

Processo n.º 17/2014.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrentes: A e B.

Recorrido: Ministério Público.

Assunto: Recurso para o Tribunal de Última Instância. Medida da pena.

Data do Acórdão: 7 de Maio de 2014.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

O Tribunal Colectivo do **Tribunal Judicial de Base**, por Acórdão de 21 de Outubro de 2013, condenou:

- **C**, (1.^a arguida), como autora de 2 (dois) crimes de roubo, previstos e puníveis pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão cada, e em cúmulo jurídico, na pena única de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão;

- **A**, (2.º arguido), como autor de 4 (quatro) crimes de roubo, previstos e puníveis pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão cada, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de prisão;

- **B** (3.º arguido), como autor de 5 (cinco) crimes de roubo, previstos e puníveis pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 5 (cinco) anos e 3

(três) meses de prisão cada, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 17 (dezassete) anos e 3 (três) meses de prisão.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 23 de Janeiro de 2014, concedeu provimento ao recurso interposto pela 1.^a arguida e parcial provimento aos recursos dos 2.^o e 3.^o arguidos, condenando-os:

- **C**, (1.^a) arguida, como autora de 2 (dois) crimes de roubo, na forma tentada, previstos e puníveis pelos artigos 22.^o, n.^o 2, 67.^o e 204.^o, n.^o 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão cada, e em cúmulo jurídico, na pena única de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão;

- **A**, (2.^o) arguido, como autor de 2 (dois) crimes de roubo, na forma consumada, previstos e puníveis pelo artigo 204.^o, n.^o 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão cada e 2 (dois) crimes de roubo, na forma tentada, previstos e puníveis pelos artigos 22.^o, n.^o 2, 67.^o e 204.^o, n.^o 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 4 (quatro) anos de prisão cada e, em cúmulo jurídico, na pena única de 11 (onze) anos de prisão;

- **B** (3.^o) arguido, como autor de 3 (três) crimes de roubo, na forma consumada, previstos e puníveis pelo artigo 204.^o, n.^o 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão cada, e 2 (dois) crimes de roubo, na

forma tentada, previstos e puníveis pelos artigos 22.º, n.º 2, 67.º e 204.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, nas penas parcelares de 4 (quatro) anos de prisão cada e, em cúmulo jurídico, na pena única de 13 (treze) anos de prisão.

Ainda inconformados, recorrem os 2.º e 3.º arguidos para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando com as seguintes conclusões:

- No Acórdão do TSI não expôs qualquer fundamentação sobre o 2.º motivo do recurso interposto pelo recorrente (isto é, “a pena condenada no Acórdão do Colectivo a quo, foi excessiva e desproporcional”), nem se quer julgou essa parte do objecto de recurso, por isso, o respectivo Acórdão, inevitavelmente, quanto à questão da fundamentação violou o disposto no art. 355.º, n.º 2 do CPP, pois ao abrigo do art. 360.º, al. a) do CPP, deve determinar a nulidade do Acórdão do TSI por verificar existência de omissão no julgado.

- Além disso, o recorrente discorda da determinação da medida da pena constante no Acórdão Recorrido, considera excessiva e desproporcional.

Na resposta à motivação a **Ex.º Procurador-Adjunto** considera ser de julgar improcedentes os recursos.

No seu parecer, o **Ex.º Procurador-Adjunto** manteve a posição já assumida na resposta à motivação.

II – Os factos

As duas instâncias inferiores consideraram provados os seguintes factos:

“1.

No dia 27 de Setembro de 2011, pelas 00H15, D (1ª ofendida) estava a ir sozinha a pé para casa pela Rua da Madre Terezina, travessa interior de Hong Lok Chun, quando, de repente, o 3º arguido apareceu de trás, estrangulou com a mão o pescoço dela, e depois, tirou um canivete de cor prateada apontando-lhe e ordenou-a a entregar dinheiro dizendo “assalto”.

2.

Tendo medo, D abriu a carteira.

3.

O 3º arguido viu que não houve dinheiro nela e, em consequência, tirou o telemóvel de cor preta que D segurava na mão (marca: APPLE, modelo: I PHONE 4, capacidade de memória: 32G, IMEI n.º XXXXXXXXXXXXXXXX, contendo um cartão de telemóvel n.º XXXXXXXXX, no valor de MOP\$5,468) e fugiu.

4.

A 1ª arguida e o 3º arguido são namorados e são conterrâneos do 2º arguido.

5.

No dia 25 de Fevereiro de 2013, pelas 21H30, E (2º ofendido) estava a sair da sua residência, sita em [Endereço (1)], quando apareceram repentinamente os 2º e 3º arguidos e um indivíduo desconhecido.

6.

O 3º arguido ameaçou E com uma espada de churrasco sem topo que voltasse ao apartamento e ele obedeceu com medo.

7.

Após entrarem, o 2º arguido e o indivíduo desconhecido buscaram respectivamente, na mesa da sala de estar, um canivete e um cutelo e ordenaram, ameaçando, E e o co-locatário F (3º ofendido) a assentar-se no sofá e deixar de luta.

8.

Em seguida, o 3º arguido responsabilizou-se pela guarda destes, o 2º arguido e o indivíduo desconhecido procuraram no apartamento os bens de valor e apropriaram-se daqueles.

9.

Na altura, o 3º arguido mandou E e F retirar delas respectivamente um colar de cor branca com pendente da forma “H” (contendo vários cascalhos brancas) e um colar de cor branca com pendente da forma de chave.

10.

O 2º arguido e o indivíduo desconhecido buscaram e tiraram os bens pertencentes a E:

1) um computador portátil (marca: ACER, de cor preta, modelo e número desconhecidos, no valor de cerca de MOP\$4,000);

2) um telemóvel (marca: APPLE de cor preta, modelo: I PHONE 4, IMEI número desconhecido, no valor de cerca de MOP\$5,600, contendo um cartão de telemóvel);

3) um telemóvel (marca, modelo e IMEI número desconhecidos, de cor preta, no valor de cerca de MOP\$5,000, contendo um cartão de telemóvel);

4) um anel metálico de cor branca;

5) um anel metálico de cor amarela;

6) numerários de MOP\$1,000 e de HKD\$500;

11.

O 2º arguido e o indivíduo desconhecido buscaram e tiraram os bens pertencentes a F:

1) dois telemóveis (um de marca SAMSUNG, modelo GALAXY NOTE 2, IMEI n.º XXXXXXXXXXXXXXXX, no valor de cerca de MOP\$5,000, contendo um cartão de telemóvel, o outro de informações desconhecidas, no valor de cerca de várias centenas de patacas);

2) um par de brincos de ouro de 18K;

3) numerários de HKD\$1,100;

4) 12 envelopes de Lei Si, dos quais cada um continha MOP\$500, no valor total de MOP\$6,000.

12.

Posteriormente, o 3º arguido ordenou-os a entrar na sala, o 2º arguido e o indivíduo desconhecido amarraram-nos com um cinto preto de couro e um cinto preto, e depois, fugiram todos três arguidos.

13.

No dia 27 de Fevereiro e no dia 2 de Março, a 1ª arguida penhorou o telemóvel de marca SAMSUNG pertencente a F e o colar pertencente a E, alegando fraudulentamente que fossem os seus próprios bens, respectivamente em [casa de penhor (1)], sita em [Endereço (2)], e em [casa de penhor (2)], sita em [Endereço (3)], e obteve HKD\$3,500 e HKD\$500.

14.

A 1ª arguida e G (4º ofendido) são amigos.

15.

Em Março de 2013, o 3º arguido não conseguia arranjar um emprego e não tinha dinheiro. A 1ª arguida disse-lhe que G tinha dinheiro em casa, portanto, o 3º arguido propôs ir roubar os bens deste. O 2º arguido concordou. (sic.)

