

Processo n.º 18/2009

(Recurso Penal)

Data: 5/Março/2009

Assuntos:

- Crime continuado

SUMÁRIO:

1. Uma faca desdobrável utilizada pelo arguido para cometer um roubo é uma arma para efeitos de qualificativa do crime de roubo.

2. O facto de a ofendida anuir ter relações sexuais com o arguido e durante parte do tempo ter estado em conversa negocial sobre o preço dessas relações, tal não afasta absolutamente a violência ínsita ao crime de violação se o arguido só tem relações sexuais com a vítima por a constranger a tal, mantendo durante esse acto um “*x-acto*” apontado ao pescoço da ofendidida.

3- Perante todo o circunstancialismo apurado e descrito no acórdão recorrido, as molduras individualmente consideradas não estão longe do limite mínimo e não se podem considerar de forma alguma exageradas, tendo sido o arguido sancionado, no crime de violação, entre

3 e 12 anos, com a pena de 5 anos, nos crimes de roubo, entre 3 a 15 anos, com as penas de 4 anos e no crime de extorsão tentado, entre 1 mês a 5 anos e 4 meses, com a pena de 1 ano; em cúmulo, com a pena de 7 anos e 6 meses de prisão.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 18/2009

(Recurso Penal)

Data: 5/Março/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

O recorrente A, tendo sido condenado por

- um crime de roubo qualificado p e p. pelo artigo 204.º n.º 2 alínea b), 198.º n.º 1 alínea a) e n.º 2 alínea f) do CPM, na pena de 4 anos de prisão.

- um crime de roubo p. e p. pelo artigo 204.º n.º 1 do CPM, na pena de 2 anos de prisão.

- um crime de violação p. e p. pelo artigo 157.º n.º 1 alínea a) do CPM, na pena de 5 anos de prisão.

- um crime de extorsão na forma tentada e em autoria material, p. e p. pelo artigo 215.º n.º 1 do CPM e os artigos 21.º e 22.º do mesmo Código, na pena de 1 ano de prisão.

Em cúmulo jurídico, na pena de 7 anos e 6 meses de prisão efectiva,

Vem recorrer dessa condenação, alegando, em síntese conclusiva:

No que toca ao crime de roubo qualificado (a ofendida B)

O recorrente não incorreu nas circunstâncias agravantes previstas no artigo 198.º n.º 2 alínea f), por remissão do artigo 204.º n.º 2 alínea b) do Código Penal

1. De acordo com o acórdão recorrido, o recorrente foi condenado, pela prática de um crime de roubo qualificado p. e p. pelo artigo 204.º n.º 2 alínea b), artigo 198.º n.º 1 alínea a) e n.º 2 alínea f), na pena de 4 anos de prisão.

2. Como, por remissão do artigo 204.º n.º 2 alínea b) do Código Penal, aplica-se o disposto do artigo 198.º n.º 2 alínea f) do mesmo Código, segundo o qual, são circunstâncias agravantes trazer no momento do crime arma aparente ou oculta.

3. Mas qual será a arma referida no artigo 198.º n.º 2 alínea f) do Código Penal. Para saber a definição da arma, há de recorrer ao DL n.º 77/99/M: o Regulamento de Armas e Munições.

4. O artigo 1.º do Decreto-Lei deu uma definição, logo à partida, da arma.

Segundo o artigo 1.º n.º 1 alínea f) Armas com disfarce, brancas ou de fogo, boxes, choupas, instrumentos perfurantes ou contundentes, facas com lâmina superior a 10 cm de comprimento, susceptíveis de serem usados como instrumento de agressão física, e o portador não justifique a respectiva posse;

5. Após uma análise dos factos provados enunciado no acórdão recorrido, o recorrente foi condenado com um crime de roubo qualificado p. e p. pelo artigo 204.º n.º 2 alínea b), artigo 198.º n.º 1 alínea a) e n.º 2 alínea f), sem ter se comprovado o comprimento da lâmina da faca extensível.

6. Por isso, o acórdão recorrido, ao determinar o crime de roubo qualificado ao recorrente, considerou os factos não provados como circunstâncias agravantes (artigo 198.º n.º 2 alínea f)) no tipo do referido crime, como é óbvio, as provas do acórdão recorrido não são suficientes para comprovar que o recorrente, aquando da prática do crime de roubo, incorreu em circunstâncias agravantes previstas no artigo 198.º n.º 2 alínea f) do Código Penal.

A nova determinação da medida de pena.

7. Uma vez que ao recorrente continuou a ser imputado o crime de roubo qualificado pelo artigo 204.º n.º 2 alínea b), artigo 198.º n.º 1 alínea a) e n.º 2 alínea f) do Código Penal, sem ter infringido as circunstâncias agravantes aí previstas, é necessário realizar uma nova determinação da medida de pena. Isto é porque as circunstâncias previstas no artigo 198.º n.º 2 alínea f) do Código Penal por si só podem constituir crime

tipificado no artigo 262.º do Código Penal, enquanto as circunstâncias indicadas na alínea a) – de valor consideravelmente elevado, não podem consubstanciar isoladamente um crime.

8. Perante esta situação, as circunstâncias previstas no artigo 198.º n.º 2 alínea f) é relativamente mais grave do que as da alínea a) do mesmo artigo.

9. Em consonância com o disposto do artigo 65.º do Código Penal: 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 criminal Na determinação da medida da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente: O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; A intensidade do dolo ou da negligência; Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; As condições pessoais do agente e a sua situação económica; A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime; A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

10. Assim sendo, o acórdão recorrido, no momento da decisão, levaria em conta necessariamente as circunstâncias de que o recorrente trouxe no momento do crime arma aparente ou oculta, desfavoráveis ao recorrente, o que é suficiente para agravar a culpabilidade, o grau de ilicitude e a gravidade da consequência, e em consequência influir negativamente no recorrente.

11.Face ao exposto, deve-se determinar a nova medida de pena quanto ao crime de roubo qualificado praticado pelo recorrente, sem que este infrinja as circunstâncias previstas no artigo 198.º n.º 2 alínea f)

A violação do disposto do artigo 66.º n.º 2 alínea c) do Código Penal.

12.Para além de dever determinar a nova medida de pena quanto ao crime de roubo qualificado praticado pelo recorrente, o tribunal colectivo recorrido, ao determinar o respectivo tipo do crime, vai contra o disposto do artigo 66.º n.º 2 alínea c) do Código Penal.

13.Ao abrigo do artigo 66.º n.º 1 do Código Penal: O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. Enquanto o n.º 2 deste artigo exemplificou as circunstâncias atenuantes especiais.

14.Aqui, cumpre-nos referir o disposto do artigo 66.º n.º 2 alínea c) : Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados.

*15.Em 11 de Novembro de 2008, o recorrente demonstrou o arrependimento, pagou voluntariamente à ofendida **B** uma quantia de dez mil e tal patacas a título de indemnização. Uma vez que o recorrente era trabalhador de decoração antes de ser preso, e durante o período de um ano da prisão preventiva, não auferiu nenhum rendimento,*

concluímos que este efectuou a referida indemnização como todos os meios possíveis, tendo a ofendida (B) desculpado o recorrente, além de ter perdoado a sua conduta ilícita. (vide o anexo 1)

16.Portanto, a conduta do recorrente, sendo posterior ao crime, diminuiu por forma acentuada a ilicitude do crime de roubo qualificado, todavia, o acórdão do tribunal colectivo recorrido fez tábua rasa da aludida circunstância, nem lhe fez beneficiar das circunstâncias atenuantes especiais no momento da determinação da medida de pena, violando, assim, o disposto do artigo 66.º n.º 2 alínea c) do Código Penal

No que toca ao crime de violação (a ofendida C)

Erro notório na apreciação da prova (artigo 400.º n.º 2 alínea c) do Código de Processo Penal).

17.Em primeiro lugar, a ofendida C alegou, na declaração para futura memória: Que confirma as suas declarações prestadas na P.J de fls.18 a 20 dos autos que neste acto lhe foram lidas, e que se dão por integralmente reproduzias.

18.Da fls. 18 dos autos, vê-se a seguinte afirmação da C no auto de interrogatório na Polícia Judiciária.A alegante identificou-se como turista que veio a Macau para se divertir, e tomou por arrendamento um quarto do apartamento, Edif. XXX, 13.º andar A. A alegante declarou que encontrou, às 12h00, um homem da nacionalidade chinesa na Rua de Pequim, pelo que levou este à sua residência para ter uma conversa íntima.

19. De seguida, a ofendida C ainda referiu na declaração para memória futura: Instada sobre o momento em que eram pagos os favores sexuais declara não foi dito qual se é pago antes ou depois, no entanto, até ao momento ainda não recebeu qualquer dinheiro do arguido em relação a este acto.

20. Conjugado os factos aludidos, sabe-se então que a chamada conversa íntima é entretenimento na cama, referindo-se nomeadamente ao negócio sexual.

21. Portanto, após a análise dos factos enunciados nos autos acima referidos, e da declaração da ofendida para a memória futura, o recorrente e a ofendida C alcançaram entre si o acordo sobre o preço antes do acto sexual. Se não fosse assim, a ofendida não iria mencionar: Instada sobre o momento em que eram pagos os favores sexuais declara não foi dito qual se é pago antes ou depois, no entanto, até ao momento ainda não recebeu qualquer dinheiro do arguido em relação a este acto

22. Assim, podemos deduzir a partir da regra empírica comum que não é procedente o facto de que o recorrente teve cópula com a ofendida contra a sua vontade.

23. Uma vez que, sem o consentimento de C quanto ao acto sexual, não haveria a conversa íntima, portanto os factos dados como assentes vão contra os factos que fundamentam o crime de violação do recorrente.

24. Nos termos expostos, o acórdão recorrido padeceu do vício enunciado no artigo 400.º n.º 2 alínea c) do CPPM e violou o disposto do artigo 114.º do CPPM.

25. Por isso, o recorrente praticou acto sexual com a ofendida C sem contrariar a sua vontade. O acto sexual é negócio sexual, que foi praticado pelo mero interesse

pecuniário

Violação do disposto do artigo 66.º n.º 2 alínea b) do Código Penal.

26. Se tiver entendimento diferente, o recorrente ainda considerou que o acórdão recorrido violou o disposto do artigo 66.º n.º 2 alínea b) do Código Penal.

27. Conforme o que é redigido no artigo acima referido: por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida.

28. Da fls. 18 dos autos, a ofendida C teve a seguinte afirmação na Polícia Judiciária, na sua acta de interrogatório: a alegante declarou que encontrou, às 12h00, um homem da nacionalidade chinesa na Rua de Pequim, pelo que levou este à sua residência para ter uma conversa íntima

29. Como, a ofendida C encontrou o recorrente na Rua de Pequim, e por sua iniciativa, levou o recorrente para a sua residência, o que demonstrou que o recorrente foi seduzido a praticar acto sexual com a ofendida. Uma vez que de acordo com as regras empíricas do trato social, uma mulher nunca levou um homem que conhecia há pouco tempo para a sua residência, para uma conversa íntima.

30. A ofendida C deu origem à situação de ela sozinha se dar com o recorrente, e teve com este uma conversa íntima. A tentação forte da ofendida C deu origem ao impulso sexual do recorrente, o que levou este a praticar o acto sexual com a ofendida.

31. No entanto, o acórdão recorrido não considerou os aludidos actos da

ofendida C, nem ponderou, em consequência, as circunstâncias atenuantes do recorrente na determinação da medida de pena. Portanto o acórdão recorrido violou o disposto do artigo 66.º do Código Penal. A conclusão acima referida recorrente é apoiada no Recurso Penal n.º 254/2005 do Tribunal de Segunda Instância.

32. Como o acórdão recorrido não considerou, no momento da determinação da pena, o facto de a ofendida C tentar fortemente o recorrente, violou o disposto do artigo 66.º n.º 2 alínea b) do Código Penal.

Conclui, pedindo que seja julgado procedente o recurso,
Assim,

Quanto ao crime de roubo qualificado:

- absolvido o recorrente da prática das circunstâncias agravantes para o crime de roubo qualificado nos termos do artigo 198.º n.º 2 alínea f), ex vi o artigo 204.º n.º 2 alínea b) do Código Penal, e se proceda a uma nova da medida de pena do mesmo crime, tendo em conta a indemnização parcial efectuada pelo recorrente,

Quanto ao crime de violação:

- absolvido de um crime de violação.
- se se tiver entendimento diferente, se proceda a nova determinação da medida de pena aplicada ao recorrente.

Responde doutamente o Digno Magistrado do MP:

Não assiste, em nossa opinião, razão ao recorrente.

a) quanto ao alegado erro notório:

"O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores" - Ac. TUI de 16 de Março de 2001

Nada disto acontece no duto acórdão sob recurso.

Onde está o erro ostensivo que não passa despercebido ao comum dos observadores?

O recorrente não o demonstra.

E, de facto, não existe.

Pretende o recorrente apontar o "erro notório" no facto de a arguida ter previamente acordado ter relações sexuais com o arguido.

Tal porém não é contraditório com os factos dados como provados tipificadores do crime de violação.

b) Quanto ao facto de não estar provada a circunstância agravante prevista al. b) do n.º 2 do art. 204 do CPM (com referência à al. f) do n.º 2 do art. 198.º do C.P.M.).

Também aqui carece de razão o arguido.

A argumentação do arguido centra-se no que deve ser entendido como arma.

Entende o arguido que o conceito de, arma previsto na referida agravante deve ser o mesmo que vem definido no art. 1.º, n.º 1, al. f) do DL 77/99/M (Regulamento de Armas e Munições).

Não tem razão o recorrente.

O que o DL 77/99/M define, no referido artigo, é o conceito de arma proibida.

Para a verificação da referida agravante basta que o arguido traga no momento da prática do crime "arma aparente ou oculta".

A este propósito referem Leal-Henriques e Simas Santos nas anotações ao Código Penal de Macau "esta alínea abrange tudo o que possa ser usado como instrumento eficaz de agressão, portanto quaisquer armas, quer as próprias (as destinadas normalmente ao ataque e ou defesa e apropriadas a causar ofensas físicas), quer as impróprias (todas as que têm aptidão ofensiva, se bem que não sejam normalmente usadas com fins ofensivos ou defensivos)".

É evidente que "uma faca dobrável" é, independentemente do comprimento da

lâmina, uma "arma própria".

c) quanto à pretendida atenuação especial da pena:

Também aqui entendemos ter agido correctamente o Tribunal ao não ter atenuado especialmente a pena.

A atenuação especial da pena aplicar-se-á quando o Tribunal analisando as circunstâncias do caso chegue à conclusão de que, nesse caso concreto, o arguido merece beneficiar dessa atenuação especial. Isto é, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do arguido, por existirem circunstâncias que “diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”

Deve, assim, o Tribunal ponderar a gravidade do crime cometido, aferida pela medida da pena aplicável. E, depois, o Tribunal só deverá aplicar a atenuação especial quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do condenado.

Não se deve fazer uso da faculdade de atenuação especial quando é grande o grau de ilicitude dos factos praticados pelo arguido e é grave a sua culpa, na forma de dolo directo. Porque, neste caso, não é legítimo concluir então que há razões sérias para crer que da atenuação especial da pena resultem vantagens para a reinserção social do arguido.

Por isso, haverá que apreciar, em cada caso concreto, a personalidade do arguido, a sua conduta anterior e posterior ao crime, a natureza e modo de execução do crime e os seus motivos determinantes (cfr. o Ac. do STJ de 19-10-1994, proc. n.º 47022).

Ora, no caso presente, o Tribunal, não tendo feito uso da atenuação especial da pena, foi porque, em seu critério, analisados globalmente os elementos e as circunstâncias que rodearam a prática do crime, a sua natureza e especial gravidade, entendeu, e bem em nossa opinião, que não estavam reunidas as condições que aconselhassem a aplicação ao arguido de uma pena especialmente atenuada.

Ora o arguido em defesa da atenuação especial da pena apenas alega o "seu arrependimento", sustentando esse "arrependimento" no facto de "ter pago uma indemnização de MOP \$10.000,00 à ofendida".

É verdade que

o arguido é primário.

Porém,

apenas confessou parcialmente os factos

*por isso, significativamente, **não foi dado como provado o arrependimento do arguido.***

Não tinha o Tribunal fundamento para atenuar_extraordinariamente a pena.

Para tal decisão levou em conta o Tribunal o facto de o arguido não ter confessado integralmente os factos, a gravidade dos factos, o modo de execução do crime e os motivos que determinaram o arguido à prática do crime.

*Sendo frequente, em Macau, a prática de crimes de roubo, **aqui agravado pela prática de um crime de violação**, tendo por vitimas mulheres que se dedicam à prostituição e*

que se encontram numa situação de fragilidade física e social, que as tornam mais vulneráveis e um alvo fácil, impõe-se que por razões de prevenção especial seja tal tipo de crime sancionado de forma a garantir a confiança da comunidade na preservação dos mais relevantes bens jurídicos, e salientar a absoluta necessidade de conformação e actuação segundo os comportamentos devidos numa sociedade livre e regida pelo respeito da propriedade alheia.

Assim, as circunstâncias do facto, a não confissão integral, e conseqüente não arrependimento, a gravidade dos factos, o modo de execução do crime e os motivos que determinaram o arguido à prática do crime, não podem fazer razoavelmente supor que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do arguido, nem se provaram quaisquer circunstâncias que “diminuem por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”.

Não enferma, assim, o douto acórdão de qualquer vício sendo as penas justas e equilibradas, devendo, pois, ser negado provimento ao recurso e confirmar-se o douto acórdão recorrido

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte douto parecer:

O nosso Exmº Colega evidencia, de forma convincente, a insubsistência da motivação do recorrente.

E nada se impõe acrescentar, de relevante, às suas esclarecidas explicações.

Relativamente ao alegado erro notório na apreciação da prova, o arguido mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.

É incontroversa, por outro lado, a verificação da circunstância prevista na al. f) do n.º 2 do art. 198º do C. Penal.

Está-se, de facto, perante uma arma, para os efeitos desse normativo - independentemente dos contornos da noção ou da "ratio" da respectiva agravação (cfr., a propósito, José de Faria Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, II, 79).

Não se vislumbra, finalmente, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do citado C. Penal exige.

Conforme se sabe, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção ("necessidade da pena") constitui o pressuposto material da sua aplicação.

E isso só acontece "quando a imagem global de facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo" (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, 306).

A favor do recorrente, provou-se, apenas, a confissão parcial dos factos.

E essa circunstância tem um valor muito reduzido.

Não se divisa, nomeadamente, que tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

O arguido, em relação ao crime de roubo qualificado, chama à colação o facto de ter indemnizado parcialmente a ofendida.

E esse facto, naturalmente, reverte em seu benefício.

Mas não pode constituir fundamento, só por si, para a atenuação em questão.

Como se sublinhou, aliás, o mesmo não chegou a assumir plenamente a sua responsabilidade.

No que tange ao crime de violação, o recorrente invoca a "forte solicitação ou tentação da própria vítima".

Trata-se de uma invocação descabida.

Em situações de sexo remunerado, as "regras" estão, à partida, na sua essência, definidas.

Falar, em tais circunstâncias, em "solicitação ou tentação" só pode causar perplexidade.

Apurou-se, de resto, além do mais, que o arguido tinha em vista, em primeira linha, o roubo.

A atenuação especial- convém recordá-lo - só pode ter lugar em casos

extraordinários ou excepcionais.

E as situações em apreço não integram, seguramente, esse condicionalismo.

Subsiste, assim, a problemática das penas.

E, tudo ponderado, essas penas - parcelares e única não podem deixar de ter-se como justas e equilibradas.

Isso mesmo se realça, também, na resposta do M^oP^o.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Respiga-se o seguinte do acórdão recorrido:

“Após a audiência, foram comprovados os seguintes factos:

Em 7 de Agosto de 2007, pelas 18h30 e pouco, o arguido **A**, entrou no *lobby* do Hotel Fu Seng localizado na Avenida de Almeida Ribeiro, chegou ao pé da ofendida **B**, estando presentes outras raparigas, este alegou que pretendia destas o serviço sexual.

A seguir, o arguido escolheu a ofendida **B**, foi então levada por esta ao

quarto n.º XXX do mesmo Hotel onde ela morava.

Depois de entrar no quarto acima referido os dois, o arguido pediu que a ofendida **B** fosse tomar banho.

Após a ofendida **B** entrar no lavatório, preparando-se para tomar banho, o arguido de repente tirou uma faca extensível, apontou-a para a ofendida, alertou-a do assalto, mandando esta calar sob pena de ser ferida. Depois, tirou do saco pendurado que trouxe consigo um rolo de fita de colar de cor amarela, selando a boca dela e amarrando as suas mãos e pés.

Na sequência disso, o arguido efectuou uma busca no quarto n.º XXX, tirou, da bagagem da ofendida **B**, uma carteira de cor amarelo-branco, contendo HKD33.000,00 dólares, MOP500,00 patacas e RMB5.500,00 yuan, um telemóvel da marca SamSung de cor cinzenta e o passaporte da R.P.C da ofendida B n.º XXX, indo embora.

O arguido antes de ir embora, ordenou a ofendida **B** para não gritar e limpou o vestígio na fechadura com o lenço.

A seguir, a ofendida **B** soltou por si a fita de colar nos seus pés, deslocou-se ao *lobby* do Hotel Fu Seng, socorrendo apoio aos empregados para participar à polícia.

Em 11 de Agosto de 2007, de manhã, o arguido **A** fez de conta que procurava serviços sexuais às meninas, seleccionou, de facto, alvos do assalto.

Cerca das 12h00, o arguido escolheu a ofendida **C** como seu alvo, e esta

levou o arguido para o apartamento localizado na Rua XXX, “XXX”, 13.º andar A.

Depois de ter entrado no quarto do supradito apartamento, o arguido de repente tirou um x-acto do seu saco pendurado e apertou-o no pescoço da ofendida, ordenando esta tirar todas as roupas e não dizer nada.

A ofendida C ficava assustada, não se atrevendo a resistir.

Em seguida, o arguido efectuou uma busca no quarto, tirando da mochila da arguida C no total de 170 Hongkong dólares e patacas, e o seu passaporte da R.P.C n.º XXX, além de se apropriar para si um telemóvel da marca Nokia, contendo um cartão SIM n.º XXX, colocado acima da mesa de cabeceira.

O arguido A, depois de pôr os objectos para dentro do seu saco, apertou o x-acto ao pescoço da ofendida C, mandando este deitar-se acima da cama, e de seguida, o arguido A tirou as calças, contra a vontade da ofendida C e sem usar preservativo, meteu o pénis erecto dentro da vagina da ofendida para fazer movimento de vai-vem, acabou por ejacular na vagina desta.

Em todo o decorrer do caso, o arguido A pegou sempre o x-acto na mão, fazendo com que a ofendida C, com temor, não se atrevesse a resistir .

Depois de o arguido A sair do apartamento acima referido, a ofendida C telefonou imediatamente para a Polícia, solicitando ajuda.

A seguir, a ofendida C ligou com um outro telemóvel de número XXX, para o número telefónico XXX. Atendida a chamada pelo arguido A, este alegou se a

ofendida pretendeu de volta o seu passaporte, deveria ir ao Banco TaiFung para depositar 5.000,00 pataca na conta bancária n.º XXX.

No mesmo dia, a ofendida **C**, após a denúncia à P.J, e no momento em que estava sujeita ao inquérito policial, atendeu várias chamadas do arguido **A**, que exigia esta resgatar o seu passaporte com cinco mil patacas.

Após regatear o preço com o arguido, a ofendida **C** foi exigida a pagar três mil patacas para pedir o seu passaporte de volta, além disso, à exigência desta, a **C** deveria ir à casa de banho das Portas de Cerco, às 21h30 na noite do mesmo dia, para buscar o seu passaporte.

Sob a vigilância dos agentes da PJ, a ofendida **C**, conforme o combinado, deslocou-se à casa de banho das Portas de Cerco, telefonando para o arguido **A** através do número XXX.

No telefone, o arguido mandou a ofendia **C** caminhar da paragem de taxi em direcção ao portal do Campo de Operários, e depois deslocar-se a partir do portal do Campo de Operário à ponte aérea sobre a Avenida de Artur Tamagnini Barbosa.

Após alguns minutos, o arguido mandou, através do telefonema, a ofendida **C** regressar em direcção às Portas de Cerco.

Ao aproximar-se do Edif. Peng Man Sang Chun, nas imediações do local onde se encontrava estacionadas as carrinhas de turismo, os agentes da PJ incumbidos de vigilância detectaram que o arguido **A** apresentava comportamentos anormais ao utilizar o seu telemóvel, foram então efectuar sobre este uma investigação.

Entretanto, o arguido resistiu e tentou fugir, mas finalmente foi subjugado pelos agentes da PJ e preso.

Após o exame, os agentes do PJ chegaram a comprovar que o telemóvel da ofendida **C** de número XXX encontrava-se ligado ao telemóvel utilizado pelo arguido.

Após o exame laboratório das substâncias recolhidas, tendo em conta o resultado do teste de ADN realizado com as secreções tiradas da vagina e da vulva da ofendida **L**, existem fortes provas de que se trata do tipo mistura do ADN da ofendida **C** com o do arguido **A** (vide o relatório do exame laboratorial fls. 185 a 195 dos autos).

O arguido agindo livre, voluntária e conscientemente, a fim de adquirir para si benefícios ilegítimos, usou a faca extensível para ameaçar a ofendida **B** com o perigo de integridade física, tirou à força todos os bens que lhe pertencia, e apropriando-se destes para si próprio.

O arguido agindo livre, voluntária e conscientemente, a fim de adquirir para si benefícios ilegítimos, usou o x-acto para ameaçar a ofendida **C** com o perigo de integridade física, tirou à força todos os bens de valor consideravelmente elevado, que lhe pertencia, e apropriando-se destes bens para si próprio.

O arguido agindo livre, voluntária e conscientemente, a fim de satisfazer o seu desejo sexual, usou o x-acto para ameaçar a ofendida **C** com o perigo de integridade física, e contra a vontade desta, introduziu o pénis para o dentro da sua vagina, teve cópula com esta.

O arguido, agindo livre, voluntária e conscientemente, com a intenção de

obter para si benefícios ilegítimos, coagiu a ofendida **C** à lhe pagar dinheiro por meio de ameaça de não lhe devolver o passaporte tirado por este à força, só que o seu acto não chegou a consumir-se por motivo alheio à sua vontade.

O arguido conheceu perfeitamente que o seu acto não é permitido pela Lei e é juridicamente sancionado.

O arguido, antes de entrar na prisão, é operário de decoração, auferindo um rendimento mensal de montante desconhecido.

O arguido é casado, tem os pais e um filho a seu cargo.

O arguido confessou uma parte dos factos, sendo delinquente primário.

Factos não provados: outros factos constantes da acusação.

*

Convicção do Tribunal:

Após o síntese das declarações prestadas pelo arguido na audiência e julgamento, as declarações para memória prestadas pela ofendida **C** a fls.97 e fls.18 a 20 dos autos, os depoimentos da **B** e dos dois agentes da PJ, as fotografias constantes dos autos (vide fls. 11 a 16, 116 a 119, 133 e 144 a 147 dos autos), o relatório do exame laboratorial da P.J (fls.185 a 195 dos autos), conjugado com as provas documentais, o Tribunal colectivo formou a convicção de facto.”

III – FUNDAMENTOS

1. O recorrente não tem razão alguma nas questões que vem suscitar:

- A faca desdobrável por si utilizada no primeiro roubo não seria arma para efeitos de qualificativa do crime de roubo;

- Não terá havido a violência ínsita ao crime de violação porquanto a ofendida anuiu a ter relações sexuais com o arguido e durante parte do tempo terão estado em conversa negocial sobre o preço dessas relações;

- A pena mostra-se desajustada, tanto mais que o Tribunal não atenuou especialmente a pena nos termos do artigo 66º.

2. É, na verdade, para se ficar perplexo com a alegação do recorrente que chega a agredir a inteligência jurídica básica, ao defender a interpretação que defende.

A defesa jurídica não pode ser feita a qualquer custo e deve pautar-se pela correcta interpretação dos textos legais com indicação das normas violadas e dos erros cometidos, mas de forma a que essa alegação tenha um mínimo de consistência jurídica.

Não se percebe como se pode defender que uma faca extensível que apontou à ofendida, no quarto da vítima, não pode deixar de integrar a previsão típica qualificativa do crime de roubo p. e p. no art. 198º, n.º 2, f) , “ex vi” art. 204º, n.º 2 do Código Penal.

Entende o arguido que o conceito de, arma previsto na referida agravante deve ser o mesmo que vem definido no art. 1º, n.º 1, al. f) do DL 77/99/M (que aprovou o Regulamento de Armas e Munições).

Não tem razão o recorrente, porquanto o referido diploma, ao definir *arma* no art. 1º do Regulamento de Armas e Munições, fá-lo para efeitos desse Regulamento.

Depois, o que se visa nesse Regulamento é restringir as armas proibidas daquelas que o não sejam, isto é, definir quais as armas que são passíveis de poder ser utilizadas mediante licença. É assim que se tem de interpretar o diploma, na certeza de que a previsão da al. c) do art. 1º - onde se fala nas facas de lâmina superior a 10 cm - só releva para a integração do que seja arma proibida, tal como resulta do art. 6º, n.º 1, b) do referido Regulamento.

Esse regime não releva para a previsão típica dos crimes de furto e roubo qualificado do Código Penal.

Para a verificação da referida agravante basta que o arguido

traga no momento da prática do crime "arma aparente ou oculta".

Arma, para efeitos daquela previsão, será tudo o que pode ser utilizado como instrumento eficaz de agressão e que tenha normal capacidade para provocar nas pessoas medo ou receio de virem a sofrer com o seu uso lesões corporais¹.

Ou, como dizem Leal-Henriques e Simas Santos, "esta alínea abrange tudo o que possa ser usado como instrumento eficaz de agressão, portanto quaisquer armas, quer as próprias (as destinadas normalmente ao ataque e ou defesa e apropriadas a causar ofensas físicas), quer as impróprias (todas as que têm aptidão ofensiva, se bem que não sejam normalmente usadas com fins ofensivos ou defensivos)".²

Sobre as características e virtualidades do instrumento utilizado pelo arguido no cometimento do 1º dos roubos acima descritos parece, pois, não restarem quaisquer dúvidas.

O comprimento da lâmina não é, de todo, relevante e se o que o recorrente pretende, porque não se fez exame à faca, é pôr em causa a existência da mesma o que é certo é que o não diz nem avança com os elementos que levariam a considerar a existência de erro na apreciação das provas.

¹ - Maia Gonçalves, CPA, 2004.,679

² - CP de Macau, anotação ao art. 198, pág. 547

3. Também no que respeita ao crime de violação, quem incorre em erro na interpretação dos factos é o recorrente.

Não há qualquer contradição entre o facto de ter havido um acordo prévio de relações sexuais remuneradas e a violência ínsita à prática dos actos, aliás, bem patente no facto de a vítima ser obrigada a manter essas relações com um “*x-acto*” apontado ao seu pescoço. Como se sabe, esse instrumento compõe-se de uma lâmina pontiaguda que sai de um corpo rígido, normalmente de plástico, destinado a proteger o seu utilizador, por onde se esconde e donde desliza, sendo extremamente perigoso, porque a lâmina é altamente cortante.

Não se percebe como se pode defender que nessa conduta não há violência, pretextando-se com o facto de se ter acordado um preço para as relações sexuais e com um facto, não provado, de que ofensor e ofendida terão estado em *conversa íntima*, significando isso *entretenimento na cama, referindo-se nomeadamente ao negócio sexual*.

Mas que rica maneira de justificar o injustificável! Como se pode pretender afastar a violência da conduta, o constrangimento e a coacção ínsita à violação, o temor e o receio em resistir por parte da ofendida, quando tudo isso vem dado como provado e não é afastado pela descrição dos factos, das regras da experiência e do desenvolvimento lógico daquela situação anormal e censurável.

Muito menos é pelo facto de a ofendida dizer que não foi paga por esse serviço que se concebe que ela consentiu naquelas relações sexuais. Ainda que tivesse sido paga, nada permitiria que o arguido actuasse como actuou, violentando física e psicologicamente a ofendida.

4. Importa agora apreciar a medida concreta da pena.

Pugna pela atenuação extraordinária da pena, nos termos do n.º 1 do art. 66.º, CPM.

Alega o recorrente que, na determinação da medida da pena, não foram levadas em plena consideração os motivos e razões que o levaram a praticar os crimes em causa e uma actuação relevante posterior.

Refere-se ao facto de ter ele sido *seduzido* pela 2.ª ofendida e ter sido por ela levada ao quarto para aí manter relações sexuais e no facto de, em relação à primeira, ter pagado posteriormente a quantia de MOP 10.000,00 e de esta ter declarado *perdoar-lhe*.

Ainda aqui não tem nenhuma razão.

Como se sabe, a atenuação especial prevista no art. 66.º do CPM tem como pressuposto a existência de circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, ou seja, a diminuição acentuada não apenas da ilicitude do facto ou da

culpa do agente, mas também da necessidade da pena e, portanto, das exigências da prevenção.

“O Tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena” (*artigo 66º, nº 1 do CP*).

Esta previsão baliza os limites da atenuação especial e há-de orientar na concretização de quais sejam essas circunstâncias, de que o n.º 2 do citado preceito elenca alguns exemplos.

Dir-se-á ainda que o uso da faculdade de atenuação especial da pena só pode ter lugar quando, ao lado das circunstâncias previstas, não concorram outros factos que lhes diminuam, por forma acentuada, tal efeito atenuativo.

A diminuição da culpa ou das exigências da prevenção só poderá, por seu lado, considerar-se acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo, donde decorre a sua excepcionalidade.

A jurisprudência tem entendido que o número das circunstâncias atenuantes nunca implica necessariamente a atenuação especial, sendo preciso demonstrar-se a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da

culpa do agente ou da necessidade da pena. Ou seja, só depois de valorizar todas as circunstâncias verificadas no caso concreto e se do imagem global do facto resulta a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena é que se deve utilizar a atenuação especial da pena.

Ora, tal situação não se verifica no caso presente.

O circunstancialismo atenuante que se verifica configura um circunstancialismo normal, não se lhe podendo dar a relevância pretendida pelo recorrente, no sentido de diminuir, de forma acentuada, a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

A confissão foi meramente parcial e não se mostrou decisiva.

A pretensa declaração de perdão não tem a virtualidade de fazer diminuir a culpa de forma acentuada, vista a natureza do crime e dos interesses protegidos.

O mesmo se pode concluir em relação ao motivo do 2º crime. A abordagem feita na rua pela ofendida e convite para que ele fosse ao quarto até pode ter um efeito contrário em termos de culpabilidade, já que o arguido se aproveitou da confiança da ofendida e do franqueamento do seu quarto.

Em termos atenuativos, apenas circunstâncias normais: uma confissão parcial, sem arrependimento e a primariedade do arguido.

Não se justifica, pois, a atenuação especial.

O recorrente agiu com dolo intenso, premeditado, o que se pressupõe, vista a descrição da sua conduta, reiterado no tempo, anota-se até que já depois do cometimento dos crimes mais graves, de roubo e violação, ainda pretende extorquir dinheiro a uma dos ofendidas com a entrega do passaporte.

Praticou vários crimes, afectando a segurança, a tranquilidade e a paz social e causando prejuízo às ofendidas.

As molduras individualmente consideradas não estão longe do limite mínimo e não se podem considerar de forma alguma exageradas. No crime de violação, entre 3 e 12 anos, a pena foi de 5 anos, nos crimes de roubo, entre 3 a 15 anos, a pena foi de 4 anos e no crime de extorsão tentado, entre 1 mês a 5 anos e 4 meses, a pena foi de 1 ano.

Chama-se ainda atenção para a gravidade dos crimes, forma e número do seu cometimento, as exigências da prevenção criminal, sobretudo de prevenção geral.

Para tal decisão levou em conta o Tribunal o facto de o arguido não ter confessado integralmente os factos, a gravidade dos factos, o modo de execução do crime e os motivos que determinaram o arguido à prática do crime.

Como salienta o Digno Magistrado do MP, “sendo frequente, em Macau, a prática de crimes de roubo, **aqui agravado pela prática de um**

crime de violação, tendo por vítimas mulheres que se dedicam à prostituição e que se encontram numa situação de fragilidade física e social, que as tornam mais vulneráveis e um alvo fácil, impõe-se que por razões de prevenção especial seja tal tipo de crime sancionado de forma a garantir a confiança da comunidade na preservação dos mais relevantes bens jurídicos, e salientar a absoluta necessidade de conformação e actuação segundo os comportamentos devidos numa sociedade livre e regida pelo respeito da propriedade alheia.”

E todos estes factores não deixaram de ser considerados no acórdão recorrido.

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.

IV – DECISÃO

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

Custas pelo recorrente, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 5 de Março de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong