

Recurso nº 160/2002

Data: 12 de Dezembro de 2002

Assuntos: - Falta de fundamentação
- Medida de pena
- Irregularidade

Sumário

1. Nos termos do artigo 355º nº 2, a fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão.
2. Verifica a nulidade sempre que ocorrer a omissão total ou parcial de qualquer das menções referidas no nº 2 do artigo 355º independentemente de essa falta se manifestar no âmbito da enumeração dos factos provados ou não provados ou a nível da motivação propriamente dita.
3. A não observância do disposto no artigo 356º nº 1 do Código de Processo Penal é uma irregularidade, a que deve ser arguida nos termos do artigo 110º do mesmo Código.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 160/2002

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O arguido A respondeu, à revelia, perante o então Tribunal de Competência Genérica no Processo Comum Colectivo sob nº 87/98 do 1º Juízo, pela prática de um crime de roubo qualificado, p. e p. na al. b) do nº 2 do art.º 204º, ex vi artigo 198º nº 1 al. a) e 196 al. a), todos do CPM e de um crime de usura para jogo p. e p. pelo artigo 13º nºs 1 e 2 da Lei nº 8/96/M e de 22/7, com referência ao artigo 219º nº1 do Código Penal.

Finda a audiência, o Colectivo acordou em:

- A. Condenar o arguido, como autor de um crime de usura para jogo, previsto e punível pelo artigo 1º nºs 1 e 2 da lei nº 8/96/M de 22/7, com referência ao artº 219º nº 1 do Código Penal, na pena de nove meses de prisão;
- B. Condenam o arguido como autor de um crime previsto e punível pelos artigos 204º, nº 2, alínea b), ex vi dos arts. 198º, nº 1, alínea a)

e 196º alínea a), todos do Código Penal, na pena de quatro anos de prisão;

Em cúmulo jurídico, condenar o mesmo na pena única de quatro anos e três meses de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido alegando, em síntese, o seguinte:

- “1. Vem o presente recurso interposto do acórdão que condenou o ora recorrente pela prática de um crime de usura para jogo, previsto e punido pelo artigo 13.º, nºs 1 e 2 da Lei nº 8/96/M, de 22/7, com referência ao artigo 219.º, nº 1 do Código Penal e pela prática de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 204.º, nº 2, alínea b), *ex vi* dos artigos 198º, nº 1, alínea a) e 196.º, alínea a), todos do Código Penal; tendo sido efectuado o cúmulo jurídico foi o arguido condenado na pena única e global de quatro anos e três meses de prisão.
2. Imputa o recorrente à decisão recorrida o vício do nº 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, qual seja, o erro de direito, assim, como o da desproporcionalidade da pena, que cabe no nº 1 do mesmo artigo.
3. A necessidade de motivação caracterizou-se, inicialmente, por constituir uma garantia contra as arbitrariedades do poder dos juizes, pretendendo racionalizar o exercício da função judicial na aplicação do direito. Esta vertente garantística ou de controlo mais se acentuou à medida que, no domínio probatório, os ordenamentos jurídicos foram consagrando o princípio da livre apreciação da prova ou sistema da prova livre.

4. A fundamentação cumpre a sua finalidade ao proporcionar uma decisão «lógica», «motivada» e «objectivável» e esgota-se no efeito atenuativo exercido sobre os aspectos arbitários e irracionais que, neste contexto, a relevância assumida pela subjectividade potencializa.
5. Se, por um lado, só a enumeração dos factos provados e não provados é susceptível de garantir ao caso a segurança e certeza jurídicas que qualquer controlo posterior neste domínio pressupõe. Por outro lado, a exposição de motivos tanto quanto possível completa, ainda que concisa, traduzindo-se numa autêntica motivação de facto e de direito, proporciona ao tribunal superior o exame lógico ou racional da decisão e fortalece a credibilidade na Justiça que desta forma assegura maior transparência.
6. Tem o unânime entendimento da doutrina que esta exigência de fundamentação imposta não se satisfaz com a mera enumeração dos meios de prova produzidos em audiência de discussão e julgamento.
7. O artigo 355.º, n.º 2 do CPPM exige, assim, a obrigatoriedade de uma motivação racional da convicção formada.
8. Exige-se que a sentença indique a motivação dos juízos em matéria de facto e em matéria de direito para que o tribunal superior possa apreciar da legalidade da decisão.
9. O acórdão recorrido surge, neste particular, uma peça desequilibrada, revelando uma fundamentação manifestamente insuficiente, senão mesmo absoluta no que diz respeito ao crime de usura para jogo.

10. Em processos como o *sub judice*, impunha-se que, ao proceder a enquadramento jurídico-penal da factualidade provada, se procedesse com método, de tal sorte que se fizesse uma análise dos dois tipos legais imputados na acusação ao arguido, definindo o seu âmbito de aplicação e os seus requisitos, posteriormente cotejando, em face da factualidade provada se tais requisitos se mostravam ou não preenchidos.
11. Diferentemente, porém, observa-se que a sentença recorrida fez descaso de uma formalidade absolutamente essencial: os motivos de direito determinativos da sua condenação com relação a cada um dos crimes por que o arguido foi condenado, com particular relevância no que diz respeito ao crime de Usura para jogo.
12. Tal vício importa a nulidade da sentença por força do prescrito nas disposições conjugadas do artigo 360.º, alínea a) e 105.º, n.º 1 ambas do CPPM.
13. Acto nulo é todo o acto processual - e a sentença é um acto processual, o mais solene de todos eles - a que falte formalidade que lhe constitua elemento essencial. Constitui um acto atípico, imperfeito e ineficaz. Falta-lhe adequação ao modelo que a lei traçou porque, ao contrário disso, o que se verifica é que foi praticado em dissonância com a norma processual.
14. O efeito da declaração de nulidade de tal acto é a sua repetição - cfr. artigo 109.º, n.º 2, do CPPM.
15. O tribunal *a quo* não fez a necessária análise crítica da prova produzida, o que terá levado a uma fundamentação de direito manifestamente insuficiente, senão mesmo absoluta quanto ao crime de usura para jogo.

16. Relativamente ao crime de usura para jogo, o acórdão recorrido é omissivo quanto aos fundamentos que levaram à escolha e à medida da sanção aplicada. Não existe uma qualquer exposição ainda que concisa, a falta de fundamentação é absoluta.
17. Para além deste inultrapassável vício, a sentença recorrida não especificou os fundamentos que presidiram à escolha e à medida das sanções aplicadas a cada um dos crimes por que o recorrente veio a ser condenado, o que constitui irregularidade face ao disposto no artigo 356.º, n.º 1 do CPPM.
18. O acórdão recorrido revela não ter ponderado efectivamente as circunstâncias determinantes da medida da pena.
19. No acórdão recorrido não se expuseram quaisquer circunstâncias que não fazendo parte do tipo de crime, deponham contra o recorrente, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 65.º do Código Penal, o que se nos afigura desrespeitar o comando ínsito no n.º 3 do mesmo artigo: *«Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da determinação da pena»* .
20. A omissão do tribunal *a quo* inviabiliza qualquer juízo crítico a respeito como foram valoradas na decisão a culpa do agente e as exigências de prevenção criminal, o grau de ilicitude, o modo de execução, a gravidade das consequências, o grau de violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, o comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.
21. Assim, sempre se dirá, ainda e a terminar, afigurar-se que, dando por provada a prática do crime de roubo a pena aplicada se

mostra excessiva e desproporcionada aos factos se se tiver em consideração a afirmação expressa no acórdão, o que justificava a aplicação de uma pena privativa de liberdade não superior a três anos.”

Pediou então que fosse dado provimento ao presente recurso e, em consequência declarasse nulo o Acórdão e reenviasse o processo para novo julgamento.

Do recurso, respondeu o M^oP^o, pugnando por negar o provimento ao recurso.

Nesta Instância, o Digno Procurador-Adjunto mantinha a sua posição assumida na resposta à motivação.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes Adjuntos.

Foi realizada a audiência do julgamento nesta instância, tendo convocado para esta audiência o arguido ora recorrente que tinha sido julgado à revelia na primeira instância, ao abrigo do disposto do artigo 411^o n^o 2 do Código de Processo Penal.

Cumpre-se decidir.

Quanto à matéria de facto, foi dada como assente a seguinte factualidade:

- No dia 30/10/97 e no Casino da Pelota Basca de Macau, cerca das 1h30, após ter perdido todo o dinheiro que trouxe consigo, B (ofendida) foi abordada por um indivíduo, cuja identidade não foi possível apurar, que lhe perguntou se queria um empréstimo para jogar.

- Respondendo afirmativamente, o mesmo indivíduo apresentou-a ao arguido, e este emprestou-lhe \$20 000,00 (vinte mil) HKD em “fichas mortas” para jogo no casino, com as seguintes condições que foram aceites por ela:
 - a) o empréstimo era de HKD\$20 000,00, mas de imediato eram retidos, pelo arguido, HKD\$2 000,00 como juros;
 - b) A ofendida devia devolver, além do capital emprestado, mais 2000,00 HKD por cada dia que passasse.
- A ofendida, acompanhada pelo arguido, entrou para uma sala de VIP do referido casino, e o arguido começou a jogar por conta dela.
- Pouco tempo depois, perdeu todo esse montante.
- Após o que se deslocaram a um restaurante próximo desse casino.
- Aí, a ofendida forneceu ao arguido o seu endereço, os elementos de identificação, o seu número de conta aberta no Banco da China, o cartão de levantamento, bem como o telefone de contacto do seu filho em Hong Kong, sendo-lhe devolvido o cartão de levantamento pelo arguido.
- E depois, o arguido, através do seu telemóvel, contactou com o filho da ofendida, mandando este depositar HKD\$50 000,00 (cinquenta mil) na conta bancária dela.
- A seguir, dirigiram-se para uma casa de chá, aí permanecendo até cerca do meio dia. Nessa altura o arguido telefonou ao filho da ofendida a fim de averiguar se este já tinha depositado o montante na conta dela.

- Confirmado o depósito, o arguido acompanhou a ofendida a uma das máquinas da ATM, existentes na entrada do Casino da Pelota Basca, para proceder o levantamento de dinheiro.
- Ao ver a ofendida retirar o seu cartão de ATM com um papelinho onde estava anotado o código do mesmo cartão, o arguido arrancou-lho das mãos com violência, apoderando-se do referido cartão e papelinho, seguidamente, pondo-se em fuga.
- No dia 30/10/97, cerca das 12h20, com o mesmo cartão e respectivo código bancário, o arguido retirou \$50 000,00 (cinquenta mil) HKD da conta da ofendida, sendo dez mil transferidos para a conta bancária nºXXX, trinta mil para a conta nºXXX, e dez mil levantados em dinheiro, integrando-os na sua esfera patrimonial.
- O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente.
- Com intenção de obter vantagens patrimoniais para si próprio e com o fim de se apoderar de bens, que sabia serem alheios.
- Integrando-os na sua esfera patrimonial contra a vontade da sua dona, prejudicando-a.
- Recorrendo à violência para tal.
- Tinha conhecimento de que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Na indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, afirmou que a convicção do Tribunal formou-se com base em:

- As declarações do arguido em inquérito, da B, cujas declarações em inquérito para memória futura, foram lidas na audiência, bem como dos agentes policiais que detiveram o arguido.

*

Na audiência de julgamento, o recorrente, convocado para comparecer em audiência nos termos do artigo 411º nº 2 do Código de Processo Penal, declarou que o seu nome verdadeiro é A, é casado, tem uma filha de 6 anos de idade, auferindo cerca de 4000 a 5000 dólares mensalmente e a sua mulher não tem emprego.

*

Conhecendo:

O recorrente levantou as seguintes questões de direito:

1. Nulidade do Acórdão por falta de fundamentação: não indicação dos motivos de facto e de direito da decisão; e (subsidiariamente),
2. Da medida da pena

Então vejamos.

1. Falta de fundamentação

O recorrente considerou que o Acórdão recorrido “surge uma peça totalmente desequilibrada, que nem sequer seguiu o modelo formal imposto pela lei e que distingue, sucessivamente, três partes essenciais na sentença penal: o Relatório, a fundamentação e o dispositivo” e “fez descaso uma formalidade absolutamente essencial: os motivos de facto e de direito determinativos da sua condenação”, que importa a nulidade da sentença nos termos dos artigos 360º a) e 105º nº 1 do Código de Processo Penal.

O artigo 360º do CPPM diz:

“É nula a sentença:

- a) *Que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artigo 355º;*
- b) *Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigo 339º e 340º”*

Por sua vez diz o artigo 355º:

“1. ...

- 2. *Ao relator segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”*

Como se vê, nos termos do artigo 355º nº 2, a fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão.

No que diz respeito à exposição, a lei adjectiva exige que tal exposição de motivos de facto e de direito seja *tanto quanto possível completa, ainda que concisa*, visando saber se o direito foi bem ou mal aplicado no caso concreto e pretendendo-se a certificação de um processo lógico ou racional que lhe subjaz.¹

¹ Leal-Henriques e Simas Santos, Código de Processo Penal Português anotado, II, p. 400, onde citou o

Ou seja, essencial é que a referida “exposição dos motivos que fundamentam a decisão é a fundamentação de direito, do enquadramento jurídico dos factos”.²

Para Marques Ferreira, o artigo 360º al. a) do Código de Processo Penal prevê que se verifica a nulidade sempre que “ocorrer a omissão total ou parcial de qualquer das menções referidas no nº 2 do artigo 355º independentemente de essa falta se manifestar no âmbito da enumeração dos factos provados ou não provados ou a nível da motivação propriamente dita – exposição de motivação = indicação de provas”.³

Quer dizer, o que é certo é que há nulidade sempre que não indique factos provados ou não provados, ou não indique as provas que servem da formação da convicção do Tribunal – falta do motivo de facto para a decisão.

No Acórdão recorrido, para além de elencar os factos provados e não provados, com a indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, (como acima transcrito), consignou-se que:

“As declarações do arguido em inquérito, da B, cujas declarações em inquérito para memória futura, foram lidas na audiência, bem como dos agentes policiais que detiveram o arguido.”

E na parte dos motivos de direito, o Acórdão recorrido não deixou de explicitar a fundamentação do Colectivo no enquadramento jurídico dos factos, conforme as fl. 122v a 124v dos autos:

“Na verdade, o arguido, com intenção de alcançar benefício

Acórdão do STJ de Portugal de 3 de Abril de 1991. Vide também o Ac. Do TUI de 20 de Março de 2002 no proc. nº 3/2002.

² Maia Gonçalves, Código de Processo Penal anotado 1996, 7ª Edição, p. 550, onde citou o Acórdão do STJ de Portugal de 29 de Janeiro de 1992.

³ Juiz Conselheiro de Portugal, in Comunicação nas Jornadas do Novo Código de Processo penal, 1997, Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto.

patrimonial emprestou dinheiro para jogo, à ofendida, praticou como autor, portanto, um crime de usura para jogo, previsto e punível pelo artigo 13º nºs 1 e 2 da Lei nº 8/96/M de 22/7, com referência ao artigo 219º nº 1 do Código Penal.

Por outro lado, o arguido, sabendo que a arguida (*s.i.c. – deve ler-se ofendida, pois trata-se de um mero lapso material*) tinha HK\$50.000,00 na sua conta bancária e sabendo também que junto ao cartão de levantamento nas máquinas ATM a ofendida tinha o respectivo código escrito num papel, o arguido, dizíamos, apoderou-se com violência dos ditos cartão e papel com o código e pôs-se em fuga. Mais tarde, verificou-se que tinha levantado HK\$50.000,00 da conta bancária da B.

Ora, a apropriação com violência para com pessoa de coisa móvel constitui o crime de roubo (artigo 204º nº 1 do Código Penal).

É certo que o arguido só se apropriou do cartão com violência. Mas foi esta violência que permitiu que ele, mais tarde, em segurança, se apropriasse da aludida quantia em dinheiro.

... ..”

Basta uma mera leitura, para se ver que o acórdão contém uma exposição dos motivos de facto – elencando os factos provados e não provados com a indicação das provas que serviram para a formação da convicção do Tribunal – e de direito – enquadramento jurídico dos mesmos factos provados, que se afigura suficiente para fundamentar a sua decisão.

Não vemos qualquer razão para declarar nulo um acórdão que se mostra suficientemente justificado, quanto à motivação da matéria de facto e ao enquadramento jurídico dos mesmos factos, é, assim, de improceder o recurso desta parte.

2. Medida de pena.

Nesta parte o recorrente insurgiu-se contra a decisão respeitante à medida de pena, alegando que “a sentença recorrida não especificou os fundamentos que presidiram à escolha e à medida das sanções aplicadas a cada um dos crimes por que o recorrente veio a ser condenado, o que constitui irregularidade face ao disposto no artigo 356.º, n.º 1 do CPPM”.

Quanto à esta questão do recurso, o Digno Procurador-Adjunto considera que:

“No Acórdão recorrido consignou-se, nomeadamente, que ‘o dolo do arguido foi elevado, mas a violência, em homenagem à qual o roubo é agravado relativamente ao mero furto, foi escassa’, e deve entender-se, a propósito, que a aludida intensidade do dolo se reporta aos dois ilícitos em causa (abrangendo, portanto, o crime de usura para jogo)”.

Esta afirmação afigura-se ser de acolher, e, assim, não se verifica a apontada falta de fundamentação da medida de pena respeitante ao crime de usura.

Mesmo assim não se entenda, caso deva considerar haver lugar à falta de fundamentação da medida de pena (ou/e escolha de pena), tal falta não importa a nulidade do Acórdão nos termos do artigo 360º do Código de Processo Penal.

Pois, o artigo 360º não inclui a violação do disposto no artigo 356º do mesmo Código, e trata-se a mesma de uma mera irregularidade, como assim também reconheceu o recorrente.

Sendo, assim, uma irregularidade, estar-se-ia sanada por não ter sido tempestivamente arguida nos termos do artigo 110º n.º 1 do Código de Processo Penal, conjugando com o artigo 6º n.º 2 do D.L. n.º 55/99/M que aprovou o Código de Processo Civil de Macau.

Pelo que avancemos.

Tendo em consideração do disposto do artigo 65º do Código Penal, nomeadamente todas as circunstâncias constantes dos autos, o decurso do tempo após o cometimento do crime, o juízo da personalidade do arguido ora recorrente obtido da audiência nesta instância, conclui-se que a sentença recorrida o condenou nas penas parcelares equilibradas e proporcionadas, que fixou uma pena de prisão um pouco em cima do limite mínimo dos respectivos crimes condenados, que é de se manter.

Não é de alterar também a pena única e global após o cúmulo jurídico das penas, que se nos mostra respeitado do artigo 71º do Código Penal.

Assim é de improceder o recurso.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em julgar improcedente o recurso interposto, mantendo a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de 5UC's.

Macau, RAE, aos 12 de Dezembro de 2002

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)

Recurso n.º 160/2002

Declaração de voto vencido

Analisado o teor da parte da fundamentação do Acórdão recorrido, verifica-se efectivamente que aí não especificou os fundamentos, de facto e de direito, que presidiram à escolha e à medida da pena aplicada, dado que, pelo menos em relação ao crime de usura para jogo, para além de não se citarem quais as normas ao abrigo das quais foi determinada a pena concreta, o Acórdão recorrido não nos disse quais foram as circunstâncias em que se baseou a medida concreta da pena.

Nos termos do disposto no artº 360º, é nula a sentença se não contiver as menções referidas no artº 355º/2 e 3-b), todos do CPPM.

Ora, o referido nº 2 dispõe que da parte de fundamentação deve constar os motivos, de facto e de direito, que fundamenta a decisão, decisão essa que abrange naturalmente a dosimetria da pena aplicada.

O Acórdão recorrido incorreu-se assim na nulidade a que se refere o artº 360º-a) do CPPM.

Pelo exposto, deve declarar-se nulo o Acórdão recorrido e ordenar-se que a nulidade seja suprida pelo Tribunal *a quo* proferindo-se nova decisão que obedeça ao disposto no artº 355º/2 do CPPM.

R.A.E.M., 12DEZ2002

Lai Kin Hong