

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL**Acórdão**

Processo

1324/15.8T9PRT.S1

Data do documento

17 de dezembro de 2020

Relator

Helena Moniz

DESCRIPTORIOS

Recurso de acórdão da relação > Homicídio qualificado > Tentativa > Cônjuge > Medida concreta da pena > Prevenção especial > Pena de prisão > Pena suspensa

SUMÁRIO

I - A recorrente vem condenada, como autora, por tentativa crime de homicídio qualificado, nos termos dos arts. 131.º, 132.º, n.ºs 1 e 2, als. b) e j), 23.º, n.º 1 e 73.º, n.º 1, als. a) e b), todos do CP, numa pena de prisão de 6 anos e 6 meses, com base numa moldura abstrata de pena de prisão entre 2 anos, 4 meses e 24 dias e 16 anos e 8 meses.

II - Estamos perante uma conduta que, tendo em conta o bem jurídico em causa, o bem jurídica vida humana, suscita na comunidade repulsa perante o sucedido considerando que se deve afirmar a manutenção das normas existentes em ordem à proteção deste direito fundamental; mas estas exigências decrescem à medida que o tempo passa, pelo que não se pode deixar de ter em consideração que os factos relatados ocorreram entre fevereiro e abril de 2013.

III - Atentas as fortes exigências de prevenção especial e a circunstância de tanto tempo passado após os factos a arguida se encontrar integrada na comunidade, considera-se que a pena adequada e proporcional é de 5 anos de prisão.

IV - O tempo que decorreu após a prática dos factos, o comportamento posterior, sem conhecimento de novos contactos com o sistema judicial, a sua integração no agregado de origem, e o facto de a “arguida sent[ir]-se constrangida com o presente processo”, são fatores que devem determinar a aplicação de uma pena de substituição de suspensão da execução da pena de prisão (nos termos do art. 50.º, do CP), por igual período - 5 anos — com regime de prova, a delinear pelos serviços de reinserção social, nos termos dos arts. 53.º e 4.º, do CP.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Relatório

1. Em primeira instância, no Tribunal Judicial da Comarca ... (Juízo Central Criminal ... - Juiz ...), por acórdão de 26.01.2017, a arguida AA e o arguido BB foram absolvidos “dos três crimes de homicídio qualificado, ps. e ps. pelos arts. 22.º, n.º 1, n.º 2, al. a), 23.º, 131.º, e 132.º, n.º 2, als. b), c) e j), do C.P., cuja prática lhes havia sido imputada, sob a forma tentada e em concurso efetivo.”

2. Deste acórdão o Ministério Público e o assistente CC vieram interpor recurso para o Tribunal da Relação que, por acórdão de 27.09.2017, decidiu revogar o acórdão de 1.ª instância “na parte absolutória” e condenar

- “AA pela prática, como autora e na forma tentada, de um crime de homicídio qualificado, p. e. p. pelos artigos 131º, 132º, nºs 1 e 2, alíneas b) e j), 23º, nº I, e 73º, nº I, alíneas a) e b), do Código Penal, na pena de seis (6) anos e seis (6) meses de prisão” e

- “BB pela prática, como cúmplice e na forma tentada, de um crime de homicídio qualificado, p. e. p. pelos artigos 131º, 132º, nºs 1 e 2, alíneas b) e j), 23º, nº I, 27º e 73º, nº1, alíneas a) e b) , do Código Penal, na pena de quatro (4) anos de prisão, cuja execução se suspende por igual período de tempo com acompanhamento de regime de prova.”

3. Do acórdão do Tribunal da Relação recorreu a arguida AA, terminando a motivação do recurso com as seguintes conclusões:

«A) A arguida foi absolvida em ... Instância, e condenada no Tribunal da relação impõe-se a apreciação do seu recurso em obediência ao disposto no artº. 32 da C.R.P. e 29 da C.R.P. bem ainda do seu estatuto de arguida decorrente do artº. 61 do C.P.

B) A arguida vê-se ora condicionada no seu direito de defesa pois estabilizada a matéria de facto, não

pode a arguida nesta instância pretender a sua alteração ainda que lhe assista direito, ocorre assim evidente e manifesta violação do direito ao contraditório, nos termos do artº. 32 da C.R.P.

C) Ademais, na sua contestação alegou, factos que poderiam determinar por eventual imputabilidade diminuída a provarem-se os factos que determinaria uma diminuição da pena concreta, o que alias se impunha pela prova documental junta e da conjugação das declarações por estas prestadas.

D) O tribunal da Relação apesar do recurso Interposto veio a decretar a sua inutilidade superveniente.

Qualquer que seja o entendimento,

O douto acórdão recorrido é merecedor de censura, porquanto não efectuou correcta aplicação do direito aos factos razão pela qual deve ser revogado.

Os factos dados como provados no douto acórdão, não permitem configurar a actuação da arguida como autora mediata, incorrendo em vício do artigo 410º nº 2 a) do C.P.P

Tão pouco se encontram preenchidos os elementos essenciais da punição a título de tentativa, uma vez que não foram praticados quaisquer actos de execução, tendo sido violado o disposto no artigo 21º e 23º do C.P. Incorrendo o tribunal em erro de julgamento, os vídeos constantes dos autos são demonstrativos que o discurso se vai alterando e acordo com a interpelação dos pretensos executores mais flagrante no ultimo em que já alertado o assistente, já adiantado dinheiro a titulo de compensação visam estes a seu mando recolher elementos para incriminar a arguida são estes que adiantam hipóteses em que esta limita-se a ouvir, neste sentido é fácil de percepção que a arguida não dispõe de liquidez e que, nada adianta que permita a estes a concretização.

Mal andou o douto Tribunal ao entender o processado nos termos exarados

O assistente era, com escritório onde vieram os executantes a procurar o mesmo, não lhes foi difícil aproximarem-se e localizá-lo quando o quiseram interpelar, logo os dados que pretensamente dispunham não eram essenciais nem determinantes, são meramente indicadores não e tratava de viatura exclusiva ou morada onde pernoitasse, e a mera fotografia de período temporal distante também não permitia o id. Enquadramento.

Ademais resulta que estes quiseram essencialmente aproveitar-se de uma situação infeliz da arguida ao ponto de afirmar A testemunha que levantou pequenas quantias (na ordem dos 200 euros) que se sentiu com direito a esta, valor que este atribuiu a si próprio, não sendo qualquer pagamento ou adiantamento de qualquer serviço alias não compatível com os valores eventualmente a receber.

Por outro lado, o tribunal não desaplicou Jurisprudência obrigatória, tendo levado a cabo um exaustivo trabalho de apreciação dos factos nos presentes autos e aqueles que determinaram a prolação do Ac. Uniformizador, concluindo pela desconformidade entre os factos dos presentes e aqueles, nomeadamente no que respeita à concreta conduta da arguida e à daqueles outros que conforme se deu como provado planearam, decidiram, determinaram o comportamento dos executores, tendo inclusivamente sido praticados actos de execução, que ao contrário, aqui não aconteceu.

Pelo que é manifesto que o decidido incorre em vício de direito e ocorre nesta parte vícios de fundamentação de relevo, pois não se percebe qual o raciocínio para a decisão que veio a ser proferida, sendo nesta parte o douto acórdão nulo por falta de fundamentação nos termos do disposto nos arts. 374º e 379º do C.P.P.

Sem prejuízo,

1. A determinação da concreta medida da pena, não colhendo as conclusões supra aduzidas, o que não se concede, não obedeceu às exigências de fundamentação aplicáveis., salvo melhor opinião deveria o processo ser reenviado à 1a. Instancia para aplicar o direito.
2. Olvida-se que a arguida prestou declarações antes da produção de prova., assumiu a sua participação, revelou discernimento activo, espírito crítico.
3. Admitiu o circunstancialismo em que veio a conhecer os pretensos executores facto corroborado pelas declarações de arguida e co arguidos, admitiu que fruto do período conturbado desejou a morte do marido.
4. (Veja-se que esta arguida não procurou ninguém acabou por fruto do seu desespero ser colocada por intervenção do coarguido nesta realidade.
5. De acordo com o por esta declarado estava fortemente medicada e depressiva ao ponto de ter tentado o suicídio.
6. Relaciona o processado a quadro depressivo em que não se revê.
7. Acresce ainda que evidenciou espírito crítico, não se revendo na conduta.
8. Por outro lado, não houve consequência directa dos factos no assistente

9. Aquilo que se é (e não devia ser) torna-se relevante para a escolha da pena; aquilo que se fez é que se toma relevante para o quantum desta. O quantum da pena depende da necessidade de prevenção que aquele indivíduo e naquele crime se exigir (Ac. da RC recurso 596/2001).

10. Passaram cinco longos anos, o que veio a suceder por razões extrínsecas à própria.

11. A arguida tem estado em meio livre.

12. Do seu C.R.C. inexistem outros processos.

13. A arguida está inserida.

14. Goza imagem favorável no meio.

15. O acórdão é parco no que tange à sua situação pessoal, e quanto a esta matéria a defesa está condicionada por razões já expostas mas nosso modesto entendimento sempre se ia se deveria ordenar a elaboração de um Relatório social actualizado, pois o douto tribunal apesar de ter identificado testemunhas conhecedoras da sua situação nomeadamente o vizinho que lhe facultava a água na casa de morada, que com estes convivia e que via as fragilidades do agregado, de veria na óptica da defesa o processo ser re-enviado para cominação de sanção atento o que se expõe e atento o período de tempo a elaboração de novo relatório social, a arguida mudou de cidade, de casa tem hoje imagem integrada, pretende tão só e apenas criar os seus filhos, inexistem razões de prevenção especial que legitimem pena de prisão efectiva como a que se pretende

16. Face ao exposto e porque do próprio crime considerado tentado, com as reticências apontadas não decorrem actos que inculquem pena tão grave como a cominada.

17. Deve a pena ser reduzida para pena próxima dos cinco anos.

18. Deve ponderar-se a suspensão da sua execução com um regime probatório a fixar,

19. Os menores filhos do casal estão com a progenitora, por razões que transcendem o presente, os menores não visitam o progenitor não mantenham qualquer vínculo ao mesmo.

20. Ora, retirar esta mãe a estes menores é criar um estigma irreversível nos menores que ficaram sem a figura do progenitor e forçosamente ficarão sem a figura da progenitora, na prática o impacto negativo irá sem dúvida afectar inocentes que em nada contribuíram e que vem protelar no tempo a postura da arguida todo este tempo é reveladora que interiorizou os fins que se pretendem acautelar e

a norma sai também reforçada com o que ora se invoca

21. Atentos os factos dados como provados, nomeadamente a inserção da arguida, o facto de a vida da vítima não ter sequer chegado a ser ameaçada/beliscada... é por demais exagerada e descabida de fundamento sendo exagerada e desproporcional, e reitera-se nesta parte não se deu cumprimento ao estatuído no artº. 40, 70, 71 e 72 do C.P., entendemos que também nesta parte ocorre vício e fundamentação que se impunha na óptica da defesa tanto mais que se encontra em meio livre.