16.

O 3º arguido disse o plano ao 2º arguido e pediu-lhe praticar em conjunto o respectivo acto, o que, em consequência, obteve o consentimento do 2º arguido.

17.

Planearam que a 1ª arguida, antes de mais, iria visitar G em sua casa e telefonar os 2º e 3º arguidos após entrar nela. Atendido o telefone, eles iriam aguardar à porta da residência de G, até que a 1ª arguida abrisse a porta e os deixaria entrar para roubar os bens, fingindo os dois arguidos que não conheçam a 1ª arguida, de modo que ela não fosse suspeitada por G.

18.

Em 3 de Março, a 1ª arguida contactou constantemente via mensagens com G, e, na altura, este convidou a 1ª arguida a ir tomar refeição na sua residência. Conhecendo que

houve um companheiro de quarto ali, a 1ª arguida alegou que tinha medo e não quiseste ir. G lhe disse que o companheiro H (5º ofendido) estava a dormir e continuou a convidá-la para a sua residência.

19.

Deste modo, a 1ª arguida foi lá para a residência dele, sita em [Endereço (4)] quando os 2º e 3º arguidos estavam nas proximidades a aguardar a ligação da 1ª arguida.

20.

Após entrar, a 1ª arguida mandou via telefone os 2º e 3º arguidos esperar à porta da residência e alegou a G que o namorado dela estava a esperar abaixo e precisou de sair.

21.

Em seguida, a 1ª arguida abriu a porta e os 2º e 3º arguidos entraram gritando “assalto”.

22.

G correu para se esconder no quarto de H, mas os 2º e 3º arguidos empurraram a porta.

23.

Na altura, G pegou nas bugigangas e atirou-as aos arguidos. O 3º arguido foi logo bater na face e deu pontapés no abdómen dele. Buscou ainda da cozinha uma faca, apontou-a ao pescoço do 4º ofendido e ordenou-o a assentar-se na cama e não se mover.

24.

A seguir, os 2º e 3º arguidos cortaram um pano no quarto com uma tesoura encontrada no apartamento, rolharam as bocas e amarraram as mãos e pés de G e H e fingiram que amarrassem também a 1ª arguida.

25.

Posteriormente, o 2º arguido responsabilizou-se pela guarda dos três e disse a G e H que “não chamem a polícia, senão, vamos voltar a matá-los”, o que assustou G e H.

26.

O 3º arguido procurou no apartamento os bens de valor, apropriou-se daqueles e tirou os bens pertencentes a G (vide o auto da avaliação de objectos constante da fls. 229 e 229v. dos autos):

1) um pendente metálico de cor prateada com brilhantes (após a avaliação, verifica-se

que não tem valor de venda);

2) um colar metálicas de cor prateada com bolas (após a avaliação, verifica-se que não tem valor de venda);

3) numerários no valor de MOP\$2,550 (4 notas de MOP\$500, 3 notas de MOP\$100, 1 nota de MOP\$50, 7 notas de MOP\$20 e 6 notas de MOP\$10);

4) um cartão de Macau Pass n.º XXXXXXXXXXXX;

5) um gancho metálico para cabelo de cor prateada com brilhantes de cor roxa (após a avaliação, verifica-se que não tem valor de venda);

6) uma filmadora portátil (marca: SANYO, de cor vermelha e preta, modelo: VPC-TH1GX R, n.º XXXXXXXX, contendo um cartão de memória de 8 GB e uma bateria, no valor de cerca de MOP\$500 após a avaliação);

7) um telemóvel de NOKIA de cor preta (modelo: C2-01, IMEI n.º XXXXXXX/XX/XXXXXX/X, contendo um cartão de telemóvel de CTM e uma bateria, no valor de cerca de MOP\$100 após a avaliação);

8) um telemóvel com estojo de brilhantes de cor preta e branca (marca: APPLE, modelo: I PHONE 4, IMEI n.º XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, contendo um cartão de telemóvel de Smartone, no valor de cerca de MOP\$2,000 após a avaliação);

27.

Foram privados os bens pertencentes a H (vide o auto da avaliação de objectos constante da fls. 229 e 229v. dos autos):

1) uma nota de MOP\$100;

2) um telemóvel com estojo de brilhantes de cor roxa (marca: APPLE, modelo: I PHONE 4, IMEI n.º XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, contendo um cartão de telemóvel de Smartone, no valor de cerca de MOP\$2,000 após a avaliação);

3) uma pulseira metálica de cor prateada com cascalhos da forma de flor (no valor de cerca de MOP\$1,000 após a avaliação);

4) um colar metálico de cor prateada (no valor de cerca de MOP\$1,000 após a avaliação, vide o auto da avaliação de objectos constante da fls. 229 dos autos).

28.

Na altura, H telefonou ocultamente o amigo dele I e este, atendido o telefone, ouviu

as palavras de H em vietnamita “roubem como quiserem, não nos matem”. Constatando a anormalidade, chamou imediatamente a polícia.

29.

Os agentes policiais viram, após entrar no apartamento, que os 2º e 3º arguidos, vestidos de máscaras de cor azul e luvas de cor roxa, saíram do quarto, enquanto que G e H saltaram para fora com as mãos e pés amarradas e as bocas rolhadas. Houve um canivete na cama e, portanto, os agentes policiais foram derrubá-los.

30.

Após o exame médico, o 4º ofendido G sofreu cortaduras superficiais aos dois lados do pescoço e contusões dos tecidos moles da face esquerda, correspondentes às lesões resultantes de instrumento contundente ou objecto semelhante, com período de recuperação de 2 dias. Não se provocou a lesão grave física (vide o relatório de exame de ferimento constante da fls. 72 e o exame pericial com relatório constante da fls. 157 dos autos).

31.

Após o exame médico, o 5º ofendido H sofreu contusões dos tecidos moles dos pulsos, correspondentes às lesões resultantes de instrumento contundente ou objecto semelhante, com período de recuperação de 1 dia. Não se provocou a lesão grave física (vide o relatório de exame de ferimento constante da fls. 73 e o exame pericial com relatório constante da fls. 158 dos autos).

32.

O 3º arguido ameaçou D com arma branca e privou violentamente do seu telemóvel, a fim de apoderar deste.

33.

Os 2º e 3º arguidos e um indivíduo desconhecido apoderaram-se violentamente dos bens de E e F.

34.

Os 1ª a 3º arguidos cooperaram em conjugação de intenções, planos e esforços, mediante partilha e distribuição de tarefas, quando a 1ª arguida visitou a residência de G e abriu oportunamente a porta, em seguida, os 2º e 3º arguidos entraram no apartamento e apoderaram-se violentamente dos bens de G e H.

35.

O 2º arguido ameaçou dolosamente G e H com a prática de ofensa à integridade física e vida deles, e provocou-lhes medo e inquietação após ouvir as palavras.

36.

Os três arguidos agiram da forma livre, voluntária e consciente ao praticar as condutas referidas.

37.

Os três arguidos sabiam que as condutas eram proibidas e punidas pela lei.

A 1ª arguida C, o 2º arguido A e o 3º arguido B, são primários”; (cfr., fls. 408 a 413).

III - O Direito

1. A questão a resolver

A questão a resolver é a de saber se a sentença não se pronunciou sobre a desproporcionalidade das penas e se o Acórdão recorrido aplicou aos recorrentes penas demasiado pesadas.

2. Omissão de pronúncia

Não houve omissão de pronúncia no acórdão recorrido quanto à medida das penas aplicados aos recorrentes.

Em primeiro lugar, a questão não poderia pôr-se quanto à condenação em tentativa, porque neste caso as penas foram alteradas relativamente à condenação por crimes consumados.

Em segundo lugar, mesmo quanto aos crimes relativamente aos quais se manteve as condenações, o tribunal pronunciou-se sobre a medida das penas, dizendo não haver motivos para as alterar.

3. Medida da pena

Quanto à questão suscitada a propósito das medidas das penas este Tribunal tem entendido que “Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada” (Acórdãos de 23 de Janeiro e 19 de Setembro de 2008 e 29 de Abril de 2009, respectivamente, nos Processos n. ^{os} 29/2008, 57/2007 e 11/2009).

Isto é, quando está em causa a medida concreta da pena, não cabe a este Tribunal averiguar se a pena criminal aplicada pelo TSI teria sido aquela que o TUI aplicaria se julgasse em primeira ou em segunda instâncias.

No caso dos autos, em que o TUI intervém em terceiro grau de jurisdição, ponderando a sua posição no sistema judiciário e à competência visando sobretudo a correcção da aplicação do Direito, não lhe cabe apreciar a dosimetria concreta da pena, a menos que ela se mostre completamente desajustada, ou seja, quando a mesma seja de todo desproporcionada face aos factos.

É que a aplicação da pena contém alguma discricionariedade judicial, entendida esta como a actividade do tribunal que não se esgota com a mera subsunção silogístico-formal, que não se compadece com o controlo que os sistemas judiciários e processuais semelhantes, neste aspecto, ao de Macau, atribuem aos tribunais supremos.¹

Outrossim, cabe ao TUI sindicar a violação de regras de direito ou de experiência na aplicação da pena.

No caso dos autos não foi alegada qualquer violação de vinculação legal ou de regras da experiência.

Relativamente aos crimes consumados de roubo, varia a penalidade entre 3 a 15 anos de prisão e os recorrentes foram condenados nas penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão, por cada um.

¹ J. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2.^a reimpressão, 2009, p. 194 e 197, citando MAURACH/ZIPF, quanto à segunda asserção.

Quanto aos crimes tentados de roubo, varia a penalidade entre 7 (sete) meses e 6 (seis) dias e 10 (dez) anos de prisão e os recorrentes foram condenados nas penas de 4 (quatro) anos de prisão, por cada um.

Em cúmulo jurídico foram os recorrentes condenados, respectivamente, em 11 (onze) e 13 (treze) anos de prisão, sendo que os limites das penalidades variavam, respectivamente, entre 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão e 18 (dezoito) anos e 6 (seis) meses de prisão e entre 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão e 23 (vinte e três) anos e 9 (nove) meses de prisão.

Atentos os factos provados, designadamente, a forma de cometimento dos crimes, o desígnio formulados pelos recorrentes de praticarem crimes de roubo em Macau, a falta de factos susceptíveis de diminuir a culpa dos recorrentes, afigura-se-nos que as penas concretas pelas quais foram condenados não se mostram desproporcionadas.

Por outro lado, não tem viabilidade a tese dos recorrentes de pretender uma pena inferior pelos crimes tentados, com o argumento de que o *ratio* entre o mínimo e o máximo da penalidade é diverso do *ratio* entre o mínimo e o máximo da penalidade atinente aos crimes consumados. Isto porque cada crime tem uma factualidade diferente na sua base, pelo que o tribunal não está obrigado a punir os arguidos com a mesma pena, mesmo relativamente aos crimes cujo mínimo e máximo da penalidade é semelhante.

Menos viabilidade tem a sua tese de comparação com condenações de outros arguidos, em outros processos, por crimes de roubo, em que os factos, as circunstâncias, as culpas e as personalidades dos arguidos são diferentes.

São, pois, os recursos improcedentes.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento aos recursos.

Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça em 3 UC.

Fixam os honorários da defensora em mil e duzentas patacas, por cada um dos recorrentes.

Macau, 7 de Maio de 2014.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai