

## **Processo n.º 429/2006**

Data: 15/Novembro/2007

### **Assuntos:**

- Falta de inquérito
- Medida da pena

### **SUMÁRIO:**

1. Se foi feito um requerimento de visionamento de uma dada cassette, em sede de inquérito e não foi requerida instrução para realização de diligências probatórias complementares, nem na fase de julgamento tal pedido foi reiterado, o não acatamento desse pedido não é por si só bastante para integrar a nulidade de falta de inquérito que visa uma falta total da sua realização, sendo que, de todo o modo, se de nulidade sanável se tratasse devia ter sido arguida no prazo de dez dias após o despacho que encerrou o inquérito, nos termos do art. 107º, n.º 3 do CPP.

2. A pena parcelar de 1 ano e 9 meses de prisão para o roubo que não está longe do seu limite mínimo e a pena de 9 meses de prisão para a ofensa à integridade física, percebendo-se, face ao concreto e gravidade do circunstancialismo apurado, a inadequação da aplicação de multa,

situando-se ela numa zona ao nível do primeiro quarto da respectiva moldura abstracta, encontrado o cúmulo jurídico de 2 anos e prisão – art. 71º do C. Penal – não se mostra excessiva, importando não esquecer, em termos agravativos, a grande intensidade do dolo, a situação de comparticipação e os antecedentes criminais do arguido.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 429/2006**

(Recurso Penal)

**Data:** 15/Novembro/2007

**Recorrente:** 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, tendo sido condenado no TJB, por um crime de roubo p. e p. p. art. 204º, n.º 1 do C. Penal, numa pena de 1 ano e 9 meses de prisão e por um crime de ofensas simples à integridade física p. e p. pelo art. 137º, n.º 1, numa pena de 9 meses de prisão, em cúmulo, numa pena de 2 meses de prisão, não se conformando com essa condenação, dela vem recorrer, alegando, em síntese:

*Uma leitura atenta aos autos e ao acórdão recorrido permite concluir que o Tribunal “a quo” formou a sua convicção essencialmente com base no reconhecimento e depoimento prestado pela ofendida **B**.*

*Com efeito, os autos não espelham quaisquer outros elementos de prova objectivos que possam servir de fundamento na formação da convicção subjacente à decisão condenatória impugnada.*

*O arguido ora recorrente, por sua vez, nega terminantemente os factos.*

*Em requerimento feito em 24 de Fevereiro de 2004 e junto aos autos a fls. 67, o recorrente, para além de pugnar pela sua inocência, solicitou à então entidade competente pela direcção do inquérito a realização de diligências de prova que pudessem demonstrar a sua inocência, nomeadamente, a solicitação de gravações de vídeo do prédio que pudessem atestar a sua presença em local diverso à hora a que se reportam os factos criminosos. Portanto, solicitou a recolha de prova que consubstanciaria o seu álibis.*

*Nos termos do disposto no artigo 245.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, "o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação".*

*Não obstante, mau grado pedido formulado, a apontada diligência de produção de prova requerida, com o objectivo específico de demonstração do seu álibis, não foi realizada.*

*Isto é, a acusação e o julgamento foram realizados sem nunca ao recorrente poder esclarecer, ou comprovar, a falsidade dos factos que lhe são imputados.*

*Entende, pois, o recorrente que lhe foi coarctado o direito de exercer o contraditório no presente pleito, em seu detrimento.*

*Em consequência, nas diversas fases do processo, foram violados os princípios do*

*contraditório e de presunção de inocência que assistiam ao recorrente, em seu manifesto detrimento.*

*Entendemos, pois, que, quer o inquérito, quer o julgamento: realizado, estão inquinados da nulidade insanável prevista na alínea d) do artigo 106º do Código de Processo Penal - falta de inquérito.*

*Caso assim não entenda, deve considerar-se que o inquérito e o julgamento realizado foram insuficientes e houve omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade material dos factos, sendo que a consequência é a nulidade do inquérito e todos os actos subsequentes, nos termos do disposto no artigo 107º, n.º 2, alínea d), do mesmo Código.*

*Faltando ou sendo insuficiente o inquérito, que se alastrou pela audiência de discussão e julgamento sem que tivesse sido remediado o apontado vício, a decisão que emerge deste último está irremediavelmente eivada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no artigo 400º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal em vigor.*

*Ora, o recorrente foi condenado na pena de 2 anos de prisão efectiva, sem que o Tribunal "a quo" em sua decisão recorrida tivesse justificado a razão de ser de tal, pois que não se vislumbram razões plausíveis que justifiquem, por um lado, a escolha de cada uma das penas parcelares, nomeadamente a pesadíssima pena de prisão encontrada na punição pelo cometimento do imputado crime de ofensas simples à integridade física -9 meses de prisão efectiva,*

*E, atento ao quadro de circunstancialismo fáctico apurado, o grau de culpa e de ilicitude do acto, o valor do prejuízo, cremos que uma pena parcelar de 1 ano e 3 meses de*

*prisão pelo cometimento do crime de roubo, e, uma pena parcelar de 2 a 4 meses de prisão suspensa na sua execução pelo crime de ofensas simples à integridade física seriam adequadas e consentâneas.*

*E que a pena única encontrada, resultante do cúmulo jurídico das 2 penas parcelares, deveria ser suspensa na sua execução por um período de tempo não inferior a 2 anos.*

*Agindo diferentemente, o Tribunal "a quo", nesta parte do acórdão recorrido relativo à escolha da medida concreta das penas parcelares aplicadas, e bem assim, da pena única aplicada resultante da operação de cúmulo jurídico, violou as normas constantes dos artigos 64º e 65º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal em vigor,*

Nestes termos entende que deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, e, em consequência, ser revogado o acórdão recorrido e substituído por um outro que:

a) Declare nulo todo o processado a partir do inquérito, por falta ou insuficiência de inquérito, por violação dos princípios do contraditório e de presunção de inocência;

Ou, caso assim se não entenda;

b) Sejam alteradas as penas parcelares e a pena global encontradas, reduzindo a pena parcelar pelo crime de roubo a 1 ano e 3 meses de prisão, a pena parcelar pelo crime de ofensas simples à integridades física a 2 e 4 meses de prisão suspensa na sua execução, e a pena única e global resultante do cúmulo jurídico ser suspensa na sua

execução por um período de tempo não inferior a 2 anos.

**O Digno Magistrado do MP**, responde doutamente:

*A dita insuficiência, não passa da discordância da forma como o Tribunal apreciou a prova porquanto lhe parece que "formou a sua convicção essencialmente - senão mesmo unicamente! - com base no depoimento prestado pela ofendida **B**".*

*Decorre da fundamentação que o Tribunal formou a sua convicção - em conta, peso e medida que o seu alto critério determinou – em muito mais, nomeadamente no exame médico, auto de apreensão e demais depoimentos.*

*Toda e qualquer diligência - algumas, como buscas, escutas e outras, têm regras próprias - será de se efectuar desde que tenha relevância para a investigação do crime e/ou a identificação dos seus agentes.*

*Pelos vistos, a que requereu não se chegou a realizar, não obstante ter sido deferida e tudo ter sido feito para que tivesse lugar - despacho de fls. 68 e cota de fls. 68vº.*

*Nos termos do art. 271º, nº 1 do C. P. Penal, por requerimento sem "formalidades especiais", poderia ter requerido Instrução e pedido que aquela diligência e outros "meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito" tivessem lugar.*

*Acontece, todavia, que não houve instrução, sendo que o recorrente não chegou a ser notificado da acusação, seja por contacto pessoal, seja por via postal.*

*Os factos provados integram um crime de roubo p. e p. p. art. 204º, n.º 1 do C. Penal,*

*a que corresponde uma pena de 1 a 8 anos de prisão, e um crime de ofensas simples à integridade física p. e p. pelo art. 137º, n.º 1 daquele Código, a que cabe prisão até 3 anos ou pena de multa.*

*A pena parcelar de 1 ano e 9 meses de prisão para o roubo bem próxima está do seu limite mínimo,*

*Enquanto a pena de 9 meses de prisão para a ofensa à integridade física – o Tribunal, criteriosamente, na escolha feita, entendeu ser inadequada a aplicação de multa - se situa numa zona intermédia da respectiva moldura abstracta.*

*Bem computado também se mostra o cúmulo jurídico em 2 anos e prisão – art. 71º do C. Penal.*

*Quanto à suspensão da execução da pena por que igualmente se bate, era necessário que, cumulativamente, com o requisito da pena concreta inferior a 3 anos outros houvesse, nomeadamente confissão e arrependimento sincero em ordem a que o Tribunal, em seu alto critério, fizesse, quanto a si, um "juízo de prognose social favorável", o que não fez.*

Termos em que entende não dever ser conhecido o recurso, por prematuro ou, conhecendo, sendo-lhe negado - quiçá rejeitando-o - provimento e mantendo o decidido.

**O Exmo Senhor Procurador Adjunto** emitiu douto e incisivo parecer, em que sufraga e desenvolve as razões acima aduzidas, entendendo dever-se concluir pela improcedência do recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

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

“(…)

### **Factos provados :**

No determinado dia do Setembro de 2003, **B** na altura em que trabalhava no casino, apresentou um cliente de nome **C** ao arguido **A**. O arguido emprestou-lhe fichas no valor de HKD50.000,00 e este perdeu nos jogos todas as fichas emprestadas e acabou por não devolver ao arguido a mesma quantia.

Em 17 de Fevereiro de 2004, cerca da 1h00, o arguido e quatro amigos (não identificados) depararam com **B** na área de descanso ao redor da Praceta de Venceslau de Moraes.

Depois o arguido exigiu que **B** pagasse o empréstimo de HKD50.000,00 por **C**.

Quando **B** disse que não tinha dinheiro, o arguido subtraiu pela força a mala de **B** que esta levava, contra sua vontade, e apropriou-se para si de um telemóvel (marca Nokia, da cor branca, do modelo 8250, no valor de cerca de HKD600,00) e dinheiro totalizado em HKD\$7.000,00 encontrado dentro da mala.

Depois, o arguido junto com quatro amigos seus bateram-na a soco e pontapé, nas diferentes partes do corpo, o que provocou directamente contusão do tecido mole

no quinto dedo da mão esquerda, das costas da mão, do lábio superior. De acordo com a perícia do médico legal clínico constante da fls. 28 dos autos, o assalto do arguido e outros causou ofensa simples à sua integridade física que necessita de 3 dias para se recuperar.

Depois de assaltar **B**, o arguido e quatro amigos seus fugiram do local.

O arguido praticou os referidos actos com vista a prejudicar a integridade física e a saúde de **B**, e apoderar-se dos seus bens contra sua vontade.

O arguido agiu livre, consciente e dolorosamente, além de bem conhecer ilicitude dos actos e saber que os actos seriam punidos pela lei.

\*

**Outros factos provados:**

A ofendida **B** exigiu que o arguido efectuasse o pagamento de HKD\$7.600,00 como indemnização pelos bens e dinheiro roubados.

Na audiência e julgamento, o arguido negou todos os factos que lhe foram imputados.

De acordo com último CRC, o arguido não é primário.

Em 29 de Março de 2000, no processo PCC n.º 669/99 do 6º juízo, o arguido foi condenado pela prática de um crime de destruição e subtração do documento, na pena de 1 ano e 9 meses de prisão com suspensão da execução da pena por 2 anos. Esses actos criminosos foram praticados pelo arguido no período entre Junho e

Outubro de 1998, ao assumir cargo do guarda policial do Departamento de Trânsito. A supradita sentença condenada foi extinta em 7 de Maio de 2002 como resultado do termo da suspensão da execução da pena. Em 7 de Maio de 2004, no processo comum colectivo n.º CR3-04-0041-PCS, o arguido foi condenado, pela prática de um crime de usura, na pena de 4 meses de prisão, convertível em 120 dias de multa. Fixa-se a quantia de multa à taxa diária de MOP120,00, o que perfaz no total de MOP8.400,00. Mais interdita o acesso do arguido aos casinos por um período de 2 anos. Os supraditos actos criminosos foram praticados pelo arguido em 12 de Setembro de 2003, sendo a arguida **B** co-autora do mesmo processo. Em 28 de Maio de 2004, a supradita multa foi paga.

O arguido é agente da venda do veículo da segunda mão mediante salário mensal de MOP9.000,00.

O arguido tem os pais a seu cargo.

O arguido frequentou o 5º ano do curso do ensino secundário.

\*

**Factos não provados:**

Nada a assinalar.

\*

**Convicção do Tribunal:**

O arguido negou os crimes que lhe foram imputados na audiência e disse que

naquela noite, estava com namorada e amigos, não saindo da casa.

A ofendida prestou declaração na audiência, relatando como o arguido emprestou seu dinheiro no casino e como ela deparar com o arguido naquele dia e foi subsequentemente espancada e assaltada; ainda a ofendida identificou o arguido como aquela pessoa que a espancou e assaltou.

O amigo da ofendida prestou declaração da audiência, comprovou que emprestou dinheiro à ofendida e que no dia seguinte a ofendida informou-lhe do assalto enfrentado. A testemunha também comprovou ter se apercebido da cicatriz no rosto da ofendida ao acompanhar esta a participar à polícia e ter visto que o arguido contactou com a ofendida antes da audiência e julgamento.

O guarda policial incumbido do inquérito de processo relatou sobre o decurso e o resultado do inquérito, e comprovou só ter interceptado o arguido na fronteira uma semana mais tarde e levado-o para a esquadra policial.

A namorada com que o arguido convive prestou a declaração, provando que o arguido costumava ficar em casa com esta durante a noite. O amigo do arguido declarou que estava a permanecer na casa do arguido ao ocorrer o caso e lembrou que era com arguido naquela noite antes de o guarda vir com arguido para fazer inquérito. Mas em conjugação com a declaração do guarda policial, não se consegue confirmar que o arguido não saiu da casa naquela noite do caso.

Sintetizada a declaração prestada pelo arguido e pelas outras testemunhas na audiência, as provas documentais apreciadas na audiência, as provas apreendidas e outras provas, tendo em conta o facto de a declaração da ofendida ser suportada por a

do seu amigo e a ferida da ofendida estar correspondida ao facto de ser espancada, o Colectivo aceitou a declaração da ofendida.

(...)”

### **III – FUNDAMENTOS**

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

Começa o arguido por dizer que se verifica insuficiência da matéria de facto, não se tendo feito diligências que se afigurariam relevantes para a descoberta da verdade material.

E a partir dessa afirmação invoca a existência de uma nulidade por falta de inquérito donde aquela insuficiência terá resultado.

Aborda depois a questão relativa à pena concreta que entende dever ser reduzida e suspensa na sua execução.

2. Teria pedido o visionamento da “cassete” *video*, pretensamente, com virtualidade de comprovar que o arguido àquela hora se encontrava noutra local e tal não foi atendido.

Só que esse requerimento foi feito em sede de inquérito e não foi requerida instrução para realização de diligências probatórias

complementares, nem na fase de julgamento tal pedido foi reiterado.

O não acatamento desse pedido não é por si só bastante para integrar a apontada nulidade que visa uma falta total de realização de inquérito, sendo que, de todo o modo, se de nulidade sanável se tratasse devia ter sido arguida no prazo de dez dias após o despacho que encerrou o inquérito, nos termos do art. 107º, n.º 3 do CPP.

3. Dessa forma se visou abalar a livre convicção que o Tribunal formou, não havendo razões para descrer da desnecessidade que o Tribunal encontrou de recurso a outros elementos para assentar na convicção de culpabilidade do arguido.

Mesmo que o Tribunal se baseasse na prova das declarações da ofendida contra os do arguido, não se vê que assim se possa abalar a convicção do Tribunal. Quantos crimes não há em que o Tribunal se depara apenas com a versão do arguido contra a do ofendido, se não apenas na do arguido, e não deixa por isso de formar a sua convicção fundada na análise cuidada e crítica da exposição, na sua forma e substância, na postura, reacções e expressões do declarante!

4. A dita insuficiência, não passa da discordância da forma como o Tribunal apreciou a prova porquanto lhe parece que formou a sua convicção essencialmente – em afrontamento do princípio da livre

apreciação da prova consagrado no art. 114º do C. P. Penal, - com base no depoimento prestado pela ofendida **B**.

Decorre da fundamentação que o Tribunal formou, no entanto, a sua convicção em muito mais do que o aludido, nomeadamente no exame médico, auto de apreensão e demais depoimentos.

Razão por que ainda nesta parte não deixa de lhe falecer razão.

5. Pelo que se disse e ainda porque tal não vem melhor concretizado não se vislumbra que tenha havido violação dos princípios do contraditório e de presunção de inocência que assistiam ao recorrente, em seu manifesto detrimento.

O arguido teve todas as possibilidades de contrariar as provas da acusação e de carrear as provas que entendesse. E se não se prosseguiu na diligência que não foi levada a cabo, o certo é que tal ocorreu por inércia do próprio arguido que não reagiu atempadamente pela sua não realização, nem o voltou a suscitar aquando do julgamento, momento privilegiado para produção de todas as provas.

6. Quanto ao princípio da presunção da inocência a violação de tal princípio só faria sentido se houvesse elementos claros e objectivos para concluir que se terá condenado um inocente. Ora, tal demonstração

está por fazer.

7. Quanto à medida concreta da pena, valem aqui as observações expendidas nas duntas posições resultantes da resposta e parecer do MP acima aludidos.

Os crimes praticados integram um crime de roubo p. e p. p. art. 204º, n.º 1 do C. Penal, a que corresponde uma pena de 1 a 8 anos de prisão, e um crime de ofensas simples à integridade física p. e p. pelo art. 137º, n.º 1 daquele Código, a que cabe prisão até 3 anos ou pena de multa.

A pena parcelar de 1 ano e 9 meses de prisão para o roubo não está longe do está do seu limite mínimo.

A pena de 9 meses de prisão para a ofensa à integridade física, percebendo-se, face ao concreto e gravidade do circunstancialismo apurado, a inadequação da aplicação de multa, situa-se numa zona ao nível do primeiro quarto da respectiva moldura abstracta.

O cúmulo jurídico em 2 anos e prisão – art. 71º do C. Penal – mostra-se equilibrado.

Importa não esquecer, em termos agravativos, a grande intensidade do dolo, a situação de comparticipação e os antecedentes criminais do arguido.

8. Quanto à suspensão da execução da pena, não obstante se

verificar o primeiro dos pressupostos legais - art. 48º, n.º 1 daquele Código, pena de prisão não superior a 3 anos -, não se descortinam quaisquer elementos, como confissão, arrependimento ou outros em que pudesse assentar um "juízo de prognose social favorável".

9. Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

Não merece, pois, provimento o recurso do arguido.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 15 de Novembro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong