caso de omissão de pronúncia sobre aplicação de regime de prova; de 20-02-2008, processo n.º 118/08-3.ª.

No acórdão de 5 de Julho de 2012, processo n.º 373/11.0JELSB.S1-5.ª, pode ler-se: “só se deve optar pela suspensão da execução da pena quando existir um juízo de prognose favorável, centrado na pessoa do arguido e no seu comportamento futuro. Esse juízo de prognose não corresponde a uma certeza, antes a uma esperança fundada de que a socialização em liberdade consiga realizar as finalidades da punição”.

Revertendo ao caso concreto.

Como resulta dos autos o arguido esteve ligado ao mundo das drogas.

No entanto, alterou esse comportamento, tendo-se submetido a tratamento e as perspectivas vão no sentido de sedimentar o corte com o passado, bastando ter em conta o que ficou consignado na decisão recorrida:

“O arguido registou tratamento de desintoxicação de drogas pelo então I.D.T. (Instituto de Drogas e Toxicodependência) do CR.I. (Centro de Respostas Integradas) na Unidade de Gondomar, observando no decurso do tempo irregularidade, com registo de abandono em Abril de 2011. Retomou aquela unidade terapêutica em 2014, com registo irregular, observando última consulta em 23 de Setembro.

Na actualidade, não admite a possibilidade de prosseguir tratamento por considerar desnecessário, mencionando encontrar-se abstinente daqueles consumos problemáticos. Contudo, admite eventual uso de canabinóides.

O quotidiano do arguido é centrado no apoio subsidiário aos sobrinhos na deslocação à escola, na procura de emprego e no convívio pontual em café próximo da habitação.

O arguido observou vários confrontos com o aparelho judicial pela prática de crimes de tipologia diversa, experimentou medida restritiva de liberdade, a que expressou alguma ressonância, bem como observou medidas alternativas à pena de prisão. Nestas, observou registo irregular e de pouca adesão no decurso do tempo.

Relativamente aos factos pelos quais está acusado, censura-os em abstracto, externalizando a sua responsabilização, não equacionando impactos de vitimização directa. Expressa alguma preocupação quanto ao desfecho do presente processo, situação extensível à família, decorrente das perspectivas ocupacionais no estrangeiro.

O arguido expressa abstinência de drogas duras, não se mostrando disponível na orientação para tratamento, por referir não necessitar, e manifestando vontade em trabalhar fora do país”.

Perante este quadro de recuperação, havendo perspectivas de ocupação no estrangeiro, tendo já decorrido mais de três anos sobre a data da prática dos factos, cremos ser de conceder uma oportunidade ao arguido, suspendendo-se a execução da pena pelo mesmo período da pena de prisão, com sujeição a regime de prova, nos termos a aprovar pela entidade competente.

No caso presente a Exma. Procuradora-Geral da República neste Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de suspender-se a execução da pena que viesse a aplicar-se próxima de cinco anos de prisão, aceitando ainda que a pena única fique suspensa na sua execução, mediante regime de prova.

Ponderando todos os factos assinalados, nomeadamente, a conduta posterior do arguido, que se dedica à família e procura trabalho, é de concluir que a simples ameaça da pena de prisão afaste o arguido da prática de novos crimes, pelo que é de substituir a pena de prisão.

A imposição de cumprimento de uma pena de prisão efectiva, volvidos mais de três anos sobre o termo da prática dos factos, apresenta-se no quadro actual como facto perturbador do caminho escolhido pelo arguido.

Por outro lado, a pena de suspensão não colocará em causa de forma irremediável a necessária tutela dos bens jurídicos e a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias.

Um juízo de prognose favorável sobre o futuro comportamento do arguido não se mostra demasiado arriscado, sendo certo que todo o juízo desse tipo comporta inevitavelmente algum risco.

Esse risco será, porém, mitigado com a imposição de sujeição a regime de prova, aliás, obrigatório, nos termos da parte final do n.º 3 do artigo 53.º do Código Penal; a suspensão da execução associada ao regime de prova, a efectivar de acordo com o que vier a ser determinado pela entidade competente, contribuirá para a ressocialização do arguido, sendo que a obrigatoriedade terá a ver com o facto de o período de suspensão ultrapassar os 3 anos.

No presente quadro, porque sempre serão de evitar riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão, e assumindo por outra via, o risco que sempre estará presente em decisões deste tipo, com projecção e avaliação da sua justeza no futuro, suspender-se-á a execução da pena, nos termos do artigo 50.º do Código Penal.

A simples ameaça da execução da pena como medida de reflexos sobre o comportamento futuro será suficiente para dissuadir o recorrente de futuros crimes, evitará a repetição de comportamentos delituosos por parte do arguido, dando-se crédito ao seu sentido de responsabilidade e à capacidade de

resposta nos próximos cinco anos.

Como se refere no acórdão de 19-12-2007, processo n.º 4088/07-3.ª, in CJSTJ 2007, tomo 3, pág. 261, a medida constitui uma chamada à razão do condenado reforçada pelo facto de poder vir a executar no futuro, a prisão, para que não volte a incorrer em nova situação criminal, sendo também uma pena de correcção, de ajuda social e sócio-pedagógica.

Como refere André Lamas Leite, A suspensão da execução da pena privativa de liberdade sob pretexto da revisão de 2007 do Código Penal, in Stvdia Jurídica, 99, Ad Honorem-5, BFDC, Coimbra Editora, 2009, pág. 629, “Suspende a execução da pena de prisão, e em geral, lançar mão de uma medida substitutiva importa uma aposta no condenado, a qual não pode deixar de ser de «risco permitido», visto que esta categoria dogmática só se liberta de anátemas economicistas quando se reforça em eficácia e em balanceamento dos interesses presentes. Todavia, e mesmo assim se operando, é sempre com renovada confiança antropológica que se cauciona o infractor de uma norma violadora dos mais íntimos fundamentos comunitários”.

A substituição não poderá funcionar apenas pelo decurso do prazo com boa conduta, até porque é obrigatória a sujeição a regime de prova.

A suspensão fica ainda subordinada à condição de o arguido arranjar trabalho, ainda que no estrangeiro, demonstrando junto da entidade que rege o regime de prova os esforços que desenvolva nesse sentido.

Tendo resultado dos crimes de roubo cometidos pelo arguido prejuízo patrimonial para ambos os ofendidos, a não sujeição a condição de pagamento poderá conduzir à errada ideia de que “o crime compensa”, havendo que ponderar o que fazer.

De acordo com o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, a suspensão pode ser subordinada ao cumprimento de deveres impostos ao condenado e destinados a reparar o mal do crime, nomeadamente, pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização

devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea.

Assim, a suspensão fica dependente de o arguido efectuar o pagamento de € 85,00 ao ofendido DD e de € 370,00 ao ofendido CC, no prazo de um ano a contar do trânsito desta decisão.

Concluindo.

A pena única de 5 anos de prisão é suspensa na execução, pelo mesmo período, com sujeição do arguido a regime de prova, a efectivar de acordo com o que vier a ser determinado pela entidade competente, subordinada à condição de o arguido arranjar trabalho, ainda que no estrangeiro, demonstrando junto daquela entidade os esforços que desenvolva nesse sentido e ainda no pagamento das quantias sobreditas.

Decisão

Pelo exposto, acordam nesta 3.^a secção do Supremo Tribunal de Justiça em julgar procedente o recurso interposto pelo arguido AA, fixando a pena única em cinco anos de prisão, suspensa na execução por igual período, com sujeição a regime de prova a efectivar de acordo com o que vier a ser determinado pela entidade competente, subordinada à condição de o arguido arranjar trabalho, ainda que no estrangeiro, demonstrando junto daquela entidade os esforços que desenvolva nesse sentido e no pagamento de € 85,00 ao ofendido DD e de € 370,00 ao ofendido CC, no prazo de um ano, a contar do trânsito desta decisão.

Sem custas, nos termos dos artigos 374.º, n.º 4, 513.º, n.º s 1, 2 e 3 e 514.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro (rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 22/2008, de 24 de Abril, e com as alterações introduzidas pela Lei n.º 43/2008, de 27 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28 de Agosto, pelo artigo 156.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Suplemento n.º 252), pelo

artigo 163.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 52/2011, de 13 de Abril, pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Fevereiro, rectificada com a Rectificação n.º 16/2012, de 26 de Março, pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 126/2013, de 30 de Agosto, e pela Lei n.º 72/2014, de 2 de Setembro), o qual aprovou – artigo 18.º – o Regulamento das Custas Processuais, publicado no anexo III do mesmo diploma legal.

Consigna-se que foi observado o disposto no artigo 94.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Lisboa, 24 de Fevereiro de 2016

Raúl Borges (relator)

João Silva Miguel

Fonte: <http://www.dgsi.pt>