22. Posto isto e em súmula:

23. A arguida não pode recorrer da matéria de facto fixada atenta a absolvição em 1.^a Instância.

24. Sem prejuízo de se atentar á ilicitude do caso concreto temos como relevante que no caso concreto fixando-se uma pena deste teor as repercussões atingirão sobremaneira dois menores que se viram sem pai, cujo afastamento é uma realidade o pai não os visita não os ve, ora ao afastar-se esta mãe destes menores, é manifestamente preocupante na medida em que ficaram sem qualquer referencia parental, atenta a jovem idade as consequências serão certamente graves.

25. Volvido lapso temporal significativo as partes não se tendo conciliados seguiram as suas vidas ela vive em cidade diferente, não vive na casa do assistente seguiu um rumo diferente onde se mantém inserida na companhia dos filhos menores, mantém postura adaptada,

26. A arguida revelou em julgamento capacidade de distinguir o certo do errado, confessou a sua intervenção mostrou-se critica, consciente e determinada a manter postura lícita

27. Atento o decurso temporal, entendemos que o presente processo deveria ser remetido à 1.^a Instância para fixação da pena concreta, devendo atualizar-se o seu relatório social e aquilatar-se das condições de vida da arguida, que se mantem em meio livre e cujos factos ocorreram há mais de 5 anos

28. A ter-se outro entendimento, e a manter-se o decidido deve diminuir-se o quantum da pena cominada e ponderar-se a suspensão da sua execução com regime probatório.

29. Por outro lado a medida da pena, além da sua necessidade terá que ter em conta as exigências individuais e concretas de socialização do agente, sendo certo que na sua determinação ter-se-á que entrar em linha de conta que se deve evitar a dessocialização do agente.

Foram violadas as seguintes disposições legais artigos 40, 70, e 71 do Código Penal.»

4.1. Ao recurso interposto, o Senhor Procurador-Geral Adjunto, junto do Tribunal da Relação, respondeu considerando que o acórdão recorrido deve ser confirmado e concluindo nos seguintes termos:

«a) A arguida/recorrente desistiu expressamente do recurso interlocutório que interpusera do despacho que, em sede de audiência de julgamento, indeferira a realização de perícia requerida na contestação, pelo que não podia a Relação dele tomar conhecimento, sendo de rejeitar liminarmente o recurso, nesta parte, por ser manifesta a sua improcedência;

b) O tribunal recorrido explicitou, no texto do acórdão, de forma suficientemente esclarecedora, as razões da sua decisão, indicando os factos a que atendeu e o direito aplicável, e o sentido da decisão quanto a todas as questões juridicamente relevantes, pelo que está afastado qualquer insuficiência de fundamentação;

c) Tendo o Tribunal da Relação mantido inalterado o quadro de facto dado por assente pela la instância, é inquestionável que a arguida/recorrente AA, com a sua conduta, preencheu os elementos, objetivo e subjetivo, do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, por que foi condenada;

d) Improcedem, pois, todos os fundamentos do recurso, designadamente, quando se pretende afirmar que foi posto em causa o exercício do direito de defesa da arguida e ver afastada a aplicação ao caso da jurisprudência fixada pelo Acórdão Uniformizador nº 11/2009;

e) A dosimetria da pena aplicada (6 anos e 6 meses de prisão) mostra-se adequada, justa e razoável, tendo em conta a moldura abstrata aplicável e as demais circunstâncias a considerar, enunciadas no acórdão recorrido, e bem assim os critérios legais definidos nos artigos 40º e 71º, do Código Penal

f) O duto acórdão recorrido é, pois, de confirmar nos seus precisos termos.»

4.2. O assistente CC respondeu ao recurso, concluindo que o acórdão recorrido deve ser confirmado.

5. Subidos os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, a Senhora Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer concluindo pela improcedência do recurso, devendo a pena aplicada ser mantida.

6. Notificada a arguida ao abrigo do disposto no art. 417.º, n.º 2, do CPP, respondeu considerando que o recurso interlocutório deveria ser apreciado, devendo no mais ser mantida a decisão de 1.ª instância, e a entender-se o contrário a pena devia ser diminuída e substituída.

7. Por acórdão de 20.09.2018, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu “julgar procedente o recurso

interposto pela arguida AA, absolvendo-a do crime de homicídio tentado pelo qual vinha condenada pelo acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Setembro de 2017, absolvição que é extensível ao arguido não recorrente BB, porque participante no mesmo crime”. O acórdão relatado pelo Juiz Conselheiro Carlos Almeida — e onde expressamente se considerou que a situação sub judice correspondia à abrangida pelo acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2009, mas “considerou este colectivo, que tem um entendimento que não se coaduna com o fixado naquele acórdão, que deve afastar-se daquela jurisprudência, seguindo por via diferente” — teve um voto de vencido do Senhor Juiz Conselheiro Júlio Pereira — no sentido da aplicabilidade do acórdão de fixação de jurisprudência referido —, e voto de desempate do Presidente da 5.ª secção criminal deste Tribunal, Juiz Conselheiro Manuel Braz[1].

8. Dada a oposição à jurisprudência fixada, quer o Ministério Público, quer o assistente, interpuseram recurso contra jurisprudência fixada, ao abrigo do disposto o art. 446.º, do CPP. Por acórdão do Pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.02.2020, e transitado em julgado a 15.06.2020, foram julgados procedentes ambos os recursos interpostos e decidido que:

“a) Não se verificam os pressupostos de reexame da jurisprudência fixada do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 11/2009, publicado o DR, 1.ª Série, de 21/7/2009;

b) Aplicando essa mesma jurisprudência deverá o acórdão recorrido ser modificado em consonância com a mesma”[2].

9. Sujeito o recurso interposto a nova apreciação tendo em conta o acórdão do Pleno das secções criminais, o Ministério Público neste Supremo Tribunal de Justiça apresentou novo parecer considerando que deve aplicar-se a jurisprudência fixada, e quanto à medida da pena reiterando o que havia sido defendido no anterior parecer, isto é, a pena aplicada é “compatível com o princípio da necessidade, proporcionalidade e adequação” e, consequentemente, “a questão da reclamada suspensão da execução da pena de prisão não se coloca por inexistência do seu pressuposto formal”.

10. Notificada deste parecer a arguida, manifestando a sua discordância pelo facto de não ter sido reapreciada a jurisprudência fixada, entende, em súmula apertada, que neste momento cabe apenas reapreciar a pena aplicada, devendo esta ser inferior a 5 anos de prisão e devendo ser substituída por uma pena de suspensão da execução da pena de prisão, porquanto:

- os factos ocorreram há mais de 8 anos,

- tem estado em liberdade e não houve perigo para a paz social, nem nunca conflituou com o bom andamento do processo,

- está inserida na comunidade,
- é “possível fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento da arguida”,
- e a aplicação de uma pena efetiva seria inconstitucional (por violação do art. 18.º, da CRP) por violação do princípio da proporcionalidade atentas as exigências de prevenção geral e especial.

11. Colhidos os vistos, e não tendo sido requerida a audiência de discussão e julgamento, o processo foi presente à conferência para decisão.

II

Fundamentação

A. Matéria de facto provada

1. Matéria de facto dada como provada (na 1.ª instância e não modificada pelo Tribunal da Relação):

«FACTOS PROVADOS (tendo presente que “a elencação dos factos provados (...) refere-se apenas aos factos essenciais à caracterização do crime e circunstâncias relevantes para a determinação da pena e não aos factos inócuos (...)” (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-03-2014, processo n.º 811/12.4JACBR.C1, in www.dgsi.pt):

CC, aqui assistente e demandante, e AA, aqui arguida, conheceram-se em data não concretamente apurada mas anterior a 14 de maio de 2007 e casaram um com o outro em 28 de junho de 2009, em regime de separação de bens, casamento que foi dissolvido por divórcio decretado em 30 de outubro de 2014.

Do relacionamento que se estabeleceu entre os dois nasceram dois filhos:

DD em de 2007; e

EE em de 2011.

Em 22 de junho de 2012, o assistente e a arguida separaram-se, tendo esta ficado a residir,

com os dois filhos do casal e outros dois resultantes de uma relação anterior, na casa onde até então todos habitavam, pertencente ao assistente, sita na Rua ..., em ..., ..., tendo posteriormente sido estipulado que a arguida pagaria ao assistente € 400 (quatrocentos euros) de renda.

A arguida não exercia qualquer profissão, não possuindo qualquer fonte de rendimento, tendo deixado de nutrir qualquer afeto pelo assistente.

Após a separação, o assistente passou a pernoitar na residência de FF, sua mãe e aqui também demandante, sita na Rua ..., n.º ..., ...,

Após, a partir de data não concretamente apurada mas anterior a 24 de abril de 2013, o assistente passou a viver na residência sita na Rua ..., n.º ..., ..., ..., em comunhão de mesa, cama e habitação com GG, aqui também demandante, com quem casou em 31 de outubro de 2015, tendo a filha de ambos, HH, nascido em 9 de dezembro de 2013.

Pelo menos até 31 de maio de 2013 a arguida desconhecia que a demandante GG se encontrava grávida, embora tenha admitido essa possibilidade.

Entre fevereiro de 2013 e 24 de abril de 2013, a fim de aceder ao acervo patrimonial do assistente, por sucessão hereditária, por si e em representação dos filhos menores que tivera com ele, a arguida decidiu tirar a vida ao assistente contratando alguém que tal o executasse a troco de dinheiro.

Para tanto, nesse período, a arguida pediu a BB, aqui também arguido, que já conhecia e que exercia profissão relacionada com serviços de segurança, que lhe arranjasse indivíduos que executassem a morte do assistente, comprometendo-se, em contrapartida, a entregar ao arguido uma quantia em dinheiro de montante não apurado e a cada um dos indivíduos quantia não inferior a € 75 000 (setenta e cinco mil euros).

Nesse mesmo período de tempo, acedendo ao pedido da arguida, o arguido contactou um seu conhecido no ramo da, II.

Ainda naquele período, o arguido apresentou aquele II à arguida junto ao "...", sito na Rua ..., n.º ..., ..., nesta cidade, onde esta reafirmou o seu propósito, tendo aquele posteriormente dado conta ao arguido que retiraria a vida ao assistente a troco das ditas quantias, tendo o arguido, por sua vez, informado em conformidade a arguida.

O modo, o local e o momento em que seria levada a cabo a referida morte, bem como a pessoa que

juntamente com aquele II tal executaria, seriam definidos por este, sendo que a arguida foi insistindo para que a morte do assistente fosse consumada o quanto antes.

A arguida e o dito II encontraram-se por outras vezes, nomeadamente:

Em 24 de abril de 2013, pelas 10h.58m, junto à “.....”, em ..., nesta cidade, onde para além daqueles também esteve presente o arguido;

Em 3 de maio de 2013, pelas 16h.40m, junto ao dito colégio; e

Em 31 de maio de 2013, pelas 14h.49m, junto ao dito colégio, onde para além daqueles dois também esteve presente JJ, indicado por II como sendo a pessoa que juntamente consigo levaria a cabo tal morte a troco das ditas quantias.

Todos os encontros da arguida com II foram combinados entre eles, não diretamente, mas através ou por intermédio do arguido.

No encontro do dia 24 de abril de 2013 a arguida deu conta que o pagamento das referidas quantias só teria lugar após a morte do assistente.

Após II ter verbalizado à arguida precisar de saber a identificação do assistente e os seus hábitos, em data não concretamente apurada mas situada entre 24 de abril de 2013 e 3 de Maio de 2013 a arguida entregou àquele uma fotografia onde, para além dela, constava o assistente, bem como um papel onde a mesma apôs, pelo seu punho, as moradas do assistente e das demandantes, do escritório do assistente e ainda as marcas, matrículas e cores das viaturas conduzidas pelo assistente e pela demandante GG.

Após II ter solicitado à arguida dinheiro para adquirir a arma de fogo que referiu ir ser utilizada na execução da dita morte, em data não concretamente apurada mas situada entre 3 e 5 de maio de 2013, a arguida entregou a II um cartão de débito visa electron com o n.º do Banco, referente à conta n.º, de que era titular, com o respetivo código secreto, dando-lhe instruções para que este procedesse ao levantamento da quantia de € 900 (novecentos euros) para aquele efeito.

Entre 5 e 14 de maio de 2013, o dito II, mediante a utilização do referido cartão e do dito código secreto, procedeu ao levantamento da dita quantia, que fez sua.

II foi comparecendo nos ditos encontros aí conversando sobre a execução da morte do assistente e respetivo pagamento, captou som e imagem de alguns deles, sem o consentimento dos arguidos,

efetuou os ditos pedidos, recebeu os descritos elementos e procedeu ao levantamento daquela quantia, como forma de documentar a intenção da arguida e participação do arguido e também fazer crer que iria tirar a vida ao assistente.

Na verdade, os arguidos estavam convencidos que aqueles iriam tirar a vida ao assistente e foi por força disso que a arguida entregou a II o dito cartão bancário e respetivo código para o mesmo efetuar aquele levantamento.

Contudo, II e JJ nunca tiveram o propósito de tirar a vida ao assistente, não tendo aquele sequer adquirido qualquer arma de fogo.

No dia 24 de maio de 2013 II e JJ revelaram ao assistente o propósito da arguida e participação do arguido, tendo aquele de imediato contratado ambos como motoristas, mediante o pagamento mensal de € 1 250 (mil duzentos e cinquenta euros) para cada um deles, tendo o primeiro estado ao serviço do assistente durante 3 (três) anos e o segundo durante 5 (cinco) meses.

No dia 25 de maio de 2013 II revelou a militares da Guarda Nacional Republicana o propósito da arguida e participação do arguido.

A arguida agiu sabendo e querendo prometer a entrega das ditas quantias monetárias a troco da execução da morte do assistente e, desta forma, determinar outrem a matar o assistente, então ainda seu marido, com elaboração mental, reflexão, tenacidade e persistindo nessa intenção por mais de 1 (um) mês.

O arguido agiu sabendo e querendo arranjar pessoa que matasse o então ainda marido da arguida em troca da quantia monetária a entregar por esta e intermediar a marcação de encontros entre aquela e esta, com elaboração mental, reflexão, tenacidade e persistindo nessa intenção por mais de 1 (um) mês.

A morte do assistente não se verificou porquanto as pessoas que supostamente a iriam executar, II e JJ, nunca a pretenderam levar a cabo.

Ao atuarem da forma descrita os arguidos manifestaram uma personalidade profundamente distanciada dos valores sociais vigentes.

Os arguidos agiram de comum acordo entre os dois e na execução desse acordo.

Os arguidos agiram de forma livre e conscientemente, convictos que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

Em consequência direta e necessária da conduta dos arguidos, o assistente, advogado de profissão, sofreu uma diminuição da capacidade de concentração e, pessoalmente, sentiu receio de sair à rua e, quando tinha de sair por razões inadiáveis, ficava em constante sobressalto, olhando constantemente em redor, temendo qualquer ataque vindo ele fosse de onde fosse, tendo mudado as suas rotinas, evitando, a todo o custo, andar sozinho, deixando de frequentar sozinho qualquer centro dedicado à prática desportiva ou, quando o fazia, passou a ser acompanhando por amigos que o recolhiam em casa e aí o deixavam após o exercício.

Ao tomar conhecimento dos factos praticados pelos arguidos através do aqui assistente, a demandante FF, nascida a 17 de setembro de 1953, sentiu receio de sair à rua e, quando tinha de sair por razões inadiáveis, ficava em constante sobressalto, olhando constantemente em redor, temendo qualquer ataque vindo ele fosse de onde fosse, tendo mudado as suas rotinas, evitando, a todo o custo, andar sozinha.

Ao tomar conhecimento dos factos praticados pelos arguidos através do aqui assistente, a demandante GG, educadora de infância de profissão, sofreu uma diminuição da capacidade de concentração e, pessoalmente, sentiu-se perturbada, ansiosa, com receio de sair à rua e, quando tinha de sair por razões inadiáveis, ficava em constante sobressalto, olhando constantemente em redor, temendo qualquer ataque vindo ele fosse de onde fosse, tendo mudado as suas rotinas, evitando, a todo o custo, andar sozinha, tendo ficado ansiosa e perturbada.

Foi-lhe diagnosticada gravidez de risco por atraso de crescimento intrauterino.

A arguida cresceu integrada no agregado familiar de origem composto pelos pais e cinco filhos sendo a arguida a segunda por ordem de nascimento. O ambiente familiar era harmonioso, não obstante as limitações económicas vivenciadas uma vez que era apenas o progenitor, operário....., o sustento da família.

A arguida frequentou o ensino em idade própria o qual abandonou antes da conclusão do 6.º ano devido ao desinteresse demonstrado pela frequência escolar, tendo então ficado em casa a ajudar a mãe nas tarefas domésticas tendo em conta que tinha irmãos mais novos.

Algum tempo depois iniciou uma relação de namoro com um jovem, tendo ficado grávida, razão pela qual contraiu matrimónio, existindo desta união dois filhos. Este matrimónio viria a dissolver-se anos mais tarde, tendo a arguida passado a viver com os descendentes até estabelecer a relação com o assistente.

Ao nível laboral iniciou-se profissionalmente como operária numa....., muito embora já efetuasse alguns trabalhos, em casa, para a mesma Foi também num durante alguns anos, sendo que num período em que esteve emigrada em com o pai dos filhos mais velhos desenvolveu a atividade num, tendo também tido uma experiência na área como empregada em 2006.

À data dos factos que deram origem ao presente processo a arguida residia com os quatro filhos, os dois mais velhos já atualmente maiores de idade, na dita moradia constituída por três pisos, de construção ainda recente e que reúne boas condições de habitabilidade e conforto.

Desde a separação do casal que se estabeleceu um intenso conflito que deu origem a vários processos em sede de Tribunal de Família e Menores e mais tarde processos-crime, tendo a arguida perdido peso.

Em 23 de junho de 2012, pelas 20h.17m, a arguida deu entrada no serviço de urgência do Centro Hospitalar, EPE por suspeita de intoxicação medicamentosa voluntária ocorrida pelas 19h.00m. Foi-lhe feita uma lavagem gástrica, tendo às 02h.37m do dia 24 de junho de 2012 sido encaminhada para unidade de curta permanência (destinada a estadas de observação inferiores a 24 horas) onde foi vista por psiquiatria, tendo tido alta para o exterior já nesse dia às 09h.23m, não tendo voltado a ser assistida naquela unidade hospitalar em 2013.

Em 12 de setembro de 2012 foi observada pelo Dr. LL, médico de clínica geral, por depressão reativa, que a medicou.

Em 28 de dezembro de 2012 o assistente informou a arguida que por deliberação da sociedade em nome da qual se encontravam os contratos de fornecimento da água e eletricidade à dita moradia foi decidida a cessação dos mesmos, tendo-lhe proposto celebrar novos contratos, em nome do assistente, desde que as despesas derivadas dos mesmos, bem como os respetivos consumos, fossem repartidos na proporção de 2/5 para o assistente e 3/5 para a arguida, o que não foi aceite por esta, tendo o fornecimento daqueles bens sido cortado.

Para reestabelecer o fornecimento de luz e água à dita habitação, a arguida contou com o auxílio do arguido e a generosidade do vizinho MM que acabou por lhe ceder água.

Em 8 de março de 2013 a arguida não padecia de nenhuma doença nem de perturbação do foro psiquiátrico ou psicológico.

A arguida mensalmente conta com € 650 (seiscentos e cinquenta euros) de pensões de alimentos

atribuídas aos 4 (quatro) filhos e € 300 (trezentos euros) de prestações familiares a crianças e jovens, bem como uma bolsa atribuída a um dos filhos pela frequência de um curso de formação profissional, o que lhe permite fazer face às despesas de forma adequada.

O seu quotidiano é gerido em função das necessidades dos descendentes com quem mantém forte relação de proximidade afetiva, e das tarefas domésticas.

A arguida estabeleceu um novo relacionamento afetivo, muito embora não viva em união de facto.

Mantém forte ligação afetiva com o agregado de origem, com quem priva regularmente.

A arguida sente-se constrangida com o presente processo.

No âmbito do Processo Comum Singular n.º 14697/12....., da unidade .. do atual Juízo Local Criminal do Tribunal Judicial da Comarca, a arguida foi em 03-03-2015 condenada na pena única de 90 (noventa) dias de multa à taxa diária de € 6 (seis euros), pela prática em 30-10-2012 de um crime de injúria, p. e p. pelo art.º 181.º, n.º 1, do C.P., e de um crime de injúria, com publicidade, p. e p. pelos arts. 181.º, n.º 1, 183.º, n.º 1, al. a), do C.P., em ambos tendo sido ofendido o aqui assistente, tendo a sentença transitado em julgado em 13-04-2015 e a multa sido paga em 05-05-2016.

No âmbito do Processo Comum Singular n.º 1077/14....., da unidade ... do atual Juízo Local Criminal da instância local do Tribunal Judicial da Comarca, a arguida foi em 19-05-2015 condenada na pena única de 110 (cento e dez) dias de multa à taxa diária de € 5 (cinco euros), pela prática em 03-01-2013 de um crime de ofensa à integridade física simples, p. e p. pelo art.º 143.º, n.º 1, do C.P., e em 08-02-2013 de um crime de ofensa à integridade física simples, p. e p. pelo art.º 143.º, n.º 1, do C.P., em ambos tendo sido ofendido o aqui assistente, tendo a sentença transitado em julgado em 14-10-2015.

O arguido BB (...)»

B. Matéria de direito

1.1. Do recurso interposto pela arguida, e tal como se afirmou no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 20.09.2018, as questões a decidir são:

- a alegada limitação do direito de defesa da arguida por ter sido indeferida a realização de uma perícia requerida pela arguida,

- a nulidade do acórdão recorrido por falta de fundamentação,

- a qualificação jurídica dos factos tendo em conta o acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2009, nomeadamente, a participação nos factos (autoria mediata?i?), e caracterização da conduta quanto ao iter criminis (tentativa?);

- medida concreta da pena.

1.2. Sabendo que o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 20.09.2018, analisou as 3 primeiras questões, e que apenas foi objeto de recurso a terceira questão analisada, consideramos que as duas primeiras já foram decididas e a decisão transitou em julgado.

Assim decidiu-se quanto à primeira questão

«Sustentou também a arguida que, por ter sido absolvida em 1.ª instância, não pôde impugnar a matéria de facto, encontrando-se condicionada no seu direito de defesa, tendo o tribunal julgado supervenientemente inútil o recurso de um despacho por ela interposto.

A recorrente não tem, também quanto a esta matéria, qualquer razão uma vez que a sua absolvição em 1.ª instância não a impedia de, por aplicação, nos termos do artigo 4.º do Código de Processo Penal, das normas do processo civil, nomeadamente do n.º 2 do artigo 636.º do respectivo Código, ter impugnado para o Tribunal da Relação a decisão proferida sobre os pontos da matéria de facto que, no seu modo de ver, seriam relevantes em caso de procedência dos recursos interpostos do acórdão da 1.ª instância.

Para além disso, a arguida, como se pode ver de fls. 1268, veio aos autos manifestar a vontade de desistir do recurso que tinha interposto do despacho que tinha indeferido a realização de uma perícia por ela requerida, recurso que tinha subido em separado e estava, na altura, ainda pendente no Tribunal da Relação

Qualquer eventual limitação do seu direito de defesa não derivou, portanto, de uma decisão ou de uma omissão judicial, mas de opções que a própria recorrente, em devido tempo, assumiu.

De tudo isto resulta que, inexistindo, como é o caso, qualquer dos vícios a que se refere o n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, se deve considerar a matéria de facto provada definitivamente assente, apenas podendo assentar nela a decisão a proferir.

Improcede, pelo exposto, o invocado fundamento do recurso.»

E quanto à segunda:

«A recorrente sustentou que a decisão do Tribunal da Relação de aplicar ao caso o entendimento sufragado pelo acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2009 e de, com base nele, condenar a arguida nos termos mencionados não se encontrava devidamente fundamentada, razão pela qual o acórdão recorrido seria nulo, nos termos dos artigos 374.º e 379.º do Código de Processo Penal.

Salvo o devido respeito, não vemos que assim seja.

Na verdade, na decisão recorrida foi suficientemente explicada a razão pela qual se entendia que a jurisprudência fixada no indicado acórdão era aplicável a estes autos, sendo as diferenças factuais entre os casos sobre que versaram o acórdão recorrido, o acórdão fundamento e o acórdão de 1.ª instância proferido neste processo, para o que aqui importa, perfeitamente irrelevantes, tendo, em todos eles, a pessoa perseguida criminalmente decidido e planeado a morte de uma outra, contactando, directa ou indirectamente, um terceiro para a execução do crime, tendo este manifestado aceitar o encargo mediante o pagamento de determinada quantia, vindo, em consequência, o mandante a entregar-lhe parte dessa quantia e a dar-lhe indicações relacionadas com a prática do facto na convicção e na expectativa de que ele realizasse os actos a que se tinha comprometido, ainda que o contactado não tenha realmente aceitado o encargo e não tenha praticado qualquer acto de execução do almejado crime.

São, todos eles, casos de tentativa de aliciamento, na modalidade de promessa. Improcede, por isso, a arguida nulidade.»

1.3. No que respeita à terceira questão,

- depois de se ter decidido no acórdão de setembro de 2018 (tendo igualmente, nesta parte, transitado a decisão) que

«Na linha do que se disse anteriormente, e tal como sustentou o Tribunal da Relação, não se pode deixar de considerar aplicável ao caso a que estes autos se reportam o acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2009, de acordo com o qual «é autor de crime de homicídio na forma tentada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), 23.º 26.º e 131.º, todos do Código Penal, quem decidiu e planeou a morte de uma pessoa, contactando outrem para a sua concretização, que manifestou aceitar, mediante pagamento de determinada quantia, vindo em consequência o mandante a entregar-lhe parte dessa quantia e a dar-lhe indicações relacionadas com a prática do facto, na convicção e expectativa dessa efectivação, ainda que esse outro não viesse a praticar qualquer acto de execução do facto».

Todos estes requisitos se verificam manifestamente no caso presente.» (p. 15-16)

todavia desaplicando a jurisprudência fixada,

- e depois de se ter decidido que devia ser aplicado o entendimento vertido no acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2009, e que o acórdão recorrido (o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 20.09.2018) devia ser modificado em consonância com aquela, nada mais pode este coletivo do que confirmar o decidido pelo acórdão do Tribunal da Relação e nesta parte negar provimento ao recurso apresentado.

2.1. A recorrente vem condenada, como autora, por tentativa crime de homicídio qualificado, nos termos dos arts. 131.º, 132.º, n.ºs 1 e 2, als. b) e j), 23.º, n.º 1 e 73.º, n.º 1, als. a) e b), todos do Código Penal, numa pena de prisão de 6 anos e 6 meses, com base numa moldura abstrata de pena de prisão entre 2 anos, 4 meses e 24 dias e 16 anos e 8 meses.

A determinação da pena, realizada em função da culpa e das exigências de prevenção geral de integração e da prevenção especial de socialização (de harmonia com o disposto nos arts. 71.º, n.º 1 e 40.º do CP), deve, no caso concreto, corresponder às necessidades de tutela do bem jurídico em causa e às exigências sociais decorrentes daquela lesão, sem esquecer que deve ser preservada a dignidade da pessoa do delinquente. Para que se possa determinar o substrato da medida concreta da pena, dever-se-á ter em conta todas as circunstâncias que depuseram a favor ou contra o arguido, nomeadamente os fatores de determinação da pena elencados no art. 71.º, n.º 2, do CP. Nesta valoração, o julgador não poderá utilizar as circunstâncias que já tenham sido utilizadas pelo legislador aquando da construção do tipo legal de crime, e que tenham sido tomadas em consideração na construção da moldura abstrata da pena (assegurando o cumprimento do princípio da proibição da dupla valoração).

Estamos perante uma conduta que, tendo em conta o bem jurídico em causa, o bem jurídica vida humana, suscita na comunidade repulsa perante o sucedido considerando que se deve afirmar a manutenção das normas existentes em ordem à proteção deste direito fundamental. Mas estas exigências decrescem à medida que o tempo passa, pelo que não se pode deixar de ter em consideração que os factos relatados ocorreram entre fevereiro e abril de 2013.

E, não podemos também deixar de atender à integração da arguida na sociedade e ao facto de ser mãe de 4 filhos, dois deles da relação que manteve com o assistente e que atualmente terão 9 e 13 anos de idade (cf. factos provados); além disto, “o seu quotidiano é gerido em função das necessidades dos descendentes com quem mantém forte relação de proximidade afetiva, e das tarefas domésticas”. E para além dos crimes de injúrias (praticados em 2012) e dos crimes de ofensa à integridade física simples (praticados em 2013), tendo em ambos os casos como ofendido o assistente destes autos, pelos

quais foi condenada e cumpriu pena, não se conhecem outras interações com o sistema de justiça.

Atentas as fortes exigências de prevenção especial e a circunstância de tanto tempo passado após os factos a arguida se encontrar integrada na comunidade, considera-se que a pena adequada e proporcional é de 5 anos de prisão.

2.2. Tendo em conta a pena concreta aplicada, e sabendo que nosso sistema de reações criminais é claramente caracterizado por uma preferência pelas penas não privativas da liberdade — cf. art. 70.º do CP — devendo o tribunal dar primazia a estas quando se afigurem bastantes para que sejam cumpridas, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição, há que equacionar da possibilidade (ou não) de aplicação de uma pena de substituição.

Tendo em conta a personalidade da arguida, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e, principalmente, a sua conduta posterior à prática do crime aqui julgado, dever-se-á concluir, para que haja a pena de substituição de suspensão da execução da pena de prisão, que “a censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades de punição” (art. 50.º, n.º 1 do CP), isto é, as finalidades referidas no âmbito do art. 40.º, n.º 1 do CP — “protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Consideramos que o tempo que decorreu após a prática dos factos, o comportamento posterior, sem conhecimento de novos contactos com o sistema judicial, a sua integração no agregado de origem (cf. factos provados), e o facto de a “arguida sent[ir]-se constrangida com o presente processo” (cf. factos provados), são fatores que devem determinar a aplicação de uma pena de substituição de suspensão da execução da pena de prisão (nos termos do art. 50.º, do Código Penal), por igual período — 5 anos — com regime de prova, a delinear pelos serviços de reinserção social, nos termos dos arts. 53.º e 4.º, do CP.

III

Conclusão

Nos termos expostos, acordam em conferência na secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça em conceder parcial provimento ao recurso interposto pela arguida AA aplicando a pena de prisão de 5 (cinco) anos, suspensa por igual período, com regime de prova, a estabelecer pelos serviços da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

Sem custas.

Supremo Tribunal de Justiça, 17 de dezembro de 2020

Os juízes conselheiros,

Helena Moniz (Relatora)

Francisco Caetano

[1] O acórdão encontra-se publicado aqui:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e89fe5d9c617c437802583430052fce1?OpenDocument>

[2] A aqui Juíza Relatora, assim como o Senhor Juiz Conselheiro adjunto nestes autos votaram vencidos considerando, em súmula apertada, que a jurisprudência fixada deveria ser reexaminada atenta a contestação generalizada da doutrina à solução cristalizada naquela (o acórdão encontra-se publicado aqui. <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:1324.15.8T9PRT.P1.S1.A/>).

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