

Acórdãos STJ**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

Processo: 578/12.6JABRG.G1  
 N.º Convencional: 3.ª SECÇÃO  
 Relator: SANTOS CABRAL  
 Descritores: HOMICÍDIO QUALIFICADO  
 REGIME PENAL ESPECIAL PARA JOVENS  
 JUÍZO DE PROGNOSE  
 PREVENÇÃO GERAL  
 PREVENÇÃO ESPECIAL  
 CULPA  
 ILICITUDE  
 BEM JURÍDICO PROTEGIDO  
 MEDIDA CONCRETA DA PENA

Data do Acórdão: 18-06-2014  
 Votação: UNANIMIDADE  
 Texto Integral: S  
 Privacidade: 1  
 Meio Processual: RECURSO PENAL  
 Decisão: REJEITADO O RECURSO  
 Área Temática:

DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA AS PESSOAS / CRIMES CONTRA A VIDA -  
 DIREITO PENAL DOS JOVENS.

Doutrina:

- Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Ed. Notícias, § 519.  
 - Leal Henriques e Simas Santos, "Código Penal", anotado, 151.

Legislação Nacional:

CÓDIGO PENAL (CP): - ARTIGO 132.º, N.º1.  
 REGIME DE JOVENS DELINQUENTES DECRETO-LEI 401/82: - ARTIGOS 4.º, 5.º, 6.º.

Jurisprudência Nacional:

ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:  
 -DE 8. 4. 87, 13.7.94, 12.4.97, 26.5.94, 19.10.94, 30.1.96, 15.10.97 E 17.9.97, IN BMJ 366, 450, P.ºS N.ºS 46.169, 46.245, 46. 601, 47.027, 48. 274, 48.661 E CJ, STJ, ANO V, TIII, 175, RESPECTIVAMENTE.  
 -DE 27-02-2003, P. N.º 149/03-5; DE 11.06.2003, P.º N.º 1657/03-3; DE 27.11.2003, P. N.º 03P3393, IN WWW.DGSI.PT; DE 7.1.2004; DE 29-01-2004, P.N.º 3767/03-5; DE 27.10.2004, IN CJ, STJ, ANO XII, TIII, 213; DE 28.3.2007.

Sumário :

I - A aplicação da atenuação especial decorrente do DL 401/82, de 23-09, só deverá ser afastada quando os factos demonstrarem estarmos perante aquela especial exigência de defesa da sociedade e seja certo que o jovem delinquente não possui aquela natural capacidade de regeneração.

II - O julgamento do jovem delinquente lança-nos um repto que é a convicção de que a atenuação especial prevista na lei em abstracto sempre favorecerá a sua reinserção social, pois que uma menor privação de liberdade sempre se conjugará com a perspectiva do legislador de um natural optimismo sobre a capacidade de ressocialização.

III - Porém, a equação proposta legalmente pela situação do jovem delinquente não pode deixar de ter em atenção que as razões inerentes à prevenção especial, ou seja, das razões que resultam da prevenção geral do crime. Quando a culpa e a ilicitude são densas e graves, trazendo à colação a inevitável necessidade dum efeito intimidatório, dificilmente se pode compaginar tal circunstância com uma crença na natural vantagem para a ressocialização.

IV - No caso concreto, o alinhar da motivação que desenha a relevância

de um juízo de prognose positivo surge esbatido e consubstancia-se apenas na circunstância de, após o crime, manifestar uma postura em que se desenha o arrependimento. Tal facto aconteceu no *terminus* dum processo em que o arguido tirou a vida a alguém que durante cerca de 18 anos lhe dedicou uma parte da vida incutindo-lhe valores e prestando-lhe todos os cuidados que são próprios dum pai. A morte da vítima foi procurada dum forma persistente, e aturada, expressa no número de golpes desferidos.

V - O acontecido surge no decurso duma forma de vida em que o arguido evidenciou um comportamento de rejeição de normas e opção por condutas irregulares. Em suma, à intensa ilicitude, e culpa, evidenciados no facto acresce um comportamento pautado pela inobservância de adequados padrões de comportamento. A gravidade da infracção praticada e a dimensão da culpa e da ilicitude, evidenciadas no caso vertente, justificam a conclusão de que uma atenuação especial induzida pela idade (o arguido tinha 20 anos de idade) não se compagina com as exigências da sociedade perante infracções que contendem com valores nucleares.

VI - A tutela dos bens jurídicos, as elevadas necessidades de prevenção geral, bem como a ilicitude e culpa intensas (onde sobressai a qualidade da vítima), justificam a pena de 15 anos de prisão aplicada.

#### Decisão Texto Integral:

AA (arguido) veio interpor recurso do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães que alterou para dezoito anos de prisão a pena de quinze anos de prisão em que o tribunal de primeira instância o havia condenado pela prática de um crime de homicídio qualificado, p. e p. pelos artºs 131º e 132º, nºs 1 e 2, al. i), do CP o condenou na pena de 15 anos de prisão.

As razões de discordância estão expressas nas conclusões da respectiva motivação de recurso onde se refere que:

*I - O Acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 9º, 40º, 70º, 71º, 72º e 73º do Código Penal (doravante C.P.), bem como disposto no artigo 4º do regime previsto no DL 401/82 de 23 de Setembro.*

*II - O Recorrente, insurge-se e pugna pela aplicação do DL 401/82 de 23.09, por entender estarem reunidos os pressupostos que impõem a sua aplicação.*

*III – O Recorrente contava com 20 anos de idade, no tempo do cometimento do crime de que vem acusado.*

*IV - O arguido admitiu os factos constantes da acusação no que toca á prática do crime de homicídio qualificado, (motivação do acórdão recorrido).*

*V - Após a prática dos factos, o arguido tentou socorrer o falecido BB, chamou o Inem e a polícia, mantendo-se na casa de morada de família. (item 17. dos factos provados)*

*VI - Não tem registos de sanções disciplinares no estabelecimento prisional. (relatório social).*

*VII - Retomou os estudos, através da frequência de acções de formação promovidas no E.P. (item 41 dos factos provados)*

*VIII - A sua mãe biológica, tem interesse sério em recolhê-lo depois de cumprida a pena que lhe foi aplicada. (item 40. dos factos provados)*

*IX - Os factos acima transcritos são de elevada importância para a análise e compreensão da necessidade de aplicar o DL 401/82 de 23.09, porquanto estão em perfeita reciprocidade com a sua aplicação.*

*X - É consabido, que todas as circunstâncias anteriores, contemporâneas e posteriores ao cometimento do crime tem um inegável peso, quer ao nível da culpa, quer ao nível da ilicitude, para se formular um juízo base na existência de sérias razões para a reintegração do jovem delincente.*

*XI - Para os efeitos do aludido Diploma, é considerado jovem o agente que á data da prática dos factos, tiver completado 16 anos de idade sem ter atingido os 21 e se for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos art. 73º e 74º do Código Penal, quando tiver sérias razões para crer que da sua atenuação especial resultem vantagens para a reinserção do jovem condenado. (art.4º).*

*XII - Ora ao não considerar como desconsiderou o Tribunal recorrido estes elementos, tão determinantes na conduta do Recorrente, o Tribunal a quo caiu numa interpretação escassa da prova produzida em julgamento, o que influenciou a decisão que tomou.*

*XIII- É referido pelo Tribunal recorrido, que algumas das circunstâncias, como as que se transcrevem, não podem ser atendidas por não constarem dos factos provados “prática de manobras de reanimação da vítima” e do “arrepentimento demonstrado” os quais nem foram alegados na contestação ou até ao encerramento da audiência de julgamento”, o que não corresponde á verdade, pois a este respeito veja-se o Ponto 17 dos factos provados “Após a prática dos factos, o arguido tentou socorrer o falecido BB, chamou o Inem e a Polícia, mantendo-se na casa de morada de família.” (item 17. dos factos provados)*

*XIV - Mal andou outra vez, quando referindo-se á manifestação do “arrepentimento demonstrado”, se dirigiu dizendo que nem foi alegado, na contestação e até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento”, se olvidou, das próprias declarações, a instâncias do arguido que proferiu em frente ao colectivo de Juizes: “Fiz uma coisa que não devia!”, facto este que, outra vez foi preterido da análise crítica do Tribunal recorrido.*

*XV - O descuido na análise destes dos factos, prejudicou uma resposta positiva para a aplicação do Decreto-Lei nº 401/82, de 23 de Setembro,*

*porquanto, afastou de forma prejudicial a aplicação da alínea e) do n.º 2 do art. 71.º do Código Penal.*

*XVI - Parece-nos claro que há um prognóstico antes, razoável à re-socialização deste jovem. Desde logo, atendendo à sua história de vida, desde a infância, pautado por problemas sócio-pessoais austeros, a sua conduta de reparação do dano cometido, ao executar manobras de reanimação na vítima, o arrependimento demonstrado, a recuperação da vida escolar; o bom comportamento no estabelecimento prisional, onde esteve detido desde o cometimento do crime, advogam a favor da aplicação deste regime.*

*XVII – Por sua banda, no art. 72.º, n.º 2 enunciam-se algumas das circunstâncias exemplificativas e padronizadas, e para o caso interessa a alínea c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados.*

*XVIII - Na ponderação de todos os factos, não se pode deixar de levar em conta a juventude, a confissão, o arrependimento, a tentativa de reparação do dano, até à medida do possível, a situação económica do arguido e todo o circunstancialismo do cometimento do crime, e sem perder de vista a necessidade de prevenção geral do crime em causa, dever-se à reduzir a pena ao mínimo indispensável para que o arguido possa interiorizar o desvalor da sua conduta.*

*XIX - É que, como é dito, e bem dito, no douto Acórdão da Relação do Porto de 3/2/2010, relator Maria Leonor Esteves: “ II - a atenuação naquele prevista não se funda nem exige uma diminuição acentuada da ilicitude ou da culpa: bastará para a conceder a presença de serias razões para crer que, da sua aplicação, resultam vantagens para a reinserção.”*

*XX - O Regime dos Jovens, plasmado no Decreto – Lei n.º 401/82 de 23.09, aplicado ao caso sub júdice, importa uma atenuação especial da pena de acordo com o disposto no comando do art. 72 e 73.º do Código Penal, uma vez que resultam dos autos inequívocos sinais e razões favoráveis à reinserção social do condenado, razões essas que não se prendem só com a idade, mas que foram sendo desbravadas ao longo da audiência de discussão e julgamento e que, em conformidade, levariam o julgador a sentenciar no sentido da aplicação do predito Decreto-Lei.*

*XXI - Assim, por efeito desta atenuação especial aplicável, deve aplicar-se ao caso sub júdice o disposto na al. a) e b) do n.º 1 do art. 73.º do CP, aplicando ao Recorrente uma pena em conformidade com o disposto neste normativo.*

*XXII - Sem preterir do alegado, se assim este Tribunal Superior não entender (no que toca à aplicação do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro), entende o Recorrente que a pena aplicada é exagerada.*

*XXIII - Os factos que recaem sobre si foram admitidos pelo arguido, que os confessou diante o Juiz de 1ª instância, tendo assim colaborado para a descoberta da verdade material, ao fornecer informação, de livre e espontânea vontade, tendo demonstrado um sentido e sincero arrependimento.*

*XXIV - Salvo o devido respeito, entende o Recorrente que o Tribunal a quo não teve em consideração o disposto nos artigos 40º, 70º e 71º do C.P., e em consequência, violou os normativos correspondentes á determinação da medida da pena.*

*XXV - Na determinação concreta da pena, deve o tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do arguido e contra ele, designadamente, e não desconsiderando o superior saber deste Tribunal, se destacam, o modo, execução e a gravidade das consequências do ilícito praticado, o grau de ilicitude do facto, a intensidade do dolo, os fins ou motivos pessoais que determinaram o cometimento do crime e os sentimentos manifestados, as condições pessoais e económicas do arguido, a conduta anterior e posterior do facto ilícito e ainda a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto quando essa falta deva ser censurada através da aplicação de uma pena.*

*XXVI - Na audiência de discussão e julgamento, demonstrou uma postura humilde e arrependimento sinceros, consternação pela sua conduta e sofrimento que provocou aos ofendidos.*

*XXVII - O Recorrente, apresenta uma forte censura quanto ao crime que cometeu e um grande e eterno remorso por ter tirado a vida ao seu padrasto, culpa que carregará para o resto da sua vida, apresenta-se consciente das consequências que advieram da sua conduta, o que manifesta um juízo de prognose favorável á sua reintegração.*

*XXVIII - O Recorrente demonstra sensibilidade á pena aplicada, uma vez que o facto de se encontrar preso preventivamente desde Outubro de 2012, fê-lo repensar na sua vida e desenvolver a capacidade de procurar alterar as suas atitudes, identificando claramente os comportamentos e hábitos que deve alterar para mudar de vida, demonstrando um esforço sério para iniciar o seu processo de reintegração na sociedade, que é exactamente o objectivo fundamental do direito penal na recuperação do delinquentes.*

*XXIX - A moldura de prevenção, comporta ainda abaixo do ponto óptimo ideal outros em que é pressuposta tutela de bens jurídicos “ é ainda efectiva e consciente e onde portanto a pena pode ainda situar-se sem que se perca a função primordial de tutela de bens jurídicos.”*

*XXX – A questão da culpa, cuja função esta inscrita no Estado de Direito como a de estabelecer o máximo de pena, em plena articulação com a incontornável proibição do excesso: a culpa não é fundamento de pena, mas é o seu limite inultrapassável.*

*XXXI - O art. 71º do Código Penal fornece os critérios da determinação da medida concreta da pena, dispondo que a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.*

*XXXII - Também nessa medida, e no que concerne ao quantum da pena aplicada pelo Tribunal a quo ao Recorrente, houve, salvo o devido respeito, violação do disposto no art. 71º do Código Penal.*

*XXXIII - É entendimento do Recorrente, que o Tribunal deverá condená-lo numa pena mais harmoniosa, proporcional e justa, face às circunstâncias acima expostas, em primeiro lugar, aplicando, em conformidade com o direito então violado.*

*XXXIV - As circunstâncias e critérios do predito artigo 71º, devem contribuir tanto para co-determinar a medida adequada á finalidade de prevenção geral, como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial, como as condições pessoais do agente, a idade, a confissão, o arrependimento, e ao mesmo tempo que também transmitem indicações exogéneas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente, e foi aqui mesmo que o Tribunal recorrido falhou.*

*XXXV - A pena de prisão, no nosso entender, deve ser substituída por pena inferior; que não deverá ultrapassar os 13 anos, por entendermos que desta forma se realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, e a reintegração do agente na sociedade.*

Termina pedindo que seja revogado o acórdão que condenou o arguido na pena de dezoito anos de prisão, por esta ser desproporcional ás finalidades da punição e ser aplicado em conformidade o regime do Decreto-Lei nº 401/82, de 23 de Setembro, ou, em alternativa, se este regime for abstraído de subsunção, ser aplicada uma pena não superior a treze anos.

Foi produzida resposta pelo Ministério Público referindo que:

- 1. A pena encontrada - 18 anos de prisão, no que concerne à sua natureza e quantum, nenhum reparo merece, tendo em conta os factos assentes, a moldura penal abstracta e os critérios legais de escolha e fixação daquela, sendo, por isso, equilibrada e justa, tendo em conta, acima de tudo, a demonstrada culpa grave do arguido.*
- 2. Tanto mais que inexistente fundamento para uma atenuação especial da mesma por via da lei de favor para os jovens adultos, pois que a personalidade do arguido - jovem de 20 anos, a sua conduta anterior e posterior ao crime, a natureza e modo de execução do crime e os seus motivos determinantes, em conformidade com os factos provados, a não autorizam.*
- 3. A decisão em apreço deverá, por isso, Ser totalmente confirmada.*

Neste Supremo Tribunal de Justiça foi emitido proficiente parecer no o EXº Sr. Procurador Geral Adjunto se pronuncia pela improcedência do recurso.

Os autos tiveram os vistos legais

\*

Cumprir decidir.

Em sede de decisão recorrida encontra-se provada a seguinte factualidade:

1. Em 1994, o casal constituído por BB e CC resolveu acolher no seu seio o arguido AA que, na altura, contava 2 anos e 8 meses de idade e de quem já eram padrinhos de baptismo.
2. Fizeram-no a pedido da Segurança Social, em virtude de os respectivos progenitores se encontrarem incapacitados de lhe prestar os cuidados necessários ao seu desenvolvimento saudável e harmonioso.
3. Desde então, passaram-no a tratar como se seu filho fosse, dispensando-lhe toda a atenção de que o mesmo necessitava e providenciando pelo seu bem-estar.
4. Em 2010 o arguido completou o 9º ano de escolaridade e inscreveu-se num curso profissional na Escola Secundária Carlos Amarante.
5. Enquanto aguardava pela sua admissão e revelando-se infrutífera a procura de uma relação laboral a tempo inteiro, ia realizando alguns biscates na montagem de portões automáticos, para prover à satisfação das suas necessidades pessoais, aqui se incluindo a aquisição de produtos estupefacientes que vinha a consumir há algum tempo.
6. E era assim que se mantinha em Outubro de 2012, apesar da insatisfação que esse comportamento gerava no casal, em virtude de o mesmo nem sempre contribuir com a entrega de alguma quantia para as despesas comuns, apesar das dificuldades económicas que atravessava o agregado familiar onde se inseria.
7. Por causa disso, eram frequentes as discussões, sobretudo com CC.
8. No dia 26 de Outubro de 2012 ocorreu mais uma, desta vez entre o arguido e BB, a quem o mesmo tratava por padrinho e com o qual mantinha uma relação de maior proximidade, numa altura em que os dois se encontravam sozinhos na casa de morada de família, sita no ...comarca de Braga.
9. Nesse contexto, por volta das 19.00 horas, desagradado com aquela discussão, o arguido muniu-se da faca apreendida a fls. 26, cuja lâmina, em aço, mede 8 cm de comprimento, tomou a direcção do quarto de dormir do casal, aproximou-se de BB e mal a distância o permitiu, com a mão na qual segurava a referida faca, começou-o a golpear repetidas vezes na parte frontal do corpo, atingindo-o cinco vezes no tórax, dezoito vezes no abdómen e quatro vezes no membro superior esquerdo com o qual a vítima, surpreendida, ainda procurou amortecer as pancadas, produzindo-lhe os ferimentos descritos e examinados no relatório da autópsia que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
10. Houve vários golpes que apenas atingiram a epiderme e, nalguns

casos, a camada muscular.

11. Mas pelo menos sete descreveram um trajecto penetrante na cavidade torácica e abdominal, produzindo as seguintes lesões ao nível do hábito esterno:

#### I. No tórax

- solução de continuidade linear, de bordos nítidos, retos e infiltrados de sangue, com 1,7 cm de comprimento, disposta horizontalmente, distando 23 cm da linha média axilar direita, 15 cm do mamilo, sendo a extremidade medial angulosa e a lateral romba (lesão 5);

#### II. À direita da linha média do abdómen

- solução de continuidade linear, de bordos nítidos, retos e infiltrados de sangue, com 1,7 cm de comprimento, disposta obliquamente, de cima para baixo e da esquerda para a direita, distando 28 cm da linha média axilar direita e 13 cm do mamilo direito, sendo a extremidade superior angulosa e a lateral romba, seguida de trajecto penetrante na cavidade abdominal, com presença de escoriação avermelhada superficial, situada lateralmente a esta, com 0,5 por 0,2 cm de maiores dimensões (lesão 6);

- solução de continuidade linear, de bordos nítidos, retos e infiltrados de sangue, com 1,3 cm de comprimento, disposta obliquamente, de cima para baixo, da direita para a esquerda, distando 19 cm do mamilo direito, 24 cm sínfise púbica e 14 cm da espinha ilíaca antero-superior direita, sendo a extremidade superior angulosa e a inferior romba, seguida de trajecto penetrante na cavidade abdominal (lesão 13);

- solução de continuidade linear, de bordos nítidos, retos e infiltrados de sangue, com 1,4 cm de comprimento, disposta obliquamente, de cima para baixo, da direita para a esquerda, distando 19 cm do mamilo direito, 2,7 cm da lesão 13 e 14 cm da espinha ilíaca antero-superior direita, sendo a extremidade superior angulosa e a inferior romba, seguida de trajecto penetrante na cavidade abdominal (lesão 14);

- solução de continuidade linear, de bordos nítidos, retos e infiltrados de sangue, com 1,4 cm de comprimento, disposta obliquamente, de cima para baixo, da direita para a esquerda, distando 18 cm do mamilo direito, 5 cm da lesão 14 e 17 cm da espinha ilíaca antero-superior direita, sendo a extremidade inferior angulosa e a superior romba, seguida de trajecto penetrante na cavidade abdominal (lesão 15);

#### III. À esquerda da linha média do abdómen

- solução de continuidade linear, de bordos nítidos, retos e infiltrados de sangue, com 1,4 cm de comprimento, disposta obliquamente, de cima para baixo, da esquerda para a direita, distando 21 cm do mamilo esquerdo e 18 cm da apófise xifóide, sendo a extremidade superior angulosa e a inferior romba, seguida de trajecto penetrante na cavidade abdominal (lesão 10);

- solução de continuidade linear, de bordos nítidos, retos e infiltrados de sangue, com 1,2 cm de comprimento, disposta obliquamente, de cima para baixo, da esquerda para a direita, distando 20 cm do mamilo esquerdo e 17 cm da apófise xifóide, sendo a extremidade superior angulosa e a inferior romba, seguida de trajecto penetrante na cavidade abdominal (lesão 11)

Ao nível do hábito interno, a vítima sofreu as seguintes lesões:

#### I. Tórax

- solução de continuidade, de bordos lisos infiltrados de sangue no músculo intercostal do décimo espaço intercostal direito, em relação com a lesão 5 descrita anteriormente no hábito externo, correspondente a trajecto de lesão de arma branca, da frente para trás, da direita para a esquerda e de cima para baixo, e que se prolonga em profundidade, terminando na cavidade pleural esquerda sem atingimento de nenhuma estrutura subjacente;

#### II. Peritoneu e cavidade peritoneal, que apresentava infiltração difusa e generalizada dos folhetos peritoneais anterior e posterior

- à direita da linha média, quatro soluções de continuidade de bordos lisos infiltrados de sangue, em relação com as lesões 6,13,14 e 15, descritas anteriormente no hábito externo, correspondentes a trajectos de lesões por arma branca que se prolongam em profundidade;

- à esquerda da linha média, três soluções de continuidade, de bordos lisos infiltrados de sangue, no folheto peritoneal parietal, duas laterais e uma mais medial, correspondentes a trajectos de lesões de arma branca, da frente para trás, da esquerda para a direita e de cima para baixo, provavelmente relacionadas com as lesões 10 e 11 descritas anteriormente no hábito externo.

12. Apesar de ter sido conduzido ao Hospital de Braga e de ter sido submetido a uma intervenção cirúrgica (laparotomia exploradora), durante a qual foi observada a existência de hemoperitoneu de moderada quantidade, hematoma do retro-peritoneal infraduodenal e hematoma subhepático, BB veio a falecer pelas 00h50m do dia seguinte no decurso do próprio acto operatório.

13. A morte de BB foi devida às lesões traumáticas abdominais atrás descritas, associadas a choque hipovolémico, que surgiu como complicação.

14. Ao actuar da forma acima descrita o arguido agiu com o propósito concretizado de tirar a vida a BB, que o tratava como se seu filho fosse desde tenra idade, bem sabendo que a faca que utilizou e a repetição das pancadas e as zonas visadas eram idóneos a produzir o resultado que pretendia.

15. Sabia também o arguido que agindo dessa forma retirava qualquer capacidade de defesa e de reacção ao ofendido, que contava 69 anos de idade e era de compleição física débil.

16. O arguido agiu de forma livre e voluntária, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

17. Após a prática dos factos descrita em 9) o arguido tentou socorrer o falecido BB, chamou o INEM e a polícia, mantendo-se na casa de morada de família até à chegada destes.

18. Submetido a perícia médico-legal psiquiátrica às suas faculdades mentais concluiu-se que o arguido se encontrava à data dos factos capaz de avaliar a ilicitude dos actos por si praticados e de se determinar de acordo com essa avaliação, não sofrendo de anomalia psíquica que tenha tido influência na prática dos factos.

19. Mais se conclui que não apresenta sintomatologia ansiosa nem ideação depressiva, nem alterações de natureza perceptiva nem ideação delirante, apresentando alguma dificuldade de controlo dos impulsos e uma atracção por estados alterados da consciência por acção do consumo de substâncias lícitas e ilícitas em ambientes festivos e em grupo, não apresentando sinais nem sintomas de intoxicação aguda nem de privação de drogas e mantendo a sua capacidade de juízo crítico conservada.

Falta  
de  
autocontrol  
o

Mais ficou provado que:

20. O arguido foi já condenado por sentença de 22/11/2010, transitada em julgado em 04/01/2011, no processo nº 1811/10.4PBGMR do 3º Juízo do Tribunal Judicial de Guimarães, por factos ocorridos a 13 de Novembro de 2010, na pena de seis meses de prisão, substituída por 180 horas de Trabalho a Favor da Comunidade, pela prática do crime de ofensa à integridade física qualificada; pena julgada extinta por decisão de 25/05/2011.

21. O arguido nasceu no seio de um agregado familiar referenciado como desestruturado, marcado pela disfuncionalidade relacional e violência exercida pelo progenitor junto da mãe e dos seis filhos, fruto do consumo excessivo de álcool.

22. O agregado familiar de origem do arguido apresentava significativas lacunas, nomeadamente aos níveis da consistência do investimento afetivo, educativo e da estruturação de regras de funcionamento, associadas à inexistência de modelos positivos, e que determinou o acolhimento do arguido pelo casal constituído pelo falecido BB e CC nos termos referidos em 1).

23. A assunção do processo educativo do arguido foi, desde então, assumido pelos padrinhos, que se revelaram comprometidos, dedicados e protectores, beneficiando o arguido de uma educação de rigor, com normas e regras bem definidas, configurando-se o padrinho como a pessoa com quem AA estabelecia uma relação mais próxima e privilegiada e com quem estabelecia dinâmicas relacionais adequadas e gratificantes.

24. O percurso escolar de AA apresenta-se marcado desde o 1º ciclo por dificuldades de adaptação às regras do contexto escolar e pelo insucesso em termos de aprendizagem, pautadas por desmotivação e, a partir da integração no 2º ciclo, por uma progressiva e persistente desadequação comportamental ao nível do relacionamento interpessoal com figuras de autoridade e pares.

25. Durante este período foi acompanhado por pedopsiquiatria (desde os 13 anos de idade), tendo-lhe sido diagnosticado síndrome de

hiperatividade e deficit de atenção, perturbação para a qual esteve medicado durante vários anos.

26. Após cerca de 3 anos letivos marcados pelo elevado absentismo escolar, em que frequentou vários colégios particulares o arguido integrou um PIEF - programa integrado de educação e formação, na área de serralharia, na Escola EB 2/3 de Lamações, oportunidade que lhe permitiu obter a certificação escolar ao nível do 3º ciclo do ensino básico.

27. No entanto, a persistência dos indicadores apresentados, até à data, designadamente o registo comportamental pautado por atitudes de desafio/desrespeito à autoridade e reações de impulsividade/agressividade nas interações, quer com o grupo de pares, quer com adultos/agentes educativos, motivou uma medida disciplinar de suspensão, medida que condicionou, mas não inviabilizou, a concretização do objetivo de se habilitar com o 9º ano de escolaridade, em 2010.

28. Durante o período de adolescência, com cerca de 16 anos, o arguido iniciou o consumo de estupefacientes, nomeadamente de haxixe.

29. O arguido registou a sua primeira e única experiência profissional aos 18 anos de idade, como operário numa oficina de serralharia, ocupação conseguida através do empenho dos padrinhos junto de um empresário do setor.

30. Ali permaneceu durante cerca de um ano, mas não de forma regular, por desempenhar funções apenas quando havia excesso de trabalho, retirando no entanto cerca de €400,00 mensais.

31. O arguido goza de uma imagem social negativa no meio escolar que frequentava, o mesmo ocorrendo em relação ao seu meio residencial, essencialmente pelo facto de não possuir hábitos de trabalho e ser conotado com o consumo de estupefacientes.

32. A condenação referida em 20) foi vivenciada pelo arguido com uma atitude desafiadora e aparente falta de ressonância, que se traduziu na dificuldade inicial de cumprir as determinações inerentes à boa execução da medida a que fora condenado, nomeadamente ao nível da assiduidade, empenho e motivação, acabando contudo por concluí-la com uma postura mais responsável e colaborante.

33. À data dos factos, AA residia com os padrinhos em apartamento arrendado, de tipologia 3, com as infra-estruturas básicas, não obstante a desorganização do espaço e deficientes condições de higiene.

34. A partir do início do consumo de estupefacientes, o arguido passou a registar uma alteração comportamental significativa, tendo assumido atitudes mais agressivas e desafiadoras perante as regras e normas impostas pelos padrinhos.

35. Exigências no cumprimento dos horários das refeições e de entradas em casa eram desafiadas por AA, com recurso a linguagem violenta e agressiva.

36. Os conflitos tornaram-se constantes, principalmente com a madrinha.

37. O quotidiano do arguido, de Fevereiro a Outubro de 2012 era dedicado aos consumos de drogas adquiridas em “smart shops”,

consumo de álcool em cafés e zonas públicas nas imediações da habitação onde residia e, pontualmente, consumo de cocaína.

38. Fazia-o em grupo, composto por outros pares de idade idêntica à sua, com comportamentos similares, sendo frequente o grupo adotar comportamentos desajustados, pautados pela agressividade verbal e física, em festas que frequentavam, regularmente, na cidade do Porto, para onde AA se deslocava de comboio com os demais.

39. O arguido, apesar das frequentes discussões, mantinha uma relação de proximidade afectiva com o padrinho, que privilegiava, em detrimento da madrinha.

40. Com a aplicação da medida de coação de prisão preventiva, o agregado familiar de origem, nomeadamente, a mãe e pai, assim como alguns dos irmãos, passaram a visitar o arguido no estabelecimento prisional, onde se encontra desde Outubro de 2012, disponibilizando-se, principalmente a progenitora, a apoiar nomeadamente ao nível habitacional, profissional e económico.

41. No estabelecimento prisional mantém comportamento adequado, não havendo registo de medidas disciplinares.

42. Actualmente não desempenha qualquer tipo de atividade no interior do estabelecimento prisional, aguardando colocação para trabalhar, tendo no entanto frequentado workshops de literatura portuguesa, dança e educação física.

43. Aquando da sua inspecção para entrada no serviço militar o arguido na avaliação do estado mental foi considerado inapto por motivos do foro psiquiátrico.

44. A demandante DD, nascida em ..., é filha de BB e sofreu desgosto com o falecimento do pai, de cuja companhia, amizade e aconselhamento se viu privada para sempre.

45. O falecido BB teve dores e sofrimento com as agressões e tratamentos a que teve de ser sujeito na tentativa de o salvarem e teve tempo de se aperceber da gravidade das lesões, o que lhe causou sofrimento e angústia, sofrendo também pelo facto das mesmas terem sido causadas pelo arguido, a quem criara.

### Factos Não Provados

Resultam não provados os demais factos alegados na acusação, na contestação e no pedido de indemnização civil e acima não expressamente elencados como factos provados, designadamente:

(...)

- Que à data da prática dos factos não estava nem podia estar em condições de avaliar a ilicitude dos mesmos nem de se determinar de acordo com essa avaliação.

- Que a deterioração das capacidades mentais e psicológicas do arguido determinaram a sua conduta.

\*\*\*

Socialização

A questão central do recurso interposto reconduz-se á aplicabilidade do Regime de Jovens Delinquentes constante do Decreto-Lei 401/82. O regime consagrado neste diploma, fundamentado na especial situação do jovem em termos de estruturação da personalidade, desenvolve-se numa dupla perspectiva, procurando evitar a pena de prisão e impondo a atenuação especial sempre que se verifiquem as condições de prognose as que prevê (artigo 4º), e por outro, pelo estabelecimento de um quadro específico de medidas ditas de correcção (artigos 5º e 6º). Em última análise o legislador concede o seu empenho a uma aposta decidida no processo de socialização tornando este factor essencial na ponderação da pena a aplicar.

Importância da interpretação segundo o caso concreto

O regime penal especial aplicável aos jovens entre os 16 e os 21 anos consubstancia uma opção de política criminal que se impõe, por si e nos respectivos fundamentos, à modelação interpretativa dos casos concretos objecto de apreciação e julgamento. Tal perspectiva mantém a sua actualidade como se pode ver na Proposta de Lei nº 45/VIII, "Diário da Assembleia da República", II série-A, de 21 de Setembro de 2000) e, na respectiva Exposição de Motivos desta Proposta de Lei assenta-se na necessidade, indiscutida, de encontrar as respostas e reacções que melhor parecem adequar-se à prática por jovens adultos de factos qualificados pela lei como crime. *«O direito penal dos jovens adultos surge, assim, como categoria própria, envolvendo um ciclo de vida»,* correspondendo *«a uma fase de latência social que faz da criminalidade um fenómeno efêmero e transitório. Observa-se, com efeito, nas sociedades modernas, que o acesso à idade adulta não se processa como antigamente, através de ritos de passagem, como eram o fim da escolaridade, o serviço militar ou o casamento que representavam um "virar de página" na biografia individual. O que ocorre, hoje, é uma fase de autonomia crescente face ao meio parental e de dependência crescente face à sociedade que faz dos jovens adultos uma categoria social heterogénea, alicerçada em variáveis tão diversas como são o facto de o jovem ter ou não autonomia financeira, possuir ou não uma profissão, residir em casa dos pais ou ter casa própria».*

*«Este período de latência social - em que o jovem escapa ao controlo escolar e familiar sem se comprometer com novas relações pessoais e profissionais - potencia a delinquência, do mesmo modo que, a partir do momento em que o jovem assume responsabilidades e começa a exercer os papéis sociais que caracterizam a idade adulta, regride a hipótese de condutas desviantes». «É este carácter transitório da delinquência juvenil que, se quer evitar a estigmatização, deve ter-se presente ao modelar o sistema de reacções».*

Como se refere em decisão deste Supremo Tribunal (Acórdão de 7 de Janeiro de 2004 e supracitado) nesta intencionalidade de política criminal quanto ao tratamento pelo direito penal deste fenómeno social, uma das ideias essenciais é, como se salientou, a de evitar, na medida do possível, a aplicação de penas de prisão aos jovens adultos. Na

Efeito criminógeno da prisão

verdade, «*comprovada a natureza criminógena da prisão, sabe-se que os seus malefícios se exponenciam nos jovens adultos, já porque se trata de indivíduos particularmente influenciáveis, já porque a pena de prisão, ao retirar o jovem do meio em que é suposto ir inserir-se progressivamente, produz efeitos dessocializantes devastadores*» (cfr. Proposta de Lei, cit.), constituindo um sério factor de exclusão. No mesmo sentido se pronuncia o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Março de 2007 segundo o qual *o regime penal de jovens delinquentes afasta uma concepção fatalista e cede presuntivamente, assim, a um património adquirido de feição humanitarista, favoravelmente evolucionista do jovem, universalmente aceite, imprimindo ao julgador um poder - dever de indagar se se justifica benevolência de tratamento jurídico – penal, ou se, pelo contrário, é de excluir, em vista de uma desejável, e de outro modo não conseguida, meta de recuperação individual. Aquele leque normativo, ou seja o Dec.º-Lei n.º 401/82, de 23/9, imbuído de atenuação de rigor punitivo, mais ressocializador e reeducador do que sancionatório, não vai ao ponto de firmar essa visão maximalista, como que passando ao limbo do esquecimento os comportamentos desviantes dos jovens, deixando à margem de protecção importantes interesses jurídicos e, sobretudo, se persistentemente afectados.*

O núcleo fundamental do direito de menores será, assim, a avaliação da vantagem da atenuação especial da pena para a reinserção social do arguido jovem. Mas a avaliação de tal possibilidade de reinserção social tem de ser equacionada perante as circunstâncias concretas do caso e do percurso de vida do arguido e não perante considerações vagas e abstractas desligadas da realidade.

Tal juízo arranca de um pressuposto incontornável, do qual também arranca o legislador da Lei 401/82, ou seja, o de que a possibilidade de reinserção do delincente é um elemento incontornável da sua personalidade, sobretudo quando este se encontra ainda no limiar da sua maturidade. Subjacente o entendimento de que o percurso de ressocialização do menor agente criminal poderá ser impulsionado por uma atenuação especial da pena que constitui, também, uma afirmação de confiança na sua capacidade para escolher uma opção correcta de vida.

O diploma legal em causa, mais do que conferir uma benesse ao jovem delincente por se entender ser merecedor de um tratamento penal especializado, procura promover a sua ressocialização – razão por que instituiu um direito mais reeducador do que sancionador, a revelar que a reinserção social surge aqui, no direito penal dos jovens delinquentes, como primordial finalidade da pena.

Se é certo que a mesma Lei instituiu a pena de prisão, fá-lo apenas em última instância, como ultima ratio, quando e apenas isso for exigido pela firme defesa dos interesses fundamentais da sociedade e pela prevenção da criminalidade, o que sucederá no caso de a pena aplicável

ser a de prisão superior a 2 anos. Porém, nesse caso, a pena deverá ser especialmente atenuada se concorrerem sérias razões no sentido de que, assim, se facilitará aquela reinserção. Tais directivas, diz o preâmbulo, «... *entroncam num pensamento vasto e profundo, no qual a capacidade de ressocialização do homem é pressuposto necessário, sobretudo quando este se encontra no limiar da sua maturidade*».

Limite da ressocialização e barreira de aplicação

Deste modo, teremos de concluir que a aplicação da atenuação especial, só deverá ser afastada quando os factos demonstrarem estarmos perante aquela especial exigência de defesa da sociedade e seja certo que o jovem delincente não possui aquela natural capacidade de regeneração.

As traves mestras do regime de jovens delinquentes cruzam-se, assim, com conceitos base do direito criminal como é o caso da intimidação e ressocialização, ou seja, a consideração do fim concreto que se pretende atingir na pessoa do arguido. Na verdade, é ténue, pelo menos alguma vezes, a linha divisória que se pode traçar entre um efeito meramente intimidatório da pena como factor determinante de uma educação para o cumprimento da lei, o que conforma uma intervenção preventiva a nível do próprio arguido, da constatação da necessidade de recurso a um instrumento punitivo que coloque o agente em contacto com a instituição de controle social reforçado que é a instituição prisional.

Sistematização das opções

A delimitação entre os dois conceitos depende da circunstância de o autor se encontrar em situação de possibilitar um juízo prognóstico duma conduta socialmente conforme e que, conseqüentemente só requeira uma chamada enérgica ao cumprimento das suas obrigações (função de advertência) ou que tal objectivo só possa ser atingido por meio de um processo especial dirigido com tal objectivo (ressocialização) ocorra ele através de uma forma ambulatoria (suspensão condicional da pena) ou estacionária (execução da pena).

Explicação da necessidade de reinserção social

No primeiro caso a pena é suficiente enquanto factor de oposição a um eventual impulso delitivo, não existindo o temor da comissão de novos factos puníveis; em tais casos o meio de reacção primário é a pena pecuniária. Porém, face ao agente que não se encontra socialmente reinserido, requiere-se uma transformação de todas as suas capacidades de motivação no sentido da inibição perante o delito; neles existe a necessidade de um processo estacionário ou ambulatorio que conduza à socialização.<sup>[1]</sup>

Contra-argumento do princípio enunciado no diploma

O julgamento do jovem delincente lança-nos, assim, um repto que é a convicção de que a atenuação especial prevista na lei em abstracto sempre favorecerá a sua reinserção social pois que uma menor privação de liberdade sempre se conjugará com a perspectiva do legislador de um natural optimismo sobre a capacidade de ressocialização.

Porém, a equação proposta legalmente pela situação do jovem delinquente não pode deixar de ter em atenção que as razões inerentes à prevenção especial, ou seja, das razões que resultam da prevenção geral do crime. Quando a culpa e a ilicitude são densas e graves, trazendo à colação a inevitável necessidade dum efeito intimidatório, dificilmente se pode compaginar tal circunstância com uma crença na natural vantagem para a ressocialização.

Como vem sendo, também, repetidamente, decidido por este STJ, a aplicação do regime legal não pode manter-se à margem da consideração das exigências de prevenção geral, assentando em preocupações exclusivas ou sequer predominantes, de ressocialização do agente jovem, de prevenção especial, sobrepondo-se-lhe, já que não se pode abdicar de considerações de prevenção geral, sob a forma de “*exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico*” (nas palavras do Prof. Figueiredo Dias, in *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Ed. Notícias, § 519, embora a propósito de temática diferente) e de garantia mínima de protecção dos bens jurídicos de mínima observância comunitária – Cfr . Acs de 8. 4. 87, 13.7.94, 12.4.97, 26.5.94, 19.10.94, 30.1.96 , 15.10.97 e 17.9.97, in BMJ 366, 450 , P.ºs n.ºs 46.169, 46.245, 46 . 601, 47.027, 48. 274 , 48.661 e CJ, STJ , Ano V, TIII, 175, respectivamente, e, da doutrina, Leal Henriques e Simas Santos, CP, anotado, 151 .<sup>[2]</sup>

Existe aqui uma dupla perspectiva balanceando entre o sopesar das necessidades de prevenção geral, que conjugam a gravidade do ilícito e a densidade da culpa na perspectiva de satisfação das expectativas da comunidade no cumprimento da lei e tutela dos bens jurídicos e, por outro, o próprio percurso de vida do jovem e a crença de que o mesmo pode inflectir no seu rumo de vida pois que é ajustado um juízo positivo na sua regeneração. Neste juízo de prognose conta essencialmente a personalidade do jovem, e a sua circunstância, pois que o mesmo é produto de um determinado contexto social.

Reconhecimento do jovem como produto de um determinado contexto social

Pode-se objectar que, considerando-se por essa forma, o juízo negativo de prognose é informado por um parâmetro que o menor não domina, ou seja, as condições em que decorreu a sua socialização. Porém, tal argumento só será atendível se arrancarmos de uma noção de determinismo inultrapassável que não se aceita, sendo certo que, muitas vezes, aqueles que poderiam ser condicionados pelos valores mais negativos que os rodeiam não só os ultrapassam como, superando o contexto, constituem modelos em termos de afirmação social e profissional

Argumento de determinismo

Posição do tribunal

Entendemos, assim, que o jovem, pelo simples facto de o ser, pode defender que o seu início de percurso de vida merece uma visão de esperança e um juízo de prognose positiva que poderá ser desmentido pelas suas concretas circunstâncias de condução de vida, bem como pelas exigências de prevenção geral impostas pela prática do facto.

No caso concreto, e pressupondo no arguido essa aptidão natural, derivada da idade, no sentido de se reintegrar socialmente a questão a formular será a de saber se existe motivo que reforce aquela presunção e que alimente a conclusão de que uma atenuação especial da pena facilita a sua reinserção social

O alinhar da motivação que desenha a relevância de um juízo de prognose positivo surge esbatido nos presente autos e consubstancia-se apenas na circunstância de, após o crime, manifestar uma postura em que se desenha o arrependimento. Tal facto aconteceu no *terminus* dum processo em que o arguido atingiu o bem mais precioso de alguém que durante cerca de dezoito anos lhe dedicou uma parte da vida incutindo-lhe valores e prestando-lhe todos os cuidados que são próprios dum Pai. A morte da vítima foi procurada dum forma persistente, e aturada, expressa no número de golpes desferidos

O percurso do arguido é só parcialmente reconhecido

O acontecido surge no decurso duma forma de vida em que o arguido evidenciou um comportamento de rejeição de normas e opção por condutas irregulares. Em suma, à intensa ilicitude, e culpa, evidenciados no facto acresce um comportamento pautado pela inobservância de adequados padrões de comportamento

Naquela que é a tese mais coerente a nível dos requisitos de aplicabilidade, o regime contido no citado diploma legal contende, no caso concreto, com as necessidades de prevenção a nível geral. Na verdade, o peso das exigências de prevenção geral vai aumentar em paralelo com a gravidade dos factos imputados. As considerações sobre a função da pena na prevenção da prática do crime, inibindo futuros infractores, ou, numa linguagem mais gongórica, a manutenção da fidelidade ao direito por parte da população assumem um importância acrescida perante crimes que reflectem um patamar elevado de culpa e ilicitude. Como diz Jeschek é uma questão de confiança da população na Administração da Justiça ou reprovação da comunidade perante a tolerância injustificada pelas circunstâncias do caso concreto..

A gravidade da infracção praticada e a dimensão da culpa e da ilicitude, evidenciadas no caso vertente, justificam a conclusão de que uma atenuação especial induzida pela idade não se compagina com as exigências da sociedade perante infracções que contendem com valores nucleares.

Considerando por esta forma entende-se por correcta a não aplicação ao arguido da medida de atenuação especial contida no Decreto-lei 401/82.

Concluindo pela inaplicabilidade daquele regime e, conseqüentemente, de qualquer atenuação especial importa, porém, realçar que estamos perante um jovem de vinte anos a iniciar, portanto, a sua vida adulta. Se é certo que o crime praticado encerra um conteúdo denso de ilicitude e de culpa com desprezo por valores básicos igualmente é exacto que a

consideração da idade do arguido pode, e deve, ter algum efeito mitigador na pena a aplicar.

O ilícito criminal praticado – homicídio qualificado – é punível com a pena de prisão de 12 a 25 anos (artº 132º, nº1, do CP); a enunciação desta moldura abstracta chega para se constatar que àquele limiar inferior, o Tribunal a quo acrescentou seis anos. O mesmo Tribunal *considerou favorecer o Arguido “a sua idade e ainda o facto de após a prática dos factos ter tentado socorrer o falecido, ter chamado o INEM e tendo também chamado a polícia, mantendo-se na casa de morada de família até à chegada destes”*.

*Tudo o mais que se provou em nada o beneficia.*

*BB, de 69 anos e débil compleição física, foi esfaqueado no seu quarto 27 vezes pelo Arguido, com quem coabitava e a quem acolhera com 32 meses de idade, desde aí o tratando como se seu filho fora, depois de (mais) uma discussão acerca da falta de contribuição deste para as despesas comuns; BB veio a falecer, como pretendido pelo Arguido, cerca de 5h50m depois, tendo padecido dores e o sofrimento acrescido de se saber agredido por ele.*

*Tal factualidade evidencia elevados patamares de ilicitude e de culpa que a demais concernente ao Arguido não consegue aliviar de forma significativa.*

O arguido manifestou, não só uma profunda revelia ao respeito pelas normas que regem a convivência em sociedade, mas, também, um profundo desprezo pelo mais essencial dos bens jurídicos protegidos- a Vida.

Na ausência de prova de uma qualquer patologia que o afecte, é manifesta a intensidade da culpa do arguido expressa num acto em que o propósito homicida surge de uma forma intensa e radical, bem expressa, aliás, na forma como foi empregue o instrumento utilizado. A ilicitude é intensa e a culpa tem na sua génese uma profunda desconformidade da conduta ilícita com aqueles que deveriam ser os parâmetros norteadores duma personalidade respeitadora das normas de convivência em sociedade e do respeito que deveria inspirar a o valor da Vida e a qualidade análoga à de Pai, a qual se exprime num clímax de violência evidenciado pela prova produzida.

As condições pessoais do arguido e, nomeadamente, a questão da relação conflitual subjacente que condicionou os factos praticados têm de ser equacionados e valorados. Na verdade, os factos em apreço constituem uma globalidade cuja compreensão é essencial para uma recondução das circunstâncias do crime e valoração dos factores de medida da pena.

Num outro plano diga-se, ainda, que a personalidade se evidencia, também, pela ausência de prova de quaisquer factos que demonstrem a interiorização da culpa.

As exigências de prevenção geral são uma consequência directa da reprovação da comunidade, e uma outra perspectiva desta mesma realidade. A reprovação deve ser ponderada por forma a neutralizar os efeitos do delito como exemplo negativo para a mesma comunidade e deve contribuir, simultaneamente, para fortalecer a sua consciência jurídica, assim como a satisfazer o pedido de justiça por parte do círculo de pessoas afectadas pelo delito e pelas suas consequências.

As exigências de reprovação e prevenção a nível geral situam-se nos antípodas de uma eventual complacência da comunidade perante factos que, objectivamente, e para o cidadão comum, se configuram como um homicídio sem razões atenuativas.

Estabelecidos tais contornos importa verificar se, na esteira do afirmado pelo recorrente, existe uma incorrecta valoração na medida das penas aplicadas ao arguido a qual pressupõe uma indagação prévia sobre a finalidade a que a mesma se propõe. Na verdade se é certo que a fixação da pena dentro dos limites do marco punitivo é uma acto de discricionariedade judicial igualmente é exacto que tal discricionariedade não é livre, mas sim vinculada aos princípios individualizadores que, em parte, não estão escritos, mas que radicam na própria finalidade da pena.

No que concerne estamos em crer que é nunca é demais acentuar o papel da culpa como critério fundamentador da medida da pena, ao invés da preponderância que alguns outorgam á prevenção geral. Na verdade, as normas deveriam “ser reafirmadas na sua própria existência como um fim em si mesmas” enquanto o agente, pelo contrário, tem direito a esperar, e espera, sobretudo uma resposta ao facto injusto e culposo que cometeu..

A culpa é a razão de ser da pena e, também, o fundamento para estabelecer a sua dimensão. A prevenção é a finalidade da mesma.

Apelando ao ensinamento de Jeschek, se a culpa é o limite superior da pena, também deve ser co-decisivo para toda a determinação da mesma que se encontre abaixo daquela fronteira. Aliás, e fundamentalmente, ao limitar-se a fixação concreta da pena a fins preventivos, a decisão do juiz perde o ponto de conexão com a qualificação ética do facto que é julgado, e a pena, por esse facto perde também toda a possibilidade de influir a favor daqueles objectivos de prevenção.

Só apelando á profundidade moral da pessoa se pode esperar tanto a ressocialização do condenado como também uma eficácia socio-pedagógica da pena sobre a população em geral. A renúncia ao critério da culpa para a pena concreta é um preço demasiado alto por evitar o problema da liberdade na teoria da culpa

No caso concreto a decisão recorrida imprime um carácter vincante, na medida da pena, às necessidades de prevenção geral expressas na perturbação comunitária que provoca este tipo de infracções em que está em causa o valor nuclear É imperioso que a comunidade esteja

certa de que as violações dos laços mais básicos de relação social sejam penalizados com adequada punição e, por tal forma, se tenha a noção de que a Vida é um valor intocável.

Tal pressuposto merece a nossa inteira concordância. Mas, ao mesmo, deve adicionar-se, em concreto, a intensidade de uma culpa expressa no facto em que, saliente-se uma vez mais, para além da indiferença pelo valor da vida, sobressai a qualidade da vítima.

Concluindo, dir-se-á que nos, termos expostos, a ilicitude e culpa são intensas, bem como é muito elevada a censura ao arguido.

A tutela dos bens jurídicos e os factores elencados imprimem a ideia de que nenhuma crítica existe a formular à decisão recorrida, quer na formulação das penas parcelares, quer na formação da pena conjunta.

Nestes termos julga-se improcedente o presente recurso em que é recorrenteAA.

Custas pelo recorrente.

Taxa de Justiça 4 UC

Santos Cabral (relator)  
Oliveira Mendes

-----

[1] Na esteira do afirmado por Murach, Gossel e Zipf deve-se tomar como ponto de partida somente a necessidade de uma enérgica chamada ao cumprimento das obrigações para alcançar uma conduta livre de penas. Só quando, de acordo com a personalidade do autor e a sua carreira criminal anterior, exista a necessidade de um tratamento ressocializador é possível recorrer a este fim da pena. Finalmente o fim de segurança só tem lugar quando a influência do sentido da intimidação, ou da ressocialização, não ofereça possibilidades de êxito. Esta ordem de aplicação deduz-se a partir das exigências dos próprios fins das penas: Também aqui se exige numa perspectiva derivada do próprio direito constitucional, a proibição do excesso, não se aplicando uma finalidade da pena quando exista outra viável de menor intensidade. Com o exposto traça-se uma liminar dicotomia: se o agente está socialmente integrado bastará uma função de advertência da pena; se o agente não está integrado e apresenta um défice de socialização o indicado é um tratamento ressocializador de forma ambulatoria ou estacionária.

[2] Respigando algumas das decisões que abordaram o tema

a)-Não é de aplicar essa atenuação quando é elevado o grau de ilicitude dos factos praticados pelo arguido e é grave a sua culpa, na forma de dolo directo, por não ser legítimo, em tais situações, concluir pela existência de razões sérias para acreditar que da atenuação especial resultem vantagens para a sua reinserção social.- vd., por todos, Ac. STJ de 27/11/03, Proc. n.º 03P3393, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

b)-O regime especial do DL 401/82, mais do que conferir uma benesse ao jovem delinquente, por se entender ser merecedor de um tratamento penal especializado, procura promover a sua ressocialização – razão por que instituiu um direito mais reeducador do que sancionador, a revelar que a reinserção social surge aqui, no direito penal dos jovens delinquentes, como primordial finalidade da pena. E se é certo que não deixa de instituir a pena de prisão, fá-lo apenas em última instância, como ultima ratio, quando e apenas isso for exigido pela firme defesa dos interesses fundamentais da sociedade e pela prevenção da criminalidade, o que sucederá no caso de a pena aplicável ser a de prisão superior a 2 anos. Porém, nesse caso, a pena deverá ser especialmente atenuada se concorrerem sérias razões no sentido de que, assim, se facilitará aquela reinserção. Tais directivas, diz o preâmbulo, «... entroncam num pensamento vasto e profundo, no qual a capacidade de ressocialização do homem é pressuposto necessário, sobretudo quando este se encontra no limiar da sua maturidade». Deste modo, teremos de concluir que a aplicação da atenuação especial, só deverá ser afastada quando os factos demonstrarem estarmos perante aquela especial exigência de defesa da sociedade e seja certo que o jovem delinquente não possui aquela natural capacidade de regeneração. Enfim, será de concluir que a atenuação especial do art.º 4º do DL 401/82 só não deve ser aplicada quando houver sérias razões para crer que tal medida não vai facilitar a ressocialização do jovem delinquente. Não se mostrando provado o suporte desta conclusão, deve a pena de prisão ser especialmente atenuada, em homenagem àquele pressuposto

da natural capacidade de ressocialização do jovem.

c)- «A aplicação do regime penal relativo a jovens entre os 16 e os 21 anos, constante do DL 401/82, de 23-09 - regime-regra de sancionamento penal aplicável a esta categoria etária - não constitui uma faculdade do juiz, mas antes um poder-dever vinculado que o juiz deve (tem de) usar sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos» (STJ 11-06-2003, recurso 1657/03-3).

Para negar a atenuação, não basta, pois, que se possam colocar reservas à capacidade de ressocialização do jovem. Aliás, «a atenuação especial da pena p. art. 4.º do DL 401/82 não se funda nem exige “uma diminuição acentuada da ilicitude e da culpa do agente” nem, contra ela, poderá invocar-se “a gravidade do crime praticado e/ou a defesa da sociedade e/ou a prevenção da criminalidade”. Pois que, por um lado, a lei não exige - para que possa operar - a «demonstração de» (mas a simples «crença em») «sérias razões» de que «da atenuação resultem vantagens para a [sua] reinserção social» (cfr. STJ 27-02-2003, recurso 149/03-5). E já que, por outro, «a atenuação especial da pena a favor do jovem delincente não pressupõe, em relação ao seu comportamento futuro, um “bom prognóstico”, mas, simplesmente, um “sério” prognóstico de que dela possam resultar “vantagens” para uma (melhor) reinserção social do jovem condenado» (ibidem).

Tanto mais que, «tratando-se de jovens delinquentes, são redobradas as exigências legais de afeição da medida da pena à finalidade ressocializadora das penas em geral». Efectivamente, se, quanto a adultos não jovens, a reintegração do agente apenas intervém para lhe individualizar a pena entre o limite mínimo da prevenção geral e o limite máximo da culpa, já quanto a jovens adultos essa finalidade da pena, sobrepondo-se então à da protecção dos bens jurídicos e de defesa social, poderá inclusivamente - bastando que “sérias razões” levem a crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado” - impor, independentemente da sua (menor) culpa, o recurso à atenuação especial da pena» (STJ 29-01-2004, recurso 3767/03-5): «O que o art. 9.º do CP trouxe de novo aos chamados jovens adultos foi, além do mais (1), a imperativa atenuação especial (“deve o juiz atenuar”), mesmo que o princípio da culpa o não exija, quando “haja razões sérias para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado” (art. 4.º do DL 401/82)» (ibidem). (Conf Acórdão de 11/06/2006)

d)-A atenuação especial dos arts 72.º e 73.º do CP, uma das principais manifestações do princípio da culpa (ou seja, o de que a pena, ainda que fique aquém do limite mínimo da moldura de prevenção, “em caso algum pode ultrapassar a medida da culpa” - art. 40.º, n.º 2), beneficia, evidentemente, tanto adultos como jovens adultos. Mas, relativamente aos jovens adultos (art. 2.º do DL 401/82) - e, aí, a diferença -, essa atenuação especial pode fundar-se não só no princípio da culpa (caso em que essa atenuação especial recorrerá aos arts 72.º e 73.º do CP) como, também ou simplesmente, em razões de prevenção especial (ou seja, de reintegração do agente na sociedade)» (ibidem).

Nem poderá invocar-se, contra a atenuação especial da pena, o perigo de reincidência (a menos, claro, que esse perigo só possa concretamente debelar-se mediante um dissuasor reforço da pena de prisão). Relativamente a jovens adultos, em suma, a atenuação especial da pena de prisão - quando (concretamente) aplicável - apenas será de afastar se contra-indicada por uma manifesta ausência de «sérias razões» para se crer que, dela, possam resultar vantagens para a reinserção social do jovem condenado.

Em regra todas as legislações consagram um regime de favor, em nome de um princípio da proporcionalidade e de proibição de excesso para jovens delinquentes, mercê de uma personalidade imatura, em desenvolvimento, que importa, por isso mesmo, não punir com excessivo rigor, dando-lhe oportunidade de mudança, de recuperação, vertendo um sistema especial penal para jovens, que surge como “categoria própria”, direccionado a um ciclo de vida, referente a um período de “latência social”, de descompromisso com a relação escolar, familiar e profissional, “potencial de delinquência”, porém, em moldes efémeros, como se escreveu no Ac. deste STJ, de 27.10.2004, in CJ, STJ, ano XII, TIII, 213.

O regime penal de jovens delinquentes afasta uma concepção fatalista e cede presuntivamente, assim, a um património adquirido de feição humanitarista, favoravelmente evolucionista do jovem, universalmente aceite, imprimindo ao julgador um poder - dever de indagar se se justifica benevolência de tratamento jurídico - penal, ou se, pelo contrário, é de excluir, em vista de uma desejável, e de outro modo não conseguida, meta de recuperação individual.

Aquele leque normativo, ou seja o Dec.º-Lei n.º 401/82, de 23/9, imbuído de atenuação de rigor punitivo, mais ressocializador e reeducador do que sancionatório, não vai ao ponto de firmar essa visão maximalista, como que passando ao limbo do esquecimento os comportamentos desviantes dos jovens, deixando à margem de protecção importantes interesses jurídicos e, sobretudo, se persistentemente afectados.

E, não obstante, o jovem delincente ser, predominantemente, fruto da vivência em sociedade, que lhe fornece os quadros de desenvoltura e de conformação reinantes no percurso vital dos ditos mais adultos, é ela que lhe impõe limites, em termos tais que, como decorre do preâmbulo daquele Dec.º-Lei n.º 401/82, de 23/9, não se aceitar que os interesses individuais dos jovens delinquentes se sobreponham ao interesse colectivo, podendo ser privado da liberdade.

Como vem sendo, também, repetidamente, decidido por este STJ, a aplicação do regime não pode manter-se à margem da consideração das exigências de prevenção geral, assentando em preocupações exclusivas ou sequer predominantes, de ressocialização do agente jovem, de prevenção especial, sobrepondo-se-lhe, já que não se pode abdicar de considerações de prevenção geral, sob a forma de “exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico” (nas palavras do Prof. Figueiredo Dias, in Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, Aquitas, Ed. Notícias, § 519, embora a propósito de temática diferente) e de garantia mínima de protecção dos bens jurídicos de mínima observância comunitária - Cfr. Acs de 8. 4. 87, 13.7.94, 12.4.97, 26.5.94, 19.10.94, 30.1.96, 15.10.97 e 17.9.97, in BMJ 366, 450, P.ºs n.ºs 46.169, 46.245, 46. 601, 47.027, 48. 274, 48.661 e CJ, STJ, Ano V, TIII, 175, respectivamente, e, da doutrina, Leal Henriques e Simas Santos, CP, anotado, 151

