

Processo n.º 131/2003

Data do acórdão: 2003-07-17

(Recurso penal)

Assuntos:

- redução da taxa de justiça
- qualificação jurídica dos factos

S U M Á R I O

1. Se os factos dados a final por provados pelos quais o arguido vinha condenado pelo tribunal *a quo* por mais um crime inicialmente não imputado na acusação sem porém feita a prévia advertência da possibilidade dessa condenação àquele, forem idênticos aos descritos na mesma peça acusatória, é possível ao tribunal *ad quem* condenar o mesmo arguido também por aquele crime outrora não acusado pelo Ministério Público, desde que tenha sido realizada na instância recursória a comunicação ao mesmo arguido recorrente dessa qualificação jurídica diversa e que este tenha exercido o seu direito de defesa quanto a isso.

2. Independentemente da confissão espontânea, integral e sem reservas por parte do arguido, não há lugar à redução em metade da taxa de justiça nos termos previstos na alínea c) do n.º 2 do art.º 325.º do Código de Processo Penal, se estiver em causa um crime punível com pena de

prisão de limite máximo superior a três anos.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 131/2003

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal *a quo*: Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. A, com os sinais dos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão de 4 de Abril de 2003, proferido pelo 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base a fls. 132 a 141 dos respectivos autos de Processo Comum Colectivo n.º PCC-072-02-6, que o condenou na pena global de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de prisão, resultante do cúmulo jurídico:

- da pena parcelar de 4 (quatro) anos de prisão, aplicada pela autoria material, na forma consumada, de um crime de roubo qualificado, p. e p. pelo art.º 204.º, n.º 2, al. b), do Código Penal de Macau (CP), por verificação dos requisitos referidos na al. f) do n.º 1 e na al. f) do n.º 2 do art.º 198.º do mesmo Código;
- e da pena parcelar de 1 (um) ano de prisão, imposta pela autoria material, na forma tentada, de um crime de roubo qualificado, p. e p. pelos art.ºs 204.º, n.º 2, al. b), do CP, conjugados com o art.º

198.º, n.º 1, al. f), e n.º 2, al. f), do mesmo Código.

E para rogar a procedência do seu recurso, colocou materialmente as seguintes questões na parte das conclusões da sua motivação apresentada a fls. 158 a 168 dos autos:

- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quanto ao crime consumado de roubo “agravado pela utilização de arma aparente ou oculta” como tal referida na al. f) do n.º 2 do art.º 198.º do CP (uma vez que opina que da leitura dos autos e da acusação, “não há nenhuma referência a que o recorrente tivesse qualquer arma aparente ou oculta ao entrar no apartamento, *excepção feita a um pauzinho que se encontrava junto à soleira da porta, e que foi utilizado para abrir a tranca da fechadura*”);
- nulidade do acórdão recorrido por violação da al. b) do art.º 360.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP) (por ele ter sido também condenado por um crime de roubo tentado inicialmente não imputado na acusação pública);
- violação do princípio de *nulla poena sine culpa* (por ele não dever ter sido condenado por esse mesmo crime de roubo tentado que não tinha cometido, dado que não se demonstrou tentativa de roubo por parte dele);
- revisão da medida da pena (porquanto no seu entender, as circunstâncias de arrependimento, confissão e colaboração dele e de ausência de registo criminal anterior deveriam ter sido nomeadamente consideradas para efeitos dos art.ºs 64.º a 67.º do

CP);

- e violação do disposto no art.º 325.º, n.º 2, al. c), do CPP (por o Tribunal recorrido não ter reduzido a taxa de justiça em metade, não obstante a confissão integral e sem reservas dele na audiência de julgamento).

Respondeu à motivação do recorrente o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, nos seguintes termos (cfr. o teor de fls. 175 a 177 dos autos, e *sic*):

<<[...]

No fundo, o recorrente discorda do decidido em dois pontos:

- Condenação por um crime de roubo na forma tentada, de que não estava acusado; e
- Condenação pela prática de um crime agravado de roubo na forma consumada, sem que se tivesse verificado respectiva agravante.

Vejamos se tem razão.

Antes de mais,

Reconhece-se que, de facto, não estava acusado de um crime tentado de roubo e que o objecto do processo se define na acusação ou pronúncia, se tiver lugar.

Com efeito,

O processo penal é de estrutura acusatória, tendo o arguido de saber que está acusado ou pronunciado e disso se defender ao abrigo de princípio do contraditório.

Todavia,

Se, no decurso da audiência, “resultar fundada suspeita da verificação de factos” que importem alteração não substancial ou substancial dos factos descritos

na acusação ou na pronúncia, atento o disposto nos artºs 339º e 340º de C.P.Penal, é possível, nomeadamente se preenchidos os requisitos previstos no artº 2 deste último preceito legal, decisão condenatória por tais factos e outros crimes.

Seja como por,

E sempre por respeito ao aludido princípio do contraditório, sempre o arguido terá de ser confrontado com tais factos e possíveis qualificações jurídicas que se perspectivem.

Ora,

Isso não resulta da acta da respectiva audiência-fls. 129/131.

Outro sim

O que, além do mais, da mesma consta é que confessou espontânea, integralmente e sem reservas os factos que lhe haviam sido imputados, o que determinou a renúncia à produção da prova.

Assim,

Acompanhamos a posição do arguido de que não deveria ter sido condenado por um crime de roubo tentado de que não tinha sido acusado.

Quanto

À condenação pela prática de um crime de roubo agravado, na forma consumada, p. p.pos artºs 204º 2 al b., e 198º artºs 1 al., f e 2 al. f, do C. Penal, só podemos concordar com a qualificação jurídico-criminal a que o tribunal chegou.

Com efeito,

O recorrente praticou factos que integram um crime de roubo “introduzindo- se em habitação” e “trazendo, no momento do crime, arma aparente ou oculta.”

Na verdade,

Sendo o crime de roubo de consumação instantânea – no exacto momento em que a coisa apropriada é tirada do respectivo dono e passa a integrar o património do agente – o que releva é se, então, trazia arma consigo.

Ora,

“In casu”, dúvidas não há que sim, parecendo-nos não ter relevância o facto de não se ter munido dela antes de entrar no apartamento,

Na medida em que,

O que importa, como se disse, é que a trazia consigo – e até a utilizou – aquando do cometimento do crime.

Termos em que, no sentido preconizado, propendemos pelo provimento parcial do recurso.

[...]>>

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, o Digno Procurador-Adjunto, em sede de vista, emitiu o douto Parecer de fls. 186 a 189, de seguinte teor (*sic*):

<<[...]

Impugna o recorrente o douto acórdão que o condenou pela prática de dois crimes de roubo, sendo um na forma tentada.

Vejamos.

Uma questão se coloca liminarmente, no âmbito do presente recurso, conexcionada com a condenação do arguido pelo crime de roubo tentado.

Na verdade, tal crime não constava da acusação, que lhe imputava, apenas, um crime de roubo consumado.

Conforme se sabe, a problemática da alteração da qualificação jurídica, da acusação para a sentença, não se encontra expressamente regulada no C. P. Penal.

Como tem sido entendido, todavia, deve aplicar-se a essa alteração, por analogia, face ao artº. 4º do referido C. P. Penal, o preceituado no artº. 339º do mesmo Diploma (cfr., entre outros, acs. do Tribunal de Última Instância e deste Tribunal, de 18/7/2001 e 31/1/2002, procs. nºs. 8/2001 e 131/2001, respectivamente).

Há que ressaltar, apenas, naturalmente, conforme se sublinha no primeiro aresto – reiterado pelo segundo – a situação em que “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 convalidação é efectuada para o crime menos gravoso.”

Como se refere no duto acórdão, entretanto, “por despacho de fls. 92 ao arguido é imputado ainda um crime de roubo sob forma tentada, por existirem duas ofendidas”.

Não se mostra, porém, que tal despacho tenha sido notificado ao recorrente, ainda que tal notificação haja sido ordenada no mesmo.

E, na audiência, não se tomou, também, a propósito, qualquer providência.

Configura-se, assim, “in casu”, a nulidade prevista na al. b) do artº. 360º do citado C. P. Penal por incumprimento do disposto no mencionado artº. 339º, nº.1.

E tal nulidade deve, a nosso ver, ter-se como arguida na motivação do recurso.

O arguido expende, além do mais, que, “ao analisar os factos e o direito, fazendo o enquadramento jurídico-penal, além de concordar que o arguido cometeu em autoria material, um crime de roubo p.p. pelo artº. 204 nº2-b) e pelo artº 198 nº 1 e 2 al. f), **(o acórdão) condenou o arguido por um segundo crime, sendo este, em autoria material e sob a forma tentada, pela prática do crime de roubo agravado, p. p. pelos arts. 204º/2-b), 198º/1-f) e 2-f)**”.

E acrescenta, ainda, que, “lida a **acusação** de fio a pavio, não se verifica a existência de um crime de roubo na forma tentada” , sendo-lhe “imputado somente o crime de roubo consumado, p.p. pelo artº. 204/2-b e pelo artº 198/1-f) e 2-f)”.

Afirma, igualmente, mais adiante, que **“não concorda ... com a imputação do crime de roubo tentado ...”**.

Nas **conclusões**, finalmente, consigna-se que “a sentença é nula – por violação da alínea b) do artº 360 do C.P.P.M.”.

Pode dizer-se, pois, que o recorrente suscitou a **questão da convolação**.

Deve, pelo exposto, nos termos apontados, ser declarado nulo o douto acórdão recorrido.

[...]>>

Feito subsequentemente o exame preliminar pelo relator, por este foi considerado e determinado no seu despacho liminar de 19 de Junho de 2003 inclusivamente o seguinte (cfr. o teor de fls. 190 a 190v dos autos):

<<[...] independentemente do sentido da decisão a tomar para o recurso por este Tribunal Colectivo *ad quem*, afigura-se-me conveniente, a fim de criar condições para a coexistência de várias soluções plausíveis de direito na presente lide recursória, mandar comunicar desde já, em prol da celeridade processual, ao

arguido recorrente, na pessoa do seu Ilustre Defensor Oficioso, e em jeito de advertência, a possibilidade de a matéria de facto descrita na acusação então contra ele deduzida pelo Ministério Público e julgada como totalmente provada pelo Tribunal a quo ser qualificada juridicamente por este Tribunal de recurso, como integrando também um crime de roubo qualificado tentado (contra a ofendida Chan Kun), p. e p. pelos art.ºs 204.º, n.º 2, al. b), 21.º e 22.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal de Macau, conjugados com o art.º 198.º, n.º 1, al. f), e n.º 2, al. f), do mesmo Código (para além de um crime de roubo qualificado consumado contra a ofendida Lei Hang Cheng como tal unicamente e já imputado na acusação pública, e p. e p. pelo art.º 204.º, n.º 2, al. b), do mesmo Código Penal, por verificação dos requisitos referidos na al. f) do n.º 1 e na al. f) do n.º 2 do art.º 198.º do mesmo Código), a fim de o mesmo arguido poder, no prazo de 10 (dez) dias contínuos, exercer, à luz do basilar princípio do contraditório, o seu direito de defesa a propósito dessa possível qualificação jurídica na parte respeitante ao aludido crime de roubo qualificado tentado.

[...]>>

Feita a comunicação-advertência nos termos assim ordenados, o recorrente, representado pelo seu Exm.º Defensor Oficioso, veio, em 3 de Julho de 2003, pedir que fosse feita a esperada Justiça, através do seguinte concluído (cfr. o teor de fls. 197 a 198 dos autos, e *sic*):

<<[...]

Como se mencionou de início, não sabe o recorrente a razão porque foi condenado no crime de roubo qualificado tentado,

E é assim

- 1) porque não constava da acusação, o mencionado crime de roubo qualificado tentado.
 - 2) porque outra prova não foi valorada, além da constante na acusação. “O princípio inspirador de todas as regras sobre a produção da prova na audiência de julgamento consta do artº 336, nº1. **“Não valem em julgamento, nomeadamente para efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”**
- Esta regra é ABSOLUTA: Não consente excepções. Toda a prova tem pois de ser produzida ou examinada na audiência de julgamento sem o que não pode ser considerada, não vale.” Germano Marques da Silva, *op. cit.*, III, 241.
- 3) em virtude da confissão integral e sem reserva, o que motivou a não haver produção de prova.

O legislador teve a preocupação de estabelecer regras atribuído ao M.P. além da recolha dos factos em investigação e que constarão do objecto do processo, a atribuição do crime que será igualmente objecto da acusação (artº265, nº3, c).

Como pedra basilar de tudo quanto foi dito, num estado de direito sómente , assim pode ser, pela segurança jurídica , que permite a qualquer cidadão defender os seus direitos, quando chega a tribunal.

Nestes termos, [...], deve, pelas apontadas razões, ser feita a esperada **Justiça**, repondo a **Verdade** e o **Direito**.

[...]>>

Depois disso, foram colhidos os vistos legais dos Mm.ºs Juízes-Adjuntos.

Realizada que está a audiência de julgamento, com observância do devido formalismo prescrito no art.º 414.º do CPP, cumpre decidir do recurso *sub judice*.

2. *Para o efeito, há que, desde logo, transcrever, por pertinente à apreciação do recurso, o acórdão recorrido (cfr. o teor de fls. 132 a 141, e sic):*

<<[...]

I - Acordam os Juizes que compõem o Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base:

O Digno Magistrado do Ministério Público acusa o arguido

A, masculino, solteiro, desempregado, nascido em Chong Heng da China, a 28/01/1969, de nacionalidade chinesa, filho de XXX e de XXX, **ora detido preventivamente no Estabelecimento Prisional de Macau.**

Porquanto:

1º

No dia 29 de Agosto de 2002, cerca das 07H00 da manhã, o arguido deslocou-se ao 11º andar “A” do edifício “XXX”, sito na Rua de Peking, o qual introduziu um pauzinho de comer por ele achado para o interior do portão de ferro deste apartamento, e com o qual puxou pelo gancho, abriu a porta e entrou ao

apartamento em causa, com a intenção de procurar e apropriar-se dos objectos valiosos.

2º

Permanecido o arguido neste apartamento cerca de 10 minutos, **Chan Kun** (identificada a fls. 47) abriu a porta e nele entrou. Ouvindo o ruído, o arguido foi esconder-se imediatamente à cozinha, tendo danificado a janela de alumínio deste compartimento.

3º

Quando **Chan Kun** entrou à cozinha, veio a detectar a presença do arguido, o qual, trazendo uma touca de banho na cabeça, com a face coberta por vestuário e munido de um cutelo de cozinha que originalmente se encontrava na cozinha, apontou com ele sobre o peito da **Chan Kun**, declarando “assalto”. O exame deste objectos consta a fls.65 dos presentes autos, o qual faz parte integrante da presente acusação.

4º

Neste momento, **Lei Hang Cheng** (identificado/a fls. 51) abriu a porta e entrou ao apartamento. O arguido tomou imediatamente **Chan Kun** como refém escoltando-a para o exterior da cozinha, onde apontou novamente com o supracitado cutelo de cozinha à pessoa de **Lei Hang Cheng**, declarando “assalto”; e neste momento, a **Chan Kun** aproveitou-se da oportunidade para fugir até ao quarto, onde esta e a **Lok Iat Lai** (identificada a fls. 49), que se encontrava no quarto, bloquearam a entrada do arguido com a porta, resistindo-se encostadas nela com os seus corpos.

5º

O arguido encostou a faca ao pescoço da **Lei Hang Cheng**, e, ao mesmo tempo, pontapeava fortemente a porta do quarto, a fim de a danificar. E durante a resistência, a danificada borda da porta causou escoriações no braço esquerdo da **Chan Kun**, cujas lesões encontram-se descritas a fls. 8 e 64 dos autos, as quais fazem parte integrante da presente acusação.

6º

Não tendo o arguido conseguido entrar ao quarto, o mesmo apoderou-se da mala de mão de cor de beije da **Lei Hang Cheng**, e, seguidamente, saiu pela porta fugindo-se pelas escadas.

7º

Depois de se ausentar do local, o arguido deitou para o caixote de lixo, existente nas escadas, o cutelo de cozinha e o vestuário que havia utilizado para cobrir a sua face.

8º

Durante a fuga, ao chegar o 7º andar, o arguido retirou e apropriou-se da referida mala HKD\$2.200,00 (dois mil e duzentos dólares de Hong Kong), MOP\$500,00 (quinhentas patacas) e RMB\$100,00 (cem renminbis), e seguidamente deitou a mesma mala para o caixote de lixo existente nas escadas. Posto o qual, o arguido continuou a fugir-se do local pelas escadas, contudo, foi descoberto pelos agentes policiais, os quais encontraram na posse do arguido os acima referidos montantes.

9º

O arguido não possuía qualquer documento que o permitisse entrar e permanecer legalmente em Macau, possuindo apenas a fotocópia de um salvo-conduto para deslocações a Hong Kong e Macau.

10º

O arguido danificou a janela de alumínio da cozinha e a porta do supracitado apartamento, causando MOP\$700,00 (setecentas patacas) de prejuízo à/às moradora/s da habitação.

11º

O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente, ao introduzir-se ilegalmente numa residência, onde exibiu arma às ofendidas, utilizou violência e ameaçou o perigo de vida e a integridade física das ofendidas, apropriando-se dos bens das mesmas, no intuito de, contra a suas vontades, apoderar-se dos bens que sabia que não eram da sua pertença.

12º

O arguido tinha perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida e punível por lei.

Imputa-lhe, assim, o Ministério Público e vem acusado o arguido, em autoria material e sob forma consumado:

- **Um crime de roubo**, p. e pelo artigo 204º/2-b) e pelo artigo 198º/1-f) e 2-f) do C.P.M..

Mantendo-se inalterados os pressupostos processuais fixados a fls. 90 a 91, procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

Por despacho de fls. 92 ao arguido é imputado ainda um crime de roubo sob forma tentada, por existirem duas ofendidas.

II - FACTOS

Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

- 1º - No dia 29 de Agosto de 2002, cerca das 07H00 da manhã, o arguido deslocou-se ao 11º andar “A” do edifício “XXX”, sito na Rua de Peking, o qual introduziu um pauzinho de comer por ele achado para o interior do portão de ferro deste apartamento, e com o qual puxou pelo gancho, abriu a porta e entrou ao apartamento em causa, com a intenção de procurar e apropriar-se dos objectos valiosos.
- 2º - Permanecido o arguido neste apartamento cerca de 10 minutos, **Chan Kun** (identificada a fls. 47) abriu a porta e nele entrou. Ouvindo o ruído, o arguido foi esconder-se imediatamente à cozinha, tendo danificado a janela de alumínio deste compartimento.
- 3º - Quando **Chan Kun** entrou à cozinha, veio a detectar a presença do arguido, o qual, trazendo uma touca de banho na cabeça, com a face coberta por vestuário e munido de um cutelo de cozinha que originalmente se encontrava na cozinha, apontou com ele sobre o peito da **Chan Kun**, declarando “assalto”. O exame deste objectos consta a fls.65 dos presentes autos, o qual faz parte integrante da presente acusação.
- 4º - Neste momento, **Lei Hang Cheng** (identificado/a fls. 51) abriu a porta e entrou ao apartamento. O arguido tomou imediatamente **Chan Kun** como refém escoltando-a para o exterior da cozinha, onde apontou novamente com o supracitado cutelo de cozinha à pessoa de **Lei Hang Cheng**, declarando “assalto”; e neste momento, a **Chan Kun** aproveitou-se da oportunidade para fugir até ao quarto,

onde esta e a **Lok lat Lai** (identificada a fls. 49), que se encontrava no quarto, bloquearam a entrada do arguido com a porta, resistindo-se encostadas nela com os seus corpos.

- 5º - O arguido encostou a faca ao pescoço da **Lei Hang Cheng**, e, ao mesmo tempo, pontapeava fortemente a porta do quarto, a fim de a danificar. E durante a resistência, a danificada borda da porta causou escoriações no braço esquerdo da **Chan Kun**, cujas lesões encontram-se descritas a fls. 8 e 64 dos autos, as quais fazem parte integrante da presente acusação.
- 6º - Não tendo o arguido conseguido entrar ao quarto, o mesmo apoderou-se da mala de mão de cor de beije da **Lei Hang Cheng**, e, seguidamente, saiu pela porta fugindo-se pelas escadas.
- 7º - Depois de se ausentar do local, o arguido deitou para o caixote de lixo, existente nas escadas, o cutelo de cozinha e o vestuário que havia utilizado para cobrir a sua face.
- 8º - Durante a fuga, ao chegar o 7º andar, o arguido retirou e apropriou-se da referida mala HKD\$2.200,00 (dois mil e duzentos dólares de Hong Kong), MOP\$500,00 (quinhentas patacas) e RMB\$100,00 (cem renminbis), e seguidamente deitou a mesma mala para o caixote de lixo existente nas escadas. Posto o qual, o arguido continuou a fugir-se do local pelas escadas, contudo, foi descoberto pelos agentes policiais, os quais encontraram na posse do arguido os acima referidos montantes.

- 9º - O arguido não possuía qualquer documento que o permitisse entrar e permanecer legalmente em Macau, possuindo apenas a fotocópia de um salvo-conduto para deslocações a Hong Kong e Macau.
- 10º - O arguido danificou a janela de alumínio da cozinha e a porta do supracitado apartamento, causando MOP\$700,00 (setecentas patacas) de prejuízo à/ às moradora/s da habitação.
- 11º - O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente, ao introduzir-se ilegalmente numa residência, onde exibiu arma às ofendidas, utilizou violência e ameaçou o perigo de vida e a integridade física das ofendidas, apropriando-se dos bens das mesmas, no intuito de, contra a suas vontades, apoderar-se dos bens que sabia que não eram da sua pertença.
- 12º - O arguido tinha perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida e punível por lei.

III - ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpre agora analisar os factos e aplicar o direito.

Ora, o artigo 204º do CPM dispõe:

“1. Quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, **subtrair, ou constranger a que lhe seja entregue, coisa móvel alheia**, por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, **ou pondo-a na impossibilidade de resistir**, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2. A pena é a de prisão de 3 a 15 anos se:

- a) Qualquer dos agentes produzir perigo para a vida de outra pessoa ou lhe infligir, pelo menos por negligência, ofensa grave à integridade física; ou
- b) Se verificar qualquer dos requisitos referidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 198.º, sendo correspondentemente aplicável o disposto no n.º 4 do mesmo artigo.

3. Se do facto resultar a morte de outra pessoa, o agente é punido com a pena de prisão de 10 a 20 anos .”

Para a verificação do tipo legal de roubo, conforme o que fica acima exposto, é necessário que a conduta do agente preencha os seguintes requisitos:

- a) Ter o agente o dolo específico, traduzido em apropriar para si ou para outra pessoa, coisa móvel alheia;
- b) O agente subtrair, ou constranger a que lhe seja entregue, a coisa móvel alheia, por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, ou pondo-a na impossibilidade de resistir.

Perante os factos provados acima alinhados, importa saber se esses factos são suficientes ou não para fazer a respectiva imputação.

Ora, devidamente valordos todos os elementos constantes dos autos e as provas produzidas em audiência, e, face à confissão integral por parte do arguido, dos factos imputados pela acusação pública, outra solução não poderá ser senão a de procedência da acusação, na medida em que:

- a) - O arguido tirou efectivamente à força a mala da ofendia LEI HENG CHENG, sabendo que tal objecto pertencia a terceiro e que ele não tinha poder de dispor;
- b) - Com a sua conduta o arguido pretendia obter enriquecimento patrimonial à custa de outro, sem que para tal estivesse autorizado;

c) - Com o que estão preenchidos os requisitos subjectivo e objectivo necessários à imputação jurídico-penal, tendo consumado a acção.

No que toca ao crime de roubo tentado, dúvida também não resta que o arguido cometeu este ilícito penal, pois apontou um instrumento para a ofendida Chan Kun, apesar de não ter conseguido tirara de nada desta ofendida., conduta esta que é agravada pelo artigo 1980 /1-f) e 2-f) do CPM.

Desde modo, estão preenchidos igualmente os requisitos subjectivo e objectivo necessários à imputação jurídico-penal.

Feito o enquadramento jurídico e feitas algumas considerações, curar-se-á agora da medida concreta da pena.

Sobre o problema da escolha da pena, escreveu o Prof. Eduardo Correia que:

“... a doutrina ... tem vindo a encarar o problema como sendo daqueles em que verdadeiramente se revela a arte de julgar do juiz criminal. Aí, na verdade, se afinam todas as “*nuances*” e particulares sentidos dos fins das penas, aí há que lançar mão de todos os ensinamentos da criminologia e da política criminal, aí se apuram todas as infinitas gradações dos vários momentos em que se analisa o crime” (*in Direito Criminal II. pág. 317*) .

Trata-se de uma operação que não é maquinal e sim individualizada, o que se tornou esforço a partir do momento em que, no direito penal moderno, as penas deixaram de ser fixas para serem variáveis.

O delinquento é chamado à presença do juiz e é caso a caso, de uma forma personalizada, que se há-de apurar o “*quantum*” da pena.

Em suma, na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artigo 65º do Código Penal de Macau (CPM), atender-se-á à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a motivação do arguido, suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

O Tribunal deverá atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, se reflectam na culpa, atenuando ou agravando a responsabilidade do agente e, designadamente, às enunciadas no artigo 65º/2 do CPM.

No caso vertente é normal o grau de ilicitude dos factos imputados ao arguido que vem acusado.

O dolo, na sua forma directa é também ele de normal intensidade.

A moldura penal do crime de roubo tentado é especialmente atenuada nos termos do artigo 67º do CPM.

Considerado todo o circunstancialismo do caso em apreciação, têm-se por ajustadas uma pena de 1 ano pela prática do crime de roubo tentado, e uma pena de 4 anos pelo crime de roubo consumado.

Operado o cúmulo jurídico, é justo e proporcional aplicar ao arguido uma pena única e global de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de prisão.

Em obediência à ordem normativa constante do artigo 48º do CPM, ponderando a personalidade do agente, condições da sua vida, conduta anterior e posterior à prática do crime e todas as circunstâncias ligadas à prática deste, através da análise valorativa e crítica dos elementos constantes dos autos, entendendo-se que, quanto aos arguidos a simples censura do facto e ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, **não lhe se suspende a execução da pena aplicada.**

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

IV - DECISÃO :

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o TRIBUNAL COLECTIVO julga procedente por provada a acusação pública e, em consequência, acorda em:

1) – Condenar o arguido **A**, em autoria material e sob forma consumada, pela prática do crime de roubo agravado, p. e p. pelos artigos 204º /2-b), 198º/1-f) e 2-f), todos do CPM, **na pena de 4 (quatro) anos de prisão.**

2) - Condenar o arguido **A**, em autoria material e sob forma tentada, pela prática do crime de roubo agravado, p. e p. pelos artigos 204º /2-b), 198º/1-f) e 2-f), todos do CPM, **na pena de 1(um) anos de prisão.**

(**A**) Operado o cúmulo jurídico, **vai o arguido condenado na pena única e global de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de prisão EFECTIVA.**

3) – Condenar, ainda, o arguido a **pagar a taxa de justiça no valor de 3 UCs e nas custas do processo** (*artigo 71º/1-a do RCT, aprovado pelo DL nº 63/99/M, de 25 de Outubro*).

4) – Condenar, também, o arguido a **pagar um montante no valor de MOP\$500.00 (quinhentas patacas)**, a favor do Cofre de Justiça, do Notariado e dos Registos, ao abrigo do disposto no artigo 24º/2 da Lei nº 6/98/M, de 17 de Agosto.

5) – Condenar, ainda, o arguido a pagar **MOP\$750.00** (setecentas e cinquenta patacas) a título de honorários devidos aos seus Exmo. Defensores intervenientes na audiência de julgamento (*artigo 29º do DL nº 41/94/M, de 1 de Agosto, conjugado com a Portaria nº 265/96/M, de 28 de Outubro – ponto 9 da Tabela*).

Notifique

Remetam-se boletins ao SIM para registo criminal (*artigo 3º do DL nº 27/96/M, de 3 de Junho*).

Oportunamente proceda à destruição do apreendido de fls. 88v.

Proceda ao depósito do Acórdão (*artigo 353º/5 do CPPM*)

[...]>>

3. A nível de direito, é de notar de antemão, e em abstracto, que

este tribunal ad quem só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso, por um lado, e que, por outro, só nos cumpre decidir das questões assim delimitadas, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que o recorrente se apoia para sustentar a sua pretensão, sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de nos pronunciarmos, caso o entendermos conveniente, sobre qualquer das razões por ele invocadas na motivação.

Vamos passar a conhecer em concreto das questões suscitadas pelo arguido e já identificadas no ponto 1 do presente texto decisório:

Da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada:

O arguido defende que como no tocante ao crime de roubo consumado, não se verificou a circunstância prevista na al. f) do n.º 2 do art.º 198.º do CP, ele não podia ter sido condenado por esse mesmo roubo qualificado por esta mesma circunstância, e daí a assacada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Ora, a circunstância referida na citada al. f) do n.º 2 do art.º 198.º do CP encontra-se tipificada nos seguintes termos expressos e claros: “trazendo, no momento do crime, arma aparente ou oculta”.

Assim sendo, e atenta a factualidade dada por provada no acórdão recorrido (mormente o facto provado 4.º, descrito na pág. 7 do texto da mesma decisão recorrida, ora a fls. 135 dos autos), é indubitável que o arguido ora recorrente, no momento da prática do roubo consumado em causa contra a ofendida Lei Hang Cheng, trouxe realmente consigo uma

“arma”, qual seja, um cutelo de cozinha.

Improcede, pois, o recurso na questão em apreço, porquanto os factos dados por assentes pelo Tribunal recorrido são mais que suficientes para desde já condenar o arguido recorrente pela autoria material, na forma consumada, de um crime de roubo agravado, nos precisos termos em que se fez no acórdão recorrido. (Aliás, mesmo que assim não se entendesse, a verificação, in casu, da circunstância de “introdução ilegítima em habitação” – referida na al. f) do n.º 1 do art.º 198.º do CP – já bastaria, por si só, para se poder dar por afirmado o mesmo crime consumado de roubo agravado).

Da nulidade do acórdão recorrido por violação da al. b) do art.º 360.º do CPP:

O arguido pugna pela verificação desta nulidade, por entender ter sido também condenado por um crime de roubo tentado inicialmente não imputado na acusação pública.

Pois bem, não obstante o Mm.º Juiz titular do processo penal em causa na Primeira Instância ter ordenado, no seu despacho do Primeiro de Novembro de 2002 (a fls. 92 dos autos), a notificação do arguido da possibilidade de ser condenado, atentos os factos constantes da mesma acusação, “pela prática de mais um crime de roubo qualificado”, essa notificação-advertência, de facto, nunca foi levada a cabo pela respectiva Secção de Processos (cfr. o processado posterior até antes da realização da audiência de julgamento pelo Tribunal Colectivo a quo), nem foi feita em

sede da própria audiência de julgamento (cfr. o que se pode alcançar do teor da correspondente acta a fls. 129 a 131 dos autos).

Entretanto, como os factos provados pelos quais o arguido vinha condenado pelo Tribunal recorrido são, na sua essência, os mesmos descritos na acusação pública, é-nos claro que não se tratou, in casu, de uma alteração de factos descritos e imputados na mesma peça acusatória, mas sim tão-só de uma qualificação jurídica dos factos diversa da imputada na acusação então deduzida contra o mesmo arguido, daí que se mostra descabido invocar a nulidade do acórdão recorrido ao abrigo da al. b) do art.º 360.º do CPP (segundo a qual é nula a sentença que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações ...), precisamente porque no caso concreto dos autos – e correcta e propriamente falando – não houve condenação por factos não descritos na acusação em causa.

Resta-nos indagar se é de punir também o arguido ora recorrente pela prática de um crime de roubo tentado, inicialmente a ele não imputado na acusação “nem no processado posterior” na Primeira Instância.

Quanto a isto, e como já foi feita a comunicação-advertência da qualificação jurídica dos factos em causa por efeito do despacho liminar do relator proferido em prol do princípio do contraditório em sede de exame preliminar dos presentes autos, e exercido que foi também o direito de defesa do mesmo arguido, não se vislumbra agora qualquer obstáculo legal para fazer responsabilizar criminalmente o mesmo arguido também a

título de autoria material, na forma tentada, de um crime de roubo qualificado, p. e p. pelos art.ºs 204.º, n.º 2, al. b), 21.º e 22.º, n.ºs 1 e 2, do CP, conjugados com o art.º 198.º, n.º 1, al. f), e n.º 2, al. f), do mesmo Código, dado que da matéria de facto julgada como provada pelo Tribunal recorrido, se retira nitidamente que o arguido, depois de se ter introduzido ilegitimamente no apartamento identificado nos autos e aí permanecendo “com a intenção de procurar e apropriar-se dos objectos valiosos”, chegou a apontar um cutelo de cozinha sobre o peito da ofendida Chan Kun, declarando “assalto”, agindo dessa maneira livre, consciente e voluntariamente, apesar de não ter atingido o resultado de roubo contra esta mesma senhora, por entretanto esta mesma ter conseguido fugir (vide nomeadamente os factos provados 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 11.º e 12.º, descritos nas págs. 6, 7 e 9 do texto do acórdão recorrido, ora a fls. 134v a 135 e 136 dos autos).

Com isso, deve o arguido ser punido também pela prática de um crime tentado de roubo qualificado, à luz da qualificação jurídica dos factos feita por nós (e agora legalmente) nesta instância recursória.

Da violação do princípio de nulla poena sine culpa:

No que concerne a esta questão, o recorrente entende não dever ele ter sido condenado pelo crime de roubo tentado, por falta de demonstração da tentativa, por parte dele, da prática deste crime.

Contudo, tal como já concluímos acima, a matéria de facto dada por assente no acórdão recorrido (vide os factos provados n.ºs 1.º, 2.º, 3.º, 4.º,

11.º e 12.º, em especial) dá para ser afirmada a prática também pelo arguido, de um crime tentado de roubo qualificado contra a ofendida Chan Kun, pelo que não se alcança, minimamente, qualquer violação do princípio de nulla poena sine culpa.

Improcede, pois, o recurso nesta parte, onde o recorrente se limita a pretender impor o seu ponto de vista sobre a matéria de facto julgada pelo Tribunal recorrido à luz do princípio da livre apreciação da prova, consagrado no art.º 114.º do CPP.

Da revisão da medida da pena:

No que tange a esta questão, cabe afirmar, desde já, que a atenuação especial da pena prevista em termos gerais e nuclearmente no art.º 66.º do CP não é de aplicação automática mesmo que ocorra qualquer das circunstâncias referidas nomeadamente no n.º 2 do mesmo art.º 66.º, já que tudo depende da verificação ou não, em cada caso concreto a considerar, do critério material definido na parte final do n.º 1 do mesmo preceito.

Ora, tidas em conta para efeitos do art.º 65.º, n.ºs 1 e 2, do CP, todas as circunstâncias apuradas no acórdão recorrido que não fazem parte do tipo de crime de roubo agravado em questão, mostra-se-nos realmente justa a medida da pena feita pelo Tribunal recorrido para o crime de roubo agravado consumado contra a ofendida Lei Hang Cheng (e o mesmo se diz igualmente para o crime de roubo agravado tentado contra a ofendida Chan Kun), sendo-nos também certo que no caso concreto do arguido, as

alegadas circunstâncias de arrependimento, confissão e colaboração dele e de ausência de registo criminal anterior não têm a pretendida virtude de fazerem diminuir por forma acentuada a ilicitude dos factos por ele praticados, a sua culpa nem a necessidade da pena, em termos de se poder accionar, a seu favor, o mecanismo de atenuação especial da pena.

Portanto, o recurso fica votado também ao fracasso nesta parte.

Da violação do disposto no art.º 325.º, n.º 2, al. c), do CPP:

Em relação a esta última questão, é-nos manifesto que o recurso não possa deixar de malograr também neste ponto, porquanto independentemente da confissão espontânea, integral e sem reservas por parte do arguido ora recorrente, a redução em metade da taxa de justiça prevista na al. c) do n.º 2 do art.º 325.º do CPP não tem aplicação a seu favor no caso concreto dos autos, por comando expresso do disposto na al. c) do n.º 3 do mesmo preceito, por precisamente estar em causa, pelo menos, um crime consumado de roubo qualificado punível com pena de prisão de limite máximo superior a três anos.

Dest'arte, há que julgar efectivamente improcedente o recurso sub judice.

4. Em harmonia com todo o acima expendido e ainda que com fundamentação algo diversa da sustentada pelo Tribunal a quo no tocante ao crime tentado de roubo, acordam em negar provimento ao recurso,

confirmando todo o dispositivo ínsito no acórdão ora recorrido.

Custas pelo arguido recorrente, com cinco UC (duas mil e quinhentas patacas) de taxa de justiça.

Fixam em MOP\$1.200,00 (mil e duzentas patacas) os honorários devidos ao Exm.º Defensor Oficioso do arguido, a cargo deste.

Notifique pessoalmente o arguido através do Senhor Director do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 17 de Julho de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

Lai Kin Hong

José Maria Dias Azedo (vencido, nos termos de declaração que segue)

Declaração de voto

Vencido, nos termos seguintes:

Como se alcança do douto veredicto que antecede, de entre outras questões, suscitava o arguido recorrente a questão da “nulidade do Acórdão recorrido por violação da alínea b) do artº 360º do C.P.P.M.”.

Tal maleita, na opinião do mesmo, resultava do facto de, não obstante (apenas) acusado da prática de um crime de “roubo (qualificado)”, ter sido, a final do seu julgamento (no Tribunal “a quo”), condenado, em concurso real por tal crime e um outro na forma tentada, (nas penas de 4 e 1 ano de prisão respectivamente), sem que lhe tivesse sido dada a oportunidade para sobre esta “alteração” se pronunciar.

Perante tal, e como fundamento para a decisão de improcedência da dita questão, deixou-se escrito no veredicto ora prolatado que: *“como os factos provados pelos quais o arguido vinha condenado pelo Tribunal recorrido são na sua essência, os mesmos descritos na acusação pública, é-nos claro que não se tratou, in casu, de uma alteração de factos descritos e imputados na mesma peça acusatória, mas sim tão-só de uma qualificação jurídica dos factos diversa da imputada na acusação então deduzida contra o mesmo arguido, daí que se mostra descabido invocar a nulidade do acórdão recorrido ao abrigo da al. b) do artº 360º do C.P.P. (segundo a qual é nula a*

sentença que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações ...) precisamente porque no caso concreto dos autos – e correcta e propriamente falando – não houve condenação por factos não descritos na acusação em causa.”

Ressalvado o muito respeito devido, e mesmo entendendo-se que o que sucedeu foi uma (simples) “alteração da qualificação jurídica dos factos” (e não destes), não acompanho o assim decidido, (que, não obstante em tempos adoptado, há muito que nos parece não merecer o apoio da doutrina e jurisprudência sobre a questão).

Com já teve este Tribunal oportunidade de afirmar – cfr., v.g., Ac. deste T.S.I. de 31.01.2002, tirado no Proc. nº 131/2001 e do qual fomos relator – o julgador tem liberdade de, nos limites da competência do Tribunal, qualificar juridicamente os factos da acusação ou da pronúncia de modo diverso da subsunção aí encontrada.

Na verdade, sendo a determinação do direito ou o enquadramento jurídico dos factos apurados, o cerne da função judicial, não pode a mesma estar sujeita a limitações decorrentes de um incorrecto enquadramento, sob pena de total desvirtuamento dessa função.

Porém, e independentemente do demais, quando a alteração implicar a aplicação de penalidade mais elevada, o juiz tem sempre de observar o contraditório; (neste sentido, cfr., ainda, o Ac. deste T.S.I. de 14.12.2000, Proc. nº 158/2000).

Tal entendimento – à falta de regulamentação expressa, já que o C.P.P.M. não trata da questão da “alteração da qualificação jurídica”,

regulamentando, apenas, a matéria da alteração substancial ou não de factos descritos na acusação ou pronúncia, e, atento o disposto no seu artº 4º – tem como fundamento jurídico, (por aplicação analógica), o disposto no artº 339º nº 1 do citado código; (cfr., v.g., no mesmo sentido, os Acs. do Vdº T.U.I. de 18.07.2001, Proc. nº 8/2001; de 23.04.2003, Proc. nº 6/2003 e mais recentemente, o de 09.07.2003, Proc. nº 11/2003, e, na doutrina, para além da citada no douto Ac. de 18.07.2001, G. Marques da Silva no seu estudo “O direito de defesa em processo penal” in, Rev. “Direito e Justiça”, Univ. Católica Portuguesa, Vol. XIII, T2, pág. 293, pondendo-se ver ainda sobre o tema, o recente trabalho de Ivo M. Barroso, in, “Estudos Sobre o Objecto do Processo Penal”, Vislis Editores, 2003).

Somos pois de opinião que, por aplicação analógica do artº 339º nº 1 do C.P.P.M., impunha-se ao Tribunal “a quo” a comunicação ao arguido recorrente da “alteração” processada, concedendo-se-lhe, se assim fosse requerido, o tempo necessário para a preparação da sua defesa quanto a mesma. (Aliás concretamente sobre a “questão” em causa, expressamente prevê hoje o C.P.P. Português no nº 3 do seu artº 358º introduzido pela Lei nº 5/98 de 25.08, que tal “comunicação” deve ser feita em caso de “alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia”).

Esta, quanto a nós, a única posição que se afigura consentânea com o princípio da lealdade processual assim como com o direito processual do arguido de “ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte”; (cfr., artº 50º, nº 1, al. b) do C.P.P.M.).

Efectivamente, é da própria natureza do processo penal assegurar-se ao arguido todas as garantias de defesa, e assim, todos os direitos e instrumentos necessários (e adequados) a fim de poder defender a sua posição e contrariar o que lhe for, porventura, desfavorável.

Tal direito de defesa, (de audição), exige que as partes se encontrem colocadas em posição de perfeita igualdade (de armas), mediante um adequado funcionamento da “dialéctica processual”, pois que, (como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 14.06.2001, Proc. nº 83/2001), “O processo penal deve configurar-se em termos de ser um “due process of law”, devendo considerar-se ilegítimos, todos os procedimentos, que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa do arguido”.

Exige-se, em suma, um “fair trial”, ou seja, um “processo leal”.

Na situação dos presentes autos – e diga-se, ainda que em virtude de um lapso da secção – assim não sucedeu, e dada a atrás referida analogia das situações, cometeu-se pois a nulidade do artº 360º, al. b) do C.P.P.M. que, porque tempestivamente invocada, em nossa opinião, impunha-se fosse declarada, julgando-se, em conformidade, procedente o recurso.

Macau, aos 17 de Julho de 2003

José Maria Dias Azedo