

Processo n.º 256/2006

(Recurso Crime)

Data: 16/Novembro/2006

ASSUNTOS:

- Alteração substancial dos factos
- Convolção do crime de roubo para o crime de coacção e deste para o crime de roubo
- Crime de roubo em co-autoria

SUMÁRIO:

1. Ocorrendo uma redução da matéria de facto, relativamente à qual se assegurou o contraditório, tendo essa redução dado lugar a uma convolação para um crime de certa forma consumido pelo anterior crime que vinha imputado ao arguido, não resultando uma alteração essencial do sentido da ilicitude típica do comportamento do arguido, mostrando-se intocada a plenitude das garantias de defesa, não se afigura que mereça censura a convolação operada sem a dita comunicação.

2. Se no caso houve uma decisão e uma execução conjuntas,

assim se concluindo por uma adesão à actividade conjunta dos demais participantes no referido acto, se o arguido pretendia ilegitimamente apropriar-se do *chip*, subtracção de coisa móvel alheia, o que veio a ser efectuado por outros indivíduos que para esse efeito com ele se concertaram, por meio de violência, mostram-se preenchidos todos os elementos e subjectivos do tipo de roubo.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 256/2006

(Recurso Penal)

Data: 16/Novembro/2006

Recorrentes: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

A recorre do acórdão proferido em 14 de Março de 2006, nos termos do qual foi condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de coacção, p. e p. pelo art. 148.º n.º 1 do Código Penal, na pena de 1 ano de prisão efectiva, por convolação de um crime de roubo, p. e p. pelo art. 204.º n.º 1 do Código Penal e no pagamento da indemnização ao ofendido **B** no montante de MOP\$5.000,00, e ao XXX Journal, no montante de HKD\$22.500,00, concluindo a sua motivação da forma seguinte:

Um dos alienáveis direitos de defesa do arguido é defender-se das acusações contra si formuladas;

Na opinião do recorrente o douto tribunal entendeu que o arguido actuou sem dolo;

Porém, a seguir acrescenta em contradição que o arguido obrigou o ofendido a entregar o chip da máquina;

Mas a entregar a quem?

Não foi alegado, sequer provado, que o arguido tivesse mancomunado com as restantes pessoas presentes no local;

Debalde procuraremos na douda acusação pública o pré-acordo entre todos os implicados;

*É que se os indivíduos intervenientes no caso não decidiram actuar conjuntamente, como pode querer imputar-se ao recorrente o facto de ter obrigado o **B** a entregar o chip da máquina aos outros?*

A máquina não foi entregue pelo ofendido ao arguido.

A máquina foi retirada da posse do ofendido por outros indivíduos, em relação aos quais não se provou existir decisão conjunta e uma execução igualmente conjunta.

Seguramente que o arguido não constrangeu o ofendido a entregar o chip a terceiros. Estes é que se apoderaram dele de forma ilícita.

*Houve actuações **paralelas** e não em co-autoria até porque o recorrente não foi condenado pelo roubo que os outros fizeram.*

Na pior das hipóteses, digamos que na relação imediata entre o ofendido e o recorrente houve um crime de coacção sobre a forma tentada. Logo a pena de prisão até 3 anos ou multa pode ser substituída por multa, dentro dos limites referidos no n.º 1 do art. 45º.

De qualquer dos modos, sendo a pena especialmente atenuada nunca será de privação de liberdade, podendo ser passível de substituição e suspensão nos termos gerais.

Essa alteração obrigava a Mma. Juiz que presidiu ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, a comunicá-la ao arguido e a conceder-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

Quanto ao pedido cível, não foi o recorrido quem danificou a máquina fotográfica e o respectivo chip.

A agressão física que o ofendido sofreu na orelha esquerda (uma vez) não merece pela sua gravidade a indemnização de 5 mil, para mais não destrinchando se a mesma é devida a título de danos patrimoniais (quais?) ou não patrimoniais (exagerado).

O julgador deve dar preferência às penas de multa;

No caso em apreço, a não absolver-se o arguido, sempre deveria aplicar-se uma pena de multa ou outra pena cuja execução fosse suspensa na sua execução;

Consideram-se violados, entre outras as seguintes normas jurídicas : artigos 107º, n.º 2, d), 339º, n.º 1 do Código de Processo Penal e artigos 21º, 22º, n.º 1 e 2, 44º,

n.º 1, 48º, n.º 1, 64º, 67º, n.º 1, al. d) e 148º, n.º 1 do Código Penal.

A interpretação e aplicação das normas atrás mencionadas deveriam ter sido de acordo com as conclusões acima enunciadas.

Nestes termos entende que deve ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se acórdão a absolver o arguido ou, caso assim não se entenda, optar-se por uma pena não privativa de liberdade.

O Digno Magistrado do MP responde doutamente, sustentando, em síntese:

Tendo sido julgados os factos descritos na acusação, os quais mereceram uma qualificação jurídico-criminal de menor censura por parte do Ilustre Colectivo, em sede de deliberação, não vemos como é que a dita lhe poderia ter sido comunicada durante a audiência.

(Outrossim, a inversa – se acusado de coacção e o Tribunal entendesse que os factos eram susceptíveis de consubstanciar um crime de roubo – é que se imporia).

De modo que não nos parece que tenha sido violado o disposto no art. 339º, n.º 1 do C. P. Penal.

No que toca à conduta do recorrente integrar um crime consumado de coacção ou, em seu entendimento, na forma tentada, não deixa de merecer reflexão o seu ponto de vista.

Assume que tentou coagir o ofendido a entregar-lhe o chip da máquina fotográfica, o que não conseguiu.

Adianta que foram outros que danificaram a máquina e se apropriaram do dito.

*Não consta a acusação nem se provou que estivesse “**mancomunado**” com aqueles outros que não chegaram a ser identificados.*

Neste ponto, como se alcança dos factos provados, não tem razão.

Na medida em que se apurou fazer parte do grupo que, ao cabo e ao resto, acabou por se apoderar do memory stick, o chip da máquina fotográfica.

De modo que a conduta de todos e de cada um – a sua até se traduziu em ofensas à integridade física na pessoa do ofendido – integram o conceito de participação.

O acto violento dele, enquadrado com os outros, não constrangeu o ofendido ao ponto de lhe entregar o pretendido chip.

Na verdade, o que se provou foi outros terem-se apossado da máquina a qual lançaram o chão (danificando-a) e apoderaram-se do dito.

Com todo o respeito por entendimento diferente, nem a violência cometida pelo arguido nem o clima de ameaça, por ele e o grupo, criado à volta do ofendido, levou a que este praticasse o pretendido acto – entrega do cartão de memória da máquina fotográfica.

Como tal, face aos elementos típicos do ilícito em apreço – art. 148º, n.º 1 do C. Penal – tendo em conta os factos provados, não nos parece que estejam preenchidos os da consumação do crime.

A não ser que se tenha consumado pela negativa na medida em que o ofendido, informando ser repórter fotográfico do jornal XXX, começou por ser impedido, por dois indivíduos desconhecidos, de, no exercício de tais funções e cumprindo ordens laborais, tirar fotografias).

Sucedo, porém, que, ao contrário da comprovada participação com o último grupo de cerca de 10 indivíduos, não parece que se tenha provado que o acto daqueles outros dois tenha tido a participação do recorrente.

Nesta conformidade, a sua conduta integra, como diz um crime de coacção na forma tentada.

Quanto à pena alternativa de multa porque se bate, sabido é que o art. 64º do C. Penal consagra o princípio da preferência por pena não privativa de liberdade, é preciso que esta realize "... de forma adequada e suficiente as finalidades da punição".

Ora, o Tribunal entendeu - mui bem, diga-se - que, "in casu" tal não ocorria.

Porque assim, na escolha da pena, entendeu que só a pena de prisão se adequava àquelas finalidades.

No que tange à medida concreta da pena, a proceder a perspectiva de que a conduta do recorrente integra um crime de coacção na forma tentada, o "quantum" da

mesma, por força do disposto nos artigos 22º, n.º 2, 67º, n.ºs 1 e 2 e 148º, n.ºs 1 e 2 do C. Penal, há-de ser menor.

Depois, encontrado este, questão outra é a de saber se se podem ter por verificados os pressupostos previstos no art. 48º, n.º 1 do C. Penal para efeito de suspensão da respectiva execução.

Ora, dúvidas não há que o requisito básico de a medida não ser superior a 3 anos - mesmo para o ilícito consumado, quanto mais para o tentado, como se perspectiva - se tem por preenchido.

Sucedem, porém, que outros são cumulativamente necessários, ligados aos factos e ao agente, com virtualidade para que o Tribunal, no dizer de IESCHECK, possa fazer um juízo de prognose social favorável - Leal-Henriques/Simas Santos, Código Penal de Macau, de ambos, página 137 em anotação àquele preceito legal.

Ora, no caso "sub judice", ponderando, além do mais, o circunstancialismo da ocorrência dos factos, a comparticipação do arguido, os seus antecedentes criminais, tal juízo foi desfavorável.

Termos em que se pronuncia pelo provimento parcial ao recurso no que tange à qualificação jurídico criminal da sua conduta e medida concreta da pena.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto oferece o seguinte douto

parecer:

Acompanhamos, em termos essenciais, as judiciosas explicações do nosso Exmº Colega.

O recorrente expende, além do mais, que foi violado o comando do art. 339º, n.º 1 do C. P. Penal, no âmbito da convolação operada no douto acórdão.

Vejamos.

O arguido era acusado da prática de um crime de roubo e veio a ser condenado pela comissão de um crime de coacção.

E tal alteração ficou a dever-se, tão só, à supressão de factualidade constante da acusação.

Mais concretamente, ocorreu, “in casu”, a desconstrução do crime de roubo - crime complexo - com a exclusão dos elementos do crime de furto e a manutenção dos elementos do crime de coacção.

Quid juris?

A actuação em apreço não consubstancia, obviamente, uma “alteração substancial” dos factos (cfr. art. 1º, n.º 1, do citado C. P. Penal).

Deve ter-se presente, efectivamente, que a expressão “crime diverso” não corresponde à de “tipo legal diverso”, no sentido substantivo, mas antes à de “crime” para efeitos processuais, no sentido de “facto diverso” dos que integram o objecto do processo (cfr., na Doutrina, José Souto de Moura, Jornadas de Direito Processual

Penal, Centro de Estudos Judiciários, pgs. 136 e segs.; e, na Jurisprudência portuguesa, ac. do S.T.J., de 3-11-99, B.M.J. 491-173).

Não se afigura, igualmente, que se esteja perante uma “alteração não substancial” relevante (ou seja, “com relevo para a decisão da causa”).

Como é sabido, entre o tipo legal de roubo e o de coacção existe uma relação de concurso aparente - consunção (cfr. Conceição Ferreira da Cunha, Comentário Conimbricense do Código, Penal, II, 177).

Não pode deixar de concluir-se, assim, que os factos subsistentes representam um minus relativamente aos factos da acusação.

Em casos como o presente, o arguido, para se defender do crime de roubo, tem que se defender, necessariamente, do crime de coacção.

O que equivale a afirmar, também, que inexistente qualquer elemento de surpresa, que exija a atribuição ao mesmo de maior latitude de defesa.

Não havia, em suma, a nosso ver, que proceder à comunicação a que se refere o mencionado art. 339º, n.º 1.

Conforme decidiu o nosso mais Alto Tribunal, “não será de proceder à comunicação quando a alteração da qualificação jurídica é para uma infracção que representa um minus relativamente à da acusação, ou seja, de um modo geral, sempre que entre o crime da acusação ou da pronúncia e o da condenação há uma relação de especialidade ou de consunção e a convolação é efectuada para o crime menos gravoso” (cfr. ac. 18-7-2001, proc. n.º 8/2001).

Sempre se dirá, de qualquer forma, que não há unanimidade, a esse respeito, na Jurisprudência portuguesa (cfr. arestos referenciados por Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Anotado e Comentado, 15ª Ed., 2005, pgs. 698 e segs.).

O recorrente sustenta, na órbita da qualificação, que o crime de coacção sempre teria sido cometido na forma tentada.

E, concordando com a posição assumida na resposta à motivação, cremos que lhe assiste razão.

Basta atentar, para tanto, que se trata de um crime de resultado, que exige uma relação de efectiva causalidade entre a acção do coactor e o comportamento do coagido.

O arguido discorda, igualmente, que se esteja perante uma situação de co-autoria.

Mas não lhe assiste razão.

