SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
82/19.1PBSTR.E1.S1	15 de abril de 2021	Margarida Blasco

DESCRITORES

Recurso penal > Homicídio qualificado > Meio insidioso > Medida da pena > Princípio da proporcionalidade

---

SUMÁRIO

I - As circunstâncias contempladas no n.º 2 do art. 132.º do CP não são de funcionamento automático, não implicando por si só a qualificação do crime. O exemplo-padrão constitui apenas um índice da qualificação, podendo suceder que o efeito correspondente, a especial censurabilidade ou perversidade, não ocorra. A incriminação do homicídio, tipo legal fundamental dos crimes contra a vida, é um corolário do princípio constitucional da inviolabilidade da vida humana, decorrendo a qualificação prevista no art. 132.º, do CP, da verificação de um tipo de culpa agravado, definido pela orientação de um critério generalizador enunciado no n.º 1, do mesmo artigo. O critério generalizador traduz-se na cláusula geral com a utilização de conceitos indeterminados - a especial censurabilidade ou perversidade do agente; as circunstâncias relativas ao modo de execução do facto ou ao agente são susceptíveis de indiciar a especial censurabilidade ou perversidade e, assim, por esta mediação de referência, preencher e reduzir a indeterminação dos conceitos da cláusula geral. Sendo elementos constitutivos do tipo de culpa, a verificação de alguma das circunstâncias que definem os exemplos-padrão não significa, por imediata consequência, a realização do tipo especial de culpa e a directa qualificação do crime, como, também por isso mesmo, a não verificação de qualquer dos modelos definidos do tipo de culpa não impede que existam outros elementos e situações que devam ser considerados no mesmo plano de valoração que está pressuposto no crime qualificado e na densificação dos conceitos bem marcados que a lei utiliza. Mas, seja mediada pelas circunstâncias referidas nos exemplos padrão, ou por outros elementos de idêntica dimensão quanto ao desvalor da conduta do agente, o que releva e está pressuposto na qualificação é sempre a manifestação de um especial e acentuado “desvalor de atitude”, que traduz e que se traduz na especial censurabilidade ou perversidade, e que conforma o especial tipo de culpa no homicídio qualificado.

III - Nos termos do disposto no art. 131.º do CP, “quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de oito a dezasseis anos”. Por seu turno, dispõe o art. 132.º, do CP (homicídio qualificado), na parcela que aqui importa, que: “1. Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial

censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos. 2. É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente (...); i) utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso (...)". (sublinhado nosso). O homicídio qualificado reporta, por cotejo com a previsão típica e as penas estabelecidas para o crime de homicídio (simples), do art. 131.º, do CP, a situações de especial censurabilidade ou perversidade, referidas à culpa, alinhadas, em exemplos-padrão ou exemplos-regra, no n.º 2, do art. 132.º, do CP. O meio insidioso, previsto na alínea i) deste n.º 2, pressupõe um modo incomum de perpetrar a agressão, mas também a impossibilidade de defesa da vítima pelo efeito surpresa e de traição de que se reveste, isto é, constitui meio insidioso todo o meio cuja forma de actuação sobre a vítima assuma características análogas à do veneno - do ponto de vista do seu carácter enganador, traiçoeiro, sub-reptício, dissimulado ou oculto, elegendo o agente as condições favoráveis para apanhar a vítima desprevenida, ou seja, o agente atua com aproveitamento consciente da ingenuidade e da incapacidade da defesa da vítima no momento do início da execução do crime. O meio insidioso compreende o meio particularmente perigoso usado pelo agente, e também as condições escolhidas pelo mesmo para utilizá-lo de jeito a que, colocando a vítima numa situação que a impeça de resistir em face da surpresa, da dissimulação, do engano, da traição, lhe permita tirar vantagem dessa situação de vulnerabilidade. O significado de meio insidioso, está naturalmente ligado ao sentido original de insídia (cilada, emboscada), abarcando no seu conteúdo todos os meios que se possam considerar traiçoeiros, dissimulados, ardilosos, através dos quais o agente coloca a vítima numa situação em que praticamente não tem meio de defesa e, por vezes, conseguindo até a colaboração da própria vítima. Segundo Mantovani "Insidiosos são os meios que, pela sua própria natureza enganadora ou pelo modo ou circunstâncias em que são usados, são de difícil identificação (armadilhas, fragmentos de vidro na comida, sabotagem do motor de um avião ou dos travões de um automóvel, carregamento de um objecto com corrente eléctrica de alta tensão, instalação em local radioactivo, etc.)" ou seja, situações em que a vítima está completamente indefesa. O exemplo mais óbvio de meio insidioso, que aliás constitui o padrão da alínea i), é a utilização de veneno, que assume essa natureza não porque seja mais mortífero do que qualquer outro, mas porque não é detectável, ou é dificilmente detectável pela vítima. A qualificação de outros meios como insidiosos terá naturalmente como referência esse padrão, por forma a poder considerar-se equivalente quanto ao "...seu carácter enganador, subreptício, dissimulado ou oculto", sendo de relevar que a insídia não se refere apenas e /ou necessariamente ao meio ou instrumento concretamente utilizado para provocar a morte, mas podendo tal qualificação resultar apenas das circunstâncias que rodearam o evento. Deste modo, o meio insidioso compreende, necessariamente, as condições escolhidas pelo arguido para utilizar meio ou instrumento particularmente perigoso, de jeito que, colocando a vítima numa situação que a impeça de resistir em face da surpresa, da dissimulação, do engano, da traição, lhe permita tirar vantagem dessa situação de vulnerabilidade e praticar o crime. O recente Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 20/2019 refere que: "com a adjetivação de uma ação como "insidiosa" quer-se sempre - ou, pelo menos, numa fração esmagadora de casos - significar uma conduta eivada de uma carga negativa, mais especificamente traiçoeira, oculta,

sub-reptícia (vd., usando poucos mais adjetivos que estes, ibid., p. 70, ou JOÃO CURADO NEVES, "Indícios de Culpa ou Tipos de Ilícito? A Difícil Relação entre o n.º 1 e o n.º 2 do Artigo 132.º do CP", in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, p. 735)". E, como se dá nota no acórdão do STJ de 25.10.2017, no Proc. n.º 3080/16.3JAPRT.S1 – 5.ª Secção, em sentido convergente tem-se pronunciado, também, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto considera que o conceito de meio insidioso, de difícil definição, tem subjacente a ideia de utilização de meio dissimulado, oculto, em relação ao qual se torna mais precária, ou ténue, uma reacção de defesa por parte da vítima. Por último, como justamente relembra o Ac. do STJ de 4.5.2011, processo n.º 1702/09.1JAPRT.P1. S1: (...) no recuado ano de 1923, Luís Osório, Notas ao CP Português, Vol. I, pág. 134, a propósito da definição de traição, considerava que nesta nem a vítima chega a lembrar-se da defesa, não dá pelo ataque senão no momento da sua realização; a surpresa exige uma tal rapidez no ataque que a vítima nem sequer tem tempo para se defender.(...). Já no seio da Comissão Revisora do Código Penal, a propósito desta circunstância, então prevista na alínea e), do n.º 2, do artigo 138.º, do Anteprojecto da Parte Especial, foi proposto pelo Dr. Fernando Lopes que deveriam aditar-se ao adjectivo "insidioso" os adjectivos "traiçoeiro" ou "desleal", com o fundamento de que mereciam a mesma previsão. O autor do Anteprojecto, Professor Eduardo Correia, em resposta, referiu que a proposta podia retirar elasticidade à estrutura da circunstância pelo que não era aconselhável, na sequência do que a Comissão se pronunciou contra tal proposta, tendo concluído que o sentido da expressão "meio insidioso" contém em si o sentido da expressão "meio insidioso traiçoeiro ou desleal" (Actas das Sessões da Comissão Revisora, Parte Especial, Lisboa, 1979, págs. 22-23 e 26). E a nível da doutrina, Teresa Serra, in Homicídios em Série, conferência integrada em Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal (de 1995), CEJ, 1998, volume II, págs. 153-154, e Jornadas sobre a revisão do Código Penal, em edição da AAFDL, 1998, págs. 131-132 133, refere que: "... reconhece-se geralmente que a noção de meio insidioso abrange não apenas meios materiais especialmente perigosos de execução do facto, mas também a eleição das condições em que o facto pode ser cometido de modo mais eficaz, dada a situação de vulnerabilidade e de desprotecção da vítima em relação ao agressor: é o caso da facada traiçoeira pelas costas ou do disparo de arma de fogo em emboscada, meios que retiram à vítima qualquer capacidade de protecção. Aliás, o fundamento da qualificação contida nesta alínea reconduz-se precisamente à utilização de meios pelo agente, por forma a aproveitar-se dessa desprotecção da vítima". Maria Margarida Silva Pereira, in Textos, Direito Penal II. Os Homicídios, volume II, AAFDL, 1998, pág. 42, ao referir-se ao homicídio por traição ou por insídia, para usar a expressão do Código, diz que "Trair é aproveitar distracção, enganar a vítima, criar uma situação que a coloque em posição de não poder resistir com a mesma facilidade". E, por último, Fernando Silva, Direito Penal Especial, Crimes contra as pessoas, 2.ª edição, Quid Juris, 2008, pág. 79, diz a este propósito: "Está em causa o modo de execução do crime, nomeadamente através de uma actuação insidiosa. Ou seja, o agente utiliza um meio traiçoeiro, enganador, que expõe a vítima para que se reduzam as suas possibilidades de defesa. A vítima desconhece que o agente está a empreender um processo casual com vista à produção da sua morte, por isso torna-se numa "presa" fácil e desprotegida, sem hipótese de defesa. (...) A pedra de toque que nesta circunstância faz pressupor a

maior censurabilidade é a traição, por esse motivo o envenenamento da vítima surge apenas para demonstrar o espírito que a norma pretende alcançar, abrindo a hipótese de utilização de outros meios insidiosos. (...).

III - Retendo estas considerações e revertendo ao caso concreto, importa não perder de vista a matéria de facto que, dada como provada, encontra-se definitivamente assente e, em face da qual, as instâncias consideraram que a conduta havida pelo arguido e aqui recorrente integrava o crime de homicídio qualificado, p. e p. pelos arts. 131.º, e 132.º, n.º 2, alínea i), do CP. E isto, em suma, porque o facto ilícito típico era reclamador de um especial juízo de censura tendo em vista que como decorre dos factos assentes:"(...) o arguido dirigiu-se até à ...; naquele local, no 1.º andar do apartamento, a ofendida acabou por desnudar-se na presença do arguido; após e por motivos não concretamente apurados, o arguido, munido de um objeto cortante, quando a ofendida se encontrava de costas, sem hipótese de se defender, desferiu-lhe um golpe no pescoço; esse golpe foi feito da face lateral direita do pescoço - região retro auricular -continuando para baixo e para esquerda, terminando no trajeto da carótida esquerda, numa extensão de 19 centímetros; depois de ter sido vítima de tal golpe, a ofendida ainda conseguiu caminhar até ao corredor da referida residência, onde veio a cair no chão, em decúbito dorsal (...). Como resulta do acórdão recorrido: (...) Como pode ver-se da factualidade apurada, que ficou descrita, a morte da vítima resultou, direta e necessariamente, do golpe que lhe foi desferido no pescoço, zona vital do corpo, pelo arguido, utilizando um objeto não identificado, mas cortante. Será que o arguido, ao utilizar o dito objeto cortante, como meio de agressão, da qual veio a resultar a morte da vítima, nas circunstâncias descritas, fez uso de um "meio insidioso"? (...) No caso dos autos, o arguido, sem que nada o justificasse, agrediu a vítima com um objeto cortante, atingindo-a com um golpe no pescoço, não dando à mesma qualquer possibilidade de defesa em relação ao dito golpe desferido com tal instrumento. O meio usado é, assim, insidioso e é índice revelador de maior censurabilidade e perversidade do arguido.(...) Com efeito, a utilização do objeto cortante de que o arguido se muniu para utilizar na agressão, configurou, no caso concreto, um meio desleal e traiçoeiro de levar a cabo a agressão querida e desejada pelo arguido, na medida em que reduziu a margem de defesa da vítima, revelando-se, por isso, na atuação do arguido, uma especial perversidade e censurabilidade. (...) Na situação dos autos, ficou demonstrado que, por motivos não concretamente apurados o arguido desferiu um golpe de 19 centímetros no pescoço da vítima. Ora, o emprego de tal objeto, perante motivo nenhum (relevante ou irrelevante), e a frieza com que a conduta foi desencadeada, revelam, assim, uma especial perversidade da conduta do arguido, ou seja, um especial grau de culpa, que excede manifestamente o que está pressuposto na moldura penal do crime de homicídio cometido, por isso, de forma qualificada. Encontram-se, por todo o exposto, reunidos os elementos necessários à punição do arguido pela circunstância agravante qualificativa mencionada na al. i) do n.º 2 do art. 132.º do CP, sendo ao caso indiferente a verificação de outras que agravem ainda mais a imagem global do facto em sede de medida da pena. E tanto basta para se concluir que a conduta do arguido é subsumível no tipo de homicídio qualificado, p. e p. pelo art. 131.º, n.º 1, e 132.º, n.ºs 1 e 2, al. i), do C. Penal. (...). E termina o acórdão recorrido: (...) Na situação dos autos, ficou demonstrado que, perante coisa nenhuma (ao que ficou

provado, nem sequer ocorreu, previamente à agressão, uma simples disputa verbal entre o arguido e a ofendida), e com um objeto cortante, o arguido, quando a ofendida se encontrava de costas (ou seja, sem hipótese de se defender), desferiu-lhe um golpe no pescoço, numa extensão de 19 centímetros, golpe esse que tirou a vida à ofendida. Ora, o emprego de tal objeto cortante, nessas circunstâncias, revela, a nosso ver, uma especial perversidade e censurabilidade da conduta do arguido, ou seja, um especial grau de culpa que excede manifestamente o que está pressuposto na moldura penal do crime de homicídio previsto no artigo 131° do Código Penal, pelo que o crime de homicídio cometido pelo arguido é um crime de homicídio qualificado (mostrando-se, assim, inteiramente correta a qualificação jurídica dos factos feita pelo tribunal a quo). (...). Entendimento que, sufragado de jeito coincidente por ambas as instâncias, se julga não ser merecedor de qualquer censura e, como tal, haver que confirmá-lo. Apoia-se, ainda, o acórdão recorrido em vasta jurisprudência deste Supremo Tribunal e doutrina nacional e internacional, que aqui nos escusamos de repetir, fundamentando à luz dos factos provados a sua decisão, entendendo, e bem, que se encontram reunidos todos os elementos necessários à punição do arguido pela prática de um crime de homicídio qualificado, p. e p. pelos arts. 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, al. i), do CP. Por tudo o que ficou minuciosamente exposto no acórdão recorrido de que se destaca nos segmentos supratranscritos, no que concerne ao modo de actuação do recorrente, concordamos com a posição assumida no mesmo, no sentido de que fica demonstrado que os factos provados se subsumem à prática do crime de homicídio qualificado, verificando-se a qualificativa da al. i), do n.º 2, do art. 132.º, do CP. Pelo que o entendimento do recorrente - ao alegar que o golpe com a faca desferido por si na vítima no circunstancialismo provado, em si mesmo não integra o ataque surpresa, convoca o arguido, factos e emoções que não se mostram comprovados - não tem cabimento, pelo que não procede. Em suma, por estar devida e correctamente fundamentada, acompanhamos a decisão recorrida a este respeito, o que conduz inexoravelmente à afirmação de que o recorrente cometeu o crime por que foi condenado – al. i), do n.º 2, do art. 132.º do CP – e não o crime de homicídio simples.

IV - 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 e 40.º, n.º 2, ambos 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 humana do delinquente. Para que se possa determinar o substrato da medida concreta da pena, dever-se-ão ter em conta todas as circunstâncias que depuserem a favor ou contra o arguido, nomeadamente, os factores de determinação da pena elencados no n.º 2, do art. 71.º, 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 tenha tido em consideração na construção da moldura abstrata da pena (assegurando o cumprimento do princípio da proibição da dupla valoração). Por seu turno, o art. 40.º, n.º 1 estabelece que “a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” e, no n.º 2, que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”. Assim, a finalidade primária da pena é a de tutela de bens jurídicos e, na medida do possível, de reinserção do agente na comunidade. À culpa cabe a função de estabelecer um limite que

não pode ser ultrapassado.

V - O acórdão recorrido levou em conta e ponderou as circunstâncias concretas em que o crime foi cometido, nomeadamente, quanto ao elevado grau de ilicitude do facto relativo ao cometimento do crime de homicídio, considerando o modo de execução, e as suas consequências, a intensidade do dolo (dolo intenso e directo), bem como a conduta do arguido anterior e posterior ao crime, as suas condições pessoais e os seus antecedentes criminais. Relembre-se que as exigências de prevenção geral positiva, nos crimes de homicídio, são sempre especialmente intensas, na medida em que a violação do bem jurídico fundamental - a vida - é fortemente repudiada pela comunidade, sendo que a criminalidade contra a vida tem um efeito devastador e potencialmente desestruturante da tranquilidade social comunitária. Os crimes de homicídio constituem um dos factores que maior perturbação e comoção social provocam, designadamente em face da insegurança que geram e ampliam na sociedade. O reconhecimento do fenómeno e da comoção social que provoca, faz salientar a necessidade de acautelar as finalidades de prevenção geral na determinação das penas nos crimes em referência, como garantia da validade das normas e de confiança da comunidade. As exigências de prevenção geral são, pois, de acentuada intensidade. Daí que a chamada estabilização contra-fáctica das expectativas comunitárias na afirmação do direito reclame uma reacção forte do sistema formal de administração da justiça, traduzida na aplicação de uma pena capaz de restabelecer a paz jurídica abalada pelo crime e bastante para assegurar a confiança da comunidade na prevalência do direito. As exigências de prevenção especial de socialização não constituem, normalmente, nos casos de homicídio, um factor com relevo significativo na medida da pena, uma vez que a lesão irreparável do bem jurídico vida sobreleva, decisivamente, a necessidade e a medida da sua tutela. Aliás, as considerações sobre a personalidade do arguido devem reportar-se à sua personalidade, revelada no facto que cometeu, por forma a que seja punido (de forma ajustada, adequada e proporcional) pela sua conduta. As imposições de prevenção especial devem ser sim, levadas na direcção da prevenção da reincidência, de modo a obter, na melhor medida possível, um reencontro do agente com os valores comunitários afectados, e a orientação da sua vida no futuro de acordo com tais valores. Ora, no presente caso, não devendo a pena ultrapassar o limite imposto pela culpa, deve cumprir as exigências de prevenção geral e especial atenta a gravidade do crime cometido. Importa, assim, considerar, à luz dos factos arrolados como provados, o seguinte: - O elevado grau de ilicitude do facto, aferido pelo seu modo de execução, o dolo intenso e directo, tendo o arguido agido livre, voluntária e conscientemente no propósito concretizado de desferir um golpe no pescoço da vítima (zona vital do corpo) com um objeto não identificado, mas cortante, não dando à mesma qualquer possibilidade de defesa conduta esta de que resultou direta e necessariamente a morte da vítima. Diante destes factores, afigura-se inquestionável que a medida da culpa, considerando o caracterizado elevado grau de ilicitude, o dolo intenso e directo com que o arguido agiu, apresentam uma dimensão muito elevada e que entre as exigências de prevenção geral, diante do bem jurídico violado, que é o bem jurídico supremo da vida humana, e as de prevenção especial, face à descrita situação pessoal e à conduta anterior e posterior do arguido, são bastante mais acentuadas. Na verdade, ao contrário do defendido pelo arguido, ponderando a ilicitude do facto, de elevado grau, bem como a intensidade do

dolo com que o arguido agiu, que foi direto, as qualidades da sua personalidade manifestadas no facto, revelam uma intensa desconformidade com o direito, traduzida na gravidade do crime praticado e na evidente desconsideração e falta de respeito pela vida humana. Neste plano, acompanha-se o sentido da decisão proferida no Tribunal da Relação.

VI - Deste modo, ao contrário do alegado pelo recorrente, na determinação da medida concreta da pena, bem andou o Tribunal recorrido em aplicar a pena de 19 anos de prisão, sendo a ajustada, a proporcional é a adequada aos factos que cometeu.

Fonte: http://www.dgsi.pt