Não pode deixar de inferir-se, de facto, que houve, na hipótese vertente, uma decisão e uma execução conjuntas.

Como ensina Cavaleiro de Ferreira - Lições coligidas por Carmindo Ferreira e Henrique Lacerda, 1940/41, pg. 553 – “na co-autoria basta que a responsabilidade de cada autor possa ser determinada independentemente da dos demais e que, quanto a ele, se possa provar a adesão da sua vontade à execução do crime por parte dos demais; se teve conhecimento da actividade dos demais e colaborou conscientemente nessa actividade, executando parcialmente a infracção, é

responsável”.

O recorrente pretende, ainda, a substituição da pena de prisão e a suspensão da sua execução.

Tais pretensões estão, no entanto, votadas ao insucesso.

O art. 64º do C. Penal, conforme se sabe, estabelece o critério geral orientador da escolha das penas.

E a opção pela sanção não privativa da liberdade pressupõe que a mesma se mostre suficiente para se alcançarem os fins visados com as reacções criminais.

Ora, isso não acontece, realmente, no caso presente.

O douto acórdão estribou-se, para a aplicação da prisão, nas circunstâncias do crime e nas exigências de prevenção.

E não pode olvidar-se, na verdade, que os factos em causa ocorreram no dia das eleições para a Assembleia Legislativa e em conexão com as mesmas.

Houve, por parte das Autoridades da R.A.E.M., uma grande preocupação pela imparcialidade e transparência desse sufrágio - expressa, nomeadamente, através de campanhas para prevenir quaisquer pressões e perturbações no respectivo processo.

E o papel da imprensa, nesse domínio, assumiu como não podia deixar de assumir - uma importância determinante.

A actuação do arguido, em conjugação de esforços com outros indivíduos,

deve, por isso, ter-se como particularmente censurável.

Acresce, também, como se frisa na decisão recorrida, o facto de o recorrente não ser delinquente primário.

É certo, igualmente, que o mesmo só em parte assumiu a sua responsabilidade.

A propugnada suspensão é, de igual modo, mal fundada.

Não pode concluir-se, na realidade, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do citado C. Penal.

E são válidas, aqui, as considerações aduzidas a propósito da escolha da pena.

O condicionalismo apontado não propicia, desde logo, uma prognose favorável à luz de considerações de prevenção especial.

E as razões de prevenção geral contrariam, da mesma forma, como se sublinhou, a aplicação da pena de substituição em questão.

A medida concreta da pena, entretanto, deverá sofrer uma redução, na perspectiva da condenação pelo crime tentado.

E, aceitando-se o critério utilizado para o punição do crime (como) consumado, afigura-se adequada a fixação dessa medida em cerca de um terço do

limite máximo da respectiva "moldura atenuada".

O recorrente impugna, finalmente, as indemnizações arbitradas.

Trata-se, a nosso ver, de uma crítica insubsistente.

A indemnização de MOP\$22,500.00 resulta, naturalmente, da sua actuação em co-autoria com os demais indivíduos.

O montante de MOP\$5,000.00, por seu turno, não peca por excesso.

Há que ter em conta que se está perante uma reparação oficiosa, essencialmente a título de danos não patrimoniais.

E a matéria de facto fixada aponta, no nosso entender, para a bondade do juízo de equidade formulado nos termos do art. 489º, n.º 3, do C. Civil.

Não podem deixar de relevar-se, designadamente, as dores e os humilhações sofridas - de forma reiterada e pública.

E permitimo-nos remeter, nesta parte, para as considerações anteriormente aduzidas acerca da pena.

Deve, pelo exposto, nos termos apontados, ser concedido parcial provimento ao recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

Factos provados:

Em 25 de Setembro de 2005 pelas 11h30, no 2.º andar do centro comercial situado na Avenida de Artur Tamagnini Barbosa, junto à porta de *XXX Restaurant*, o jornalista de *XXX Journal* **B** estava tirando fotografia do meio ambiente do restaurante.

Neste momento, dois indivíduos desconhecidos aproximaram-se de **B**, perguntando por que ele tirou fotos ali, além de manifestar que se encontra realizada dentro do restaurante uma banquete privada.

Pelo que **B** identificou-se àqueles dois indivíduos como jornalista, assim os referidos dois indivíduos impediram com seu corpo que B tirasse fotos.

Em seguida, cerca de três ou quatro indivíduos desconhecidos saíram do restaurante.

Um dos indivíduos alegou a **B** que sendo ali local privado, é proibido tirar fotos e ordenou que B lhe entregasse o negativo do foto que havia tirado.

B afirmou que como esse negativo (um cartão de memória) é bem da empresa, não podia entregá-lo.

Nesse momento, dez e tal indivíduos desconhecidos cercaram **B**, discutiram com este e exigiram-lhe a entregue do negativo.

Na discussão, o arguido **A** apareceu de súbito na frente de **B** e exigiu em tom feroz que este entregasse o negativo do foto.

B recusou a exigência de **A**.

O arguido **A** com mão direita deu-lhe uma bofetada violenta na parte posterior da sua orelha esquerda.

Neste momento, os referidos indivíduos que cercavam **B** roubaram-lhe a maquina fotográfica e entregaram-no a um indivíduo entre estes.

Tendo obtido a máquina, esse indivíduo atirou-a para o chão à força enquanto outro indivíduo tirou fora o cartão de memória contido na máquina.

O referido cartão de memória da marca Scnadisk com 256M vale cerca de HKD\$500,00.

O referido acto de agressão praticado pelo arguido **A** provocou directamente a **B** o ferimento descrito pelo parecer do médico clínico legal constante de fls. 56 dos autos, que necessita de um dia para se recuperar.

O arguido **A** agiu livre, voluntária, consciente e dolorosamente.

Este recorreu à violência contra **B**, com objectivo de retirar à força o cartão de memória contido na máquina de fotografia de **B** em associação com outros.

Este sabia bem que o referido acto é proibido e punido pela lei.

*

Foram ainda comprovados os seguintes factos:

XXX Journal sofre uma perda dada à máquina fotográfica e ao cartão de memória no valor total de HKD22.500,00.

O ofendido **B** exigiu a indemnização dos danos que o arguido sofreu.

O arguido não é delinquente primário, como foi condenado na pena de 2 anos de prisão efectiva pela prática de roubo em 1984 e foi multado pela venda ilegal do bilhete de *jet-foi* em 1991.

O arguido é gerente do Dep. R.P mediante MOP\$20.000,00 por mês, tem mulher e uma filha de 13 anos a seu cargo. Além disso cumpriu o 6.º ano do curso do ensino primário.

*

Factos não provados:

Outros factos importantes constantes da acusação, não correspondentes aos factos provados, como segue:

O arguido **A** praticou os referidos actos com finalidade de transferir a sua posse ao terceiro.

*

Juízo de factos:

Na audiência de julgamento, o arguido prestou de livre vontade e fora de

qualquer coacção, a confissão da parte dos factos que lhe foram imputados. Como este confessou que pretendeu comprar ao ofendido o negativo contido na máquina do ofendido, não conseguiu, assim deu-lhe uma bofetada na sua face do lado esquerdo e puxou a máquina do mesmo. Mas negou que conhecesse outros envolvidos que cercavam o ofendido na altura.

Na audiência de julgamento, o ofendido relatou de forma explícita o decurso dos acontecimentos: foi cercado e agredido, e afinal foi-lhe roubado o negativo contido na máquina. Além disso, assinalou que o arguido é autor do caso, e ainda justificou que o arguido estava associado com outros envolvidos que rodeavam o ofendido.

Outra testemunha que estava presente assinalou que o arguido tinha contactos corporais com o ofendido.

O guarda que se encarregou do inquérito do caso relatou objectiva e expressamente o decurso e o resultado da investigação.

A testemunha da parte defensora relatou a situação de trabalho e a capacidade económica do arguido.

Na audiência de julgamento, foi vista o cd – audiovisual, daí se vê que um grupo de pessoas agregaram em direcção ao ofendido e mais tarde dispersaram. Ainda se pode verificar a participação do arguido e a saída do local deste junto com outros.

Sintetizadas objectivamente as declarações prestadas pelo arguido e ofendido na audiência de julgamento, as provas documentais, apreendidas e demais provas apreciadas na audiência, o juízo colectivo tem por provado o facto de que o arguido em conjunto com outros envolvidos que rodeavam o ofendido, agrediram-no e

roubaram-lhe o negativo da máquina. No entanto, pela falta das demais provas, não se consegue provar que o arguido praticou o referido acto a fim de transferir ao terceiro ou a si próprio a posse do cartão de memória contido na máquina do ofendido.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Necessidade ou não da comunicação da convolação do crime de roubo para o crime de coacção p. e p. pelo art. 148º, n.º 1 do C. Penal nos termos do disposto no art. 339º, n.º 1 do C. P. Penal;

- Qualificação do crime na forma tentada, punível com pena especialmente atenuada - artigos 21º, 22º, 67º, 44º, 45º e 148º, n.º 1 do C. Penal;

- Medida concreta da pena, no sentido de saber se a pena adequada era a de multa ou, sendo condenado em prisão, sempre deveria ser suspensa a respectiva execução.

2. Sobre a primeira questão, o arguido era acusado da prática de um crime de roubo e veio a ser condenado por um crime de coacção na

forma consumada.

Chama o recorrente a atenção para o facto de roubo ser punível com pena de prisão de 1 a 8 anos, enquanto ao crime de coacção cabe pena de prisão até 3 anos ou multa.

A necessidade de comunicação ao arguido da eventual convolação radica no princípio do direito de defesa e do contraditório, de modo a permitir que se conheçam os contornos de uma nova acusação ou imputação de factos, evitando-se o efeito surpresa, não sendo indiferente o arguido defender-se de um ou de outro crime. É assim que se encontra alguma doutrina (v.g. a Prof.^a Teresa Beleza), defendendo a necessidade de comunicação a qualquer título. Mas já não uma outra corrente e uma Jurisprudência que se tem como dominante, no sentido de dispensar tal comunicação, sempre que os factos do novo crime já constem da acusação e da convolação resulte a aplicação de uma pena mais favorável ao arguido.¹

A expressão “crime diverso” não corresponde à de “tipo legal diverso”, no sentido substantivo, mas antes à de “crime” para efeitos processuais, no sentido de “facto diverso” dos que integram o objecto do processo.²

¹ - Acs STJ de 8/1/92, CJ XVII, tomo I,5; de 27/5/92, CJ,XVII, tomo 3, 40

² - cfr. José Souto de Moura, Jornadas de Direito Processual Penal, Centro de Estudos Judiciários, pgs. 136 e segs e ac. do S.T.J., de 3-11-99, B.M.J. 491-173

Ocorrendo uma redução da matéria de facto, como é o caso, constante da acusação, relativamente à qual se assegurou o contraditório, tendo essa redução dado lugar a uma convolação para um crime de certa forma consumido pelo anterior crime que vinha imputado ao arguido - como é sabido, entre o tipo legal de roubo e o de coacção existe uma relação de *concurso aparente - consumpção*³ -, não resultando da diversidade do novo uma alteração essencial do sentido da ilicitude típica do comportamento do arguido, mostrando-se intocada a plenitude das garantias de defesa, não se afigura que mereça censura a convolação operada sem a dita comunicação.⁴

Neste sentido já se decidiu no TUI que "não será de proceder à comunicação quando a alteração da qualificação jurídica é para uma infracção que representa um *minus* relativamente à da acusação, ou seja, de um modo geral, sempre que entre o crime da acusação ou da pronúncia e o da condenação há uma relação de especialidade ou de consunção e a convolação é efectuada para o crime menos gravoso".⁵

Razão por que a referida convolação operada não corresponde a uma "alteração substancial" dos factos - cfr. art. 1º, n.º 1, do citado C. P. Penal.

³ - cfr. Conceição Ferreira da Cunha, Comentário Conimbricense do Código, Penal, II, 177

⁴ - cfr., em situação próxima, ac. do TC 330/97 de 17/Abril, BMJ 466,115

⁵ - Ac. do TUI, , proc. n.º 8/2001, de 18-7-2001

E como bem assinala o Exmo senhor Procurador Adjunto, não se afigura, igualmente, que se esteja perante uma “alteração não substancial” relevante, ou seja, com relevo para a decisão da causa.

Não pode deixar de concluir-se, assim, que os factos subsistentes representam um *minus* relativamente aos factos da acusação.

Em casos como o presente, o arguido, para se defender do crime de roubo, tem que se defender, necessariamente, do crime de coacção.

De modo que não nos parece que tenha sido violado o disposto no art. 339º, n.º 1 do C. P. Penal.

3. O recorrente sustenta, em sede de qualificação, que o crime de coacção sempre teria sido cometido na forma tentada.

Trata-se, na verdade, de um crime de resultado, que exige uma relação de efectiva causalidade entre a acção do coactor e o comportamento do coagido.

Esta questão prende-se com uma outra e que tem que ver com a actuação em co-autoria com os outros indivíduos que subtraíram a máquina fotográfica e retiraram o respectivo cartão de memória da mesma.

Da factualidade apurada parece resultar clara uma actuação concertada, pelo menos ao nível tácito, concorrente entre todos e traduzida

numa união de esforços e vontades à subtracção do *chip* da câmara.

Não pode deixar de inferir-se, de facto, que houve, na hipótese vertente, uma decisão e uma execução conjuntas, assim se concluindo por uma adesão à actividade conjunta dos demais participantes no referido acto, mostrando-se preenchidos todos os elementos e subjectivos do tipo de roubo: o arguido pretendia ilegitimamente apropriar-se do *chip*, subtracção de coisa móvel alheia, o que veio a ser efectuado pelos outros indivíduos que para esse efeito com ele se concertaram, por meio de violência.

Seja como for, o certo é que o acto violento do arguido, enquadrado com os outros, não constrangeu o ofendido ao ponto de lhe entregar o pretendido *chip*, antes foi este subtraído por alguém integrante daquele grupo, concertado com o arguido e beneficiando da sua conduta violenta.

É certo que nem a violência cometida pelo arguido nem o clima de ameaça, por parte dele e do grupo em que se integrava levou a que o ofendido praticasse o pretendido acto - entrega do cartão de memória da máquina fotográfica -, antes foi ele subtraído, à força, da disponibilidade da vítima.

Assim, se por um lado se reconhece que, face aos elementos típicos do ilícito em apreço, art. 148º, n.º 1 do C. Penal, tendo em conta os factos provados, não estão preenchidos os elementos típicos da consumação do crime de coacção, tal conduta, globalmente vista e

integrada numa actuação conjunta do arguido e seus comparsas, visou a efectiva apropriação do *chip* a fim de muito provavelmente evitarem que as fotografias obtidas pudessem vir a ser divulgadas.

Donde se entende que a sua conduta integra verdadeiramente um crime de roubo na forma consumada, p. e p. nos termos do artigo 204º, n.1 do C. Penal, aliás, tal como primeiramente configurado na acusação e já não um crime de coacção na forma tentada, sendo que se trata de um ilícito punível também nesta forma - n.º 2 do citado art.º 148º do C. Penal.

O crime de roubo, tal como se configura e tal como decorre da confrontação do mesmo feita oportunamente ao arguido é punido com uma pena de 1 a 8 anos de prisão.

Vistos os critérios que devem presidir à escolha da pena concreta, nos termos do artigo 40º e 65º do C. Penal, em função da culpa concreta e das exigências de prevenção criminal, a pena, neste caso devia ser de 2 anos de prisão, ponderando todo o circunstancialismo do caso, as condições pessoais do agente, o trabalho da vítima, o ambiente eleitoral que se vivia e a transparência que se requeria.

No entanto, em obediência ao princípio da proibição da *reformatio in pejus* o arguido não pode ver a sua pena agravada num recurso em que só ele recorreu, donde se dever manter a pena que lhe foi aplicada e que se fixou em 1 ano de prisão.

4. O recorrente pretende, ainda, a substituição da pena de prisão e a suspensão da sua execução.

O crime de roubo não comporta a possibilidade de alternativa entre a pena detentiva e não detentiva.

Importa mostrar à sociedade e à sociedade que em situações em que esteja em causa a liberdade de reportar, esclarecer e informar, esteja em causa o direito à liberdade e autonomia individual, ao trabalho jornalístico, ao direito autoral, para mais numa conjuntura eleitoral, e o aos interesse patrimoniais àqueles agregados, a situação não merece *panos quentes*.

E esta preocupação revelou-a o acórdão recorrido, ao estribar-se, para a aplicação da prisão, nas circunstâncias do crime e nas exigências de prevenção.

Reconhece-se que houve, por parte das autoridades da R.A.E.M., uma grande preocupação pela imparcialidade e transparência desse sufrágio - expressa, nomeadamente, através de campanhas para prevenir quaisquer pressões e perturbações no respectivo processo e o papel da imprensa, nesse domínio, assumiu como não podia deixar de assumir, uma importância determinante.

A actuação do arguido, em conjugação de esforços com outros indivíduos, deve, por isso, ter-se como particularmente censurável.

Acresce, também, como se frisa na decisão recorrida, o facto de

o recorrente não ser delinquente primário.

Importa, no fundo, apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão.”

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma *prognose social favorável*, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no

futuro nenhum crime⁶.

Se a ausência de antecedentes criminais por si só não chega para justificar uma suspensão de pena, como já tem sido afirmado pelos nossos Tribunais, não é menos certo que as condenações anteriores ou situações de reincidência não obstam decisivamente à possibilidade de se suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos, se se tiver como justificado formular a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.⁷

É verdade que o tribunal deve correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente uma certeza. E se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.⁸

Mas a suspensão da execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos deve ter lugar, nos termos do artigo 50º do Código Penal, sempre que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, for de concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, de

⁶ - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

⁷ - Acs do STJ de 12/12/2002 e 17/2/2000, procs.4196/02- 5ª e proc. 1162/99-5ª

⁸ - Leal Henriques e Simas , Santos, ob. cit., 137

forte exigência no plano individual, particularmente adequada para, em certas circunstâncias e satisfazendo as exigências de prevenção geral, responder eficazmente a imposições de prevenção especial de socialização, ao permitir responder simultaneamente à satisfação das expectativas da comunidade na validade jurídica das normas violadas e à socialização e integração do agente no respeito pelos valores do direito, através da advertência da condenação e da injunção que impõe para que o agente conduza a vida de acordo com os valores socialmente mais relevantes.

Não são considerações de culpa que devem ser tomadas em conta, mas juízos prognósticos sobre o desempenho da personalidade do agente perante as condições da sua vida, o seu comportamento e as circunstâncias do facto, que permitam fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.

A suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos formais e materiais.

Por outro lado, há que constatar que são os tribunais que lidam directamente com o arguido, que estão na normalidade dos casos em melhores condições para avaliar a personalidade do arguido e ajuizar da verificação ou não dos pressupostos da suspensão da execução da pena.

As circunstâncias pessoais e a forma de cometimento não deixaram de ser ponderadas - o facto de não ser delinquente primário, a

actuação conjunta, num período sensível, em local público, as condições de vida, a conduta anterior e posterior ao crime, atente-se na sua postura em audiência, com mera confissão parcial, dizendo que pretendia comprar ao ofendido o referido cartão - , tudo conduziu a que o Tribunal não suspendesse a pena.

Não se deixaram de ponderar ali, como tacitamente resulta do vertido na motivação dos julgadores, os aspectos concernentes à possibilidade de reinserção social do arguido.

Donde, não se poder concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

6. O recorrente impugna, finalmente, as indemnizações arbitradas.

A indemnização de HKD\$22,500.00 resulta, naturalmente, da sua actuação em co-autoria com os demais indivíduos que, como se viu, não se deixou de verificar.

O montante de MOP\$5,000.00, por seu turno, não peca por excesso.

Há que ter em conta que se está perante uma reparação oficiosa, essencialmente a título de danos não patrimoniais, sendo que a matéria de facto fixada aponta para a bondade do juízo de equidade formulado nos

termos do art. 489º, n.º 3, do C. Civil.

Não podem deixar de relevar-se, designadamente, as dores e os humilhações sofridas - de forma reiterada e pública.

Nos termos e fundamentos expostos não se deixará de julgar o recurso como improcedente.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em julgar o recurso improcedente e, nos termos acima expostos, condenam o arguido **A**, em autoria material e na forma consumada por um crime de roubo, p. e p. pelo art. 204.º n.º 1, do Código Penal, na pena de 1 ano de prisão efectiva, por força do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, assim convolvando a imputação do crime de coacção por que vinha condenado.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 8 Ucs.

Macau, 16 de Novembro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong