

Processo n.º 191/2003

Data do acórdão: 2003-11-20

(Recurso penal)

Assuntos:

- erro notório na apreciação da prova
- regra da experiência humana
- ausência de Macau
- força probatória plena
- documento autêntico
- livre apreciação da prova e seus limites negativos
- reenvio do processo

S U M Á R I O

1. Verifica-se erro notório na apreciação da prova como vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal (CPP) quando a livre convicção da entidade julgadora sobre a matéria de facto tiver sido formada com ofensa a regra da experiência da vida humana na normalidade de situações.

2. Sendo notório o encerramento total do posto fronteiriço da Porta do Cerco de Macau às 12 horas da noite, é regra da experiência humana que não é razoável, sob o ponto de vista de um homem médio na

normalidade de situações da vida humana vivida nesse mesmo posto, que um residente local colocado na situação concreta do arguido que segundo a listagem fornecida pela Polícia de Segurança Pública de Macau, de registos por computador de entrada e saída do mesmo indivíduo pelo mesmo posto, saiu de Macau às 23 horas e 57 minutos do dia 6 de Abril de 2002 e para aqui reentrou às 7 horas e 59 minutos do dia seguinte, tenha conseguido reentrar a Macau dentro dos três minutos remanescentes e antes do encerramento daquele posto à meia-noite do mesmo dia 6, e mesmo já não a pé mas como passageiro de um veículo automóvel não sujeito ao registo por computador de entrada e saída.

3. Assim, à luz dessa regra da experiência humana, e em face do teor da dita listagem, a qual constituiu um documento autêntico com força probatória plena quanto às horas de saída e entrada de Macau do referido arguido nos dias e pelo posto fronteiriço em causa, força probatória essa que só seria ilidida com base na declaração da falsidade do mesmo documento nos termos dos art.ºs 365.º, n.º 1, e 366.º do Código Civil, o Tribunal *a quo* deveria ter dado como efectivamente provada a ausência desse arguido de Macau durante o período compreendido entre as 23 horas e 57 minutos do dia 6 de Abril de 2002 e as 7 horas e 59 minutos do dia imediatamente seguinte, e como tal, não deveria ter dado, e independentemente do demais, como provada a participação do mesmo no incêndio ocorrido cerca das três horas da madrugada do dia 7 de Abril de 2002.

4. E contra esta conclusão não se pode opor com o argumento hipotético de que o arguido poderia sempre ter reentrado a Macau de modo ilegal ou clandestino antes da ocorrência desse incêndio, ou de que aquele que saiu de Macau pela Porta do Cerco às 23 horas e 57 horas do dia 6 de Abril de 2002 não se teria tratado da própria pessoa do arguido, mas sim de alguém que para o efeito tivesse sido munido do Bilhete de Identidade de Residente de Macau deste. É que se está em sede de uma regra da experiência humana na normalidade de situações, e não em casos anormais em que já não pode habitar qualquer regra da experiência propriamente dita e em sentido próprio e lógico do termo.

5. Ademais, a aceitar a tese contrária, ir-se-á fazer com que ninguém consiga provar a sua ausência de Macau em situações congêneres à do arguido, sob pretexto nomeadamente de que subsistam sempre, e em abstracto, as hipóteses da sua reentrada clandestina a Macau e como tal necessária e naturalmente não registada nem controlada oficialmente pelas autoridades competentes de Macau em matéria de movimentação fronteiriça.

6. E nem se diga que com a conclusão acima exposta se está a ofender o princípio da livre convicção do Tribunal *a quo*, posto que este precioso princípio, plasmado expressamente no art.º 114.º do CPP, comporta em si os naturais limites impostos também negativamente pelas próprias regras da experiência, daí que não é por mero acaso que o art.º 400.º, n.º 2, do mesmo CPP prevê que o recurso pode ter também como

fundamento, desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum, o erro notório na apreciação da prova.

7. Verificado o erro notório na apreciação da prova na decisão recorrida, não é de ordenar, por obediência ao espírito e à letra do disposto no art.º 418.º, n.º 1, do CPP, o reenvio do processo para novo julgamento na Primeira Instância, se ao Tribunal de Segunda Instância é ainda possível decidir da questão em causa derivada directamente daquele vício.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 191/2003

(Autos de recurso penal)

Recorrentes: (A)

(B)

(C)

(D)

(E)

Tribunal recorrido: Tribunal Colectivo do 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base
(Processo comum colectivo n.º PCC-004-03-6)

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

No âmbito dos presentes autos de recurso penal n.º 191/2003 deste Tribunal de Segunda Instância (TSI), e depois de realizada a audiência de julgamento nos termos do art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP), foi submetido à deliberação deste Tribunal Colectivo *ad quem* do transacto dia 18 de Novembro de 2003, o douto Projecto de Acórdão apresentado a título definitivo pelo Mm.º Juiz Relator a quem os mesmos se encontram distribuídos, com seguinte relatório e fundamentação:

<<[...]

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B. responderam:

(1º) (A);

(2º) (B);

(3º) (F);

(4º) (G);

(5º) (H);

(6º) (C);

(7º) (D);

(8º) (I);

(9º) (E);

(10º) (J);

(11º) (K);

(12º) (L); e,

(13º) (M), todos, com os sinais dos autos.

Efectuada a audiência julgamento decidiu o Colectivo julgar a acusação parcialmente procedente, e, nesta conformidade:

- absolveu os (3º, 4º, 10º e 12º) arguidos (F), (G), (J) e (L) dos crimes que lhes eram imputados;
- condenou os (1º e 5º) arguidos (A) e (H) pela prática de um crime de “incêndio” p. e p. pelo artº 264º, nº 1, al. a) do C.P.M., na pena

de 4 anos e 3 meses de prisão;

- condenou os (2º, 6º, 7º, 8º e 9º) arguidos (B), (C), (D), (I) e (E) pela prática, em concurso, de dois crimes de “incêndio” p. e p. pelo artº 264º, nº 1, al. a) do C.P.M., na pena individual de 4 anos e 3 meses de prisão e 4 anos e 6 meses de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena individual e única de 5 anos de prisão; e,
- condenou o (11º) arguido (K) pela prática, também em concurso, de dois crimes de “incêndio”, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão e 4 anos e 9 meses de prisão, e, em cúmulo, na pena única de 5 anos e 3 meses de prisão; (cfr. fls. 1464 a 1478).

Inconformados com a decisão condenatória proferida, da mesma vieram recorrer os (1º, 2º, 6º, 7º e 9º) arguidos (A), (B), (C), (D) e (E).

— Os (1º e 6º) arguidos, (A) e (C), concluindo:

“1ª Imputam ao douto Acórdão recorrido erro ligado à qualificação jurídica dos factos – erro de julgamento – questão de que podia conhecer a decisão recorrida e que tem que assentar nos elementos de facto que o douto Tribunal Colectivo verteu na decisão sobre a matéria de facto e, ainda, nos demais elementos constantes dos autos.

2ª É unânime o entendimento de que esta norma tutela a conduta intencional, portanto dolosa, do agente, virada para a deflagração de um incêndio, sendo que o perigo de que trata o nº 1 de tal norma tem que ser um perigo criado com intencionalidade.

3ª No primeiro dos casos (em que foi dado por provado o envolvimento de ambos os recorrentes) não houve propagação do fogo, nem foi identificado um risco concreto dessa propagação.

4ª No segundo (em que foi dado por provado o envolvimento do segundo recorrente) o fogo propagou-se ao toldo de um estabelecimento comercial e à porta de entrada de metal, aparelho de ar condicionado, telhas e tecto, causando, aí, um prejuízo de MOP\$15,300.00.

5ª Só se o fogo tivesse alastrado de modo efectivo (ou identificado de modo concreto esse risco) para um dos edifícios e para um local onde estivessem pessoas (ou seres vivos) se poderia falar em perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado.

6ª Não parece líquido que o simples facto de se ter ateado fogo a um meio de transporte implique necessariamente a ideia de se estar perante um incêndio de relevo mas ainda que se entenda que colocado fogo a um «meio de transporte» estamos imediatamente perante um incêndio de relevo há que não perder de vista que o crime em questão é um crime de perigo comum.

7ª Logo, para o agente preencher o tipo, precisa de « ...criar perigo para a vida, perigo grave para a integridade física de outrém ou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado ...».

8ª E não se mostra, realmente, que tal tenha acontecido, de modo indiscutível quanto ao primeiro caso mas também visível quanto ao segundo.

9ª O facto de se tratar de uma «zona residencial e com estabelecimentos comerciais» não permite, por si só, afirmar os aludidos perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrém.

10ª Não pode olvidar-se que o crime de incêndio, para além de ser um crime de perigo comum, é, simultâneamente um crime de perigo concreto, exigindo a verificação efectiva de perigo.

11ª Não se mostra, por outro lado, que haja sido criado perigo para bens patrimoniais de valor elevado (o que é indiscutível em relação ao primeiro caso mas compreensível também em relação ao segundo).

12ª Neste último, os danos causados no toldo do estabelecimento comercial e na porta de metal e outros objectos descritos não apontam para o preenchimento do respectivo conceito normativo atento o valor do dano.

13ª É certo que os arguidos danificaram total ou parcialmente cinco motociclos (em cada um dos casos) e no segundo (sem a participação do primeiro recorrente) alguns outros danos em edifício, provocando um prejuízo de MOP\$31,100.00 (no primeiro caso) e de MOP\$44,300.00 (no segundo caso).

14ª Nesta parte, porém, não houve produção de perigo de destruição mas destruição efectiva (em consonância, aliás, com o desígnio formado pelos arguidos).

15ª O crime em foco é, necessariamente, um crime de perigo, sendo que «não se pode transformar um crime de perigo-violação em crime de dano-violação».

16ª Do exposto flui que a conduta dos arguidos deve ser subsumida à previsão do crime de dano.

17ª Não resta outra possibilidade aos ora recorrentes senão pedir que se opere a respectiva convolação para o crime de dano p. e p. pelo artº 206º ou 207º do Código Penal (dado o valor do prejuízo), consoante se entender que houve, ou não, unidade de resolução criminosa.

18ª O douto Ac. recorrido violou a norma do artº 264º do Código Penal, tendo os Exmºs Julgadores do Tribunal a quo interpretado aquela norma no sentido de que basta a utilização do fogo para destruir um bem para se considerarem preenchidos os elementos do crime, quando, na verdade, para se darem por provados todos os elementos objectivos e subjectivos do tipo é necessário que se prove que (1) a conduta foi intencional (quis-se provocar o incêndio); que (2) o perigo criado também foi intencional; que (3) houve factos concretos que mostram que a vida (ou a integridade física) das pessoas foi posta em perigo e que mais do que a destruição dos bens patrimoniais interessa concretizar que bens patrimoniais valiosos foram colocados em perigo com tal incêndio ”; (cfr. fls. 1538 a 1549).

— O (2º) arguido (B), concluindo:

“1ª O Tribunal “a quo” não dispunha de elementos de prova suficiente que o conduzisse a concluir que o recorrente participou nos dois crimes de fogo posto porque foi condenado.

Foi determinada uma pena concreta muito acima do comummente

aplicado a arguidos em igual circunstância, certo sendo que a pena aplicada ultrapassa clara e largamente a medida da culpa.

2ª A pena parcelar aplicada vai muito além do limite mínimo de 3 anos, sendo que o Tribunal "a quo", na modéstia opinião do recorrente, ressaltando o devido respeito pela opinião contrária, ignorou por completo o facto de o arguido ser primário, ter apenas 16 anos à data dos factos, a possibilidade da sua reinserção social e fundamentalmente o facto de ser menor de 18 anos ao tempo do facto (atenuante especial prevista na alínea f) do n.º 2 do art.º 66.º do CPM).

3ª Nos termos do art.º 66.º do CPM “O tribunal atenua especialmente a pena (...) 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.

(n.º 2) Para efeitos do disposto no número anterior são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes :

(alínea f)) Ter o agente menos de 18 anos ao tempo do facto.”

4ª Nos termos do disposto no art.º 67.º do CPM “sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte :

a) O limite máximo da pena é reduzido de um terço;

b) O limite mínimo da pena é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos ...”.

5ª Nos termos do disposto no art.º 67.º do CPM “sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte :

c) O limite máximo da pena é reduzido de um terço;

d) O limite mínimo da pena é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos ...”.

6ª Nos termos do disposto no artº 67º do CPM “sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte :

e) O limite máximo da pena é reduzido de um terço;

f) O limite mínimo da pena é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos ...”.

7ª Tendo em conta esses termos da atenuação especial, a moldura penal a aplicar ao caso concreto do recorrente seria de 6 meses a 6 anos e 7 meses de prisão.

8ª Donde a medida da pena aplicada ao recorrente deveria ter sido calculada com base nos limites mínimos legais (já tendo em conta os termos da atenuação especial), o que, como se verifica, não aconteceu.

9ª A idade inferior a 18 anos pode e deve ser elemento atenuativo da pena sempre que razões de prevenção geral e especial o justificar, desde que conjugado com outros factores como a diminuição da culpa.

10ª Por outro lado, entendimento aqui vertido resulta, também, dos nos 1 e 2 do artigo 40º do CPM:

nº 1 – A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

nº 2 – A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

11ª Doutro passo e igualmente no mesmo sentido prescreve o artigo 65º do mesmo código:

nº1 – 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.

12ª Donde se conclui que a pena parcelar aplicada viola os artºs 40º e 65º do C PM; uma vez que o ora recorrente é primário e era menor à data dos factos, certo sendo que a pena aplicada se afasta inequivocamente das molduras mínimas e da necessidade de prevenção geral e especial bem como do fim da reintegração do agente na sociedade. Esta última exigência tem, aliás como máxima a necessidade de preparar o homem para a sociedade.

13ª Imputam ao douto Acórdão recorrido erro ligado à qualificação jurídica dos factos – erro de julgamento – questão de que podia conhecer a decisão recorrida e que tem que assentar nos elementos de facto que o douto Tribunal Colectivo verteu na decisão sobre a matéria de facto e, ainda, nos demais elementos constantes dos autos.

14ª É unânime o entendimento de que esta norma tutela a conduta intencional, portanto dolosa, do agente, virada para a deflagração de um incêndio, sendo que o perigo de que trata o nº 1 de tal norma tem que ser um perigo criado com intencionalidade.

15ª No primeiro dos casos não houve propagação do fogo, nem foi identificado um risco concreto dessa propagação.

16ª No segundo o fogo propagou-se ao toldo de um estabelecimento

comercial e à porta de entrada de metal, aparelho de ar condicionado, telhas e tecto, causando, ai, um prejuízo de MOP\$15,300.00.

17ª Só se o fogo tivesse alastrado de modo efectivo (ou identificado de modo concreto esse risco) para um dos edifícios e para um local onde estivessem pessoas (ou seres vivos) se poderia falar em perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais albeios de valor elevado.

18ª Não parece líquido que o simples facto de se ter ateado fogo a um meio de transporte implique necessariamente a ideia de se estar perante um incêndio de relevo mas ainda que se entenda que colocado fogo a um «meio de transporte» estamos imediatamente perante um incêndio de relevo há que não perder de vista que o crime em questão é um crime de perigo comum.

19ª Logo, para o agente preencher o tipo, precisa de « ...criar perigo para a vida, perigo grave para a integridade física de outrem ou perigo para bens patrimoniais albeios de valor elevado ...»

20ª E não se mostra, realmente, que tal tenha acontecido, de modo indiscutível quanto ao primeiro caso mas também visível quanto ao segundo.

21ª O facto de se tratar de uma «zona residencial e com estabelecimentos comerciais» não permite, por si só, afirmar os aludidos perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem.

22ª Não pode olvidar-se que o crime de incêndio, para além de ser um crime de perigo comum, é, simultâneamente um crime de perigo concreto,

exigindo a verificação efectiva de perigo.

23ª Não se mostra, por outro lado, que haja sido criado perigo para bens patrimoniais de valor elevado (o que é indiscutível em relação ao primeiro caso mas compreensível também em relação ao segundo).

24ª Neste último, os danos causados no toldo do estabelecimento comercial e na porta de metal e outros objectos descritos não apontam para o preenchimento do respectivo conceito normativo atento o valor do dano.

25ª É certo que os arguidos danificaram total ou parcialmente cinco motociclos (em cada um dos casos) e no segundo alguns outros danos em edifício, provocando um prejuízo de MOP\$31,100.00 (no primeiro caso) e de MOP\$44,300.00 (no segundo caso).

26ª Nesta parte, porém, não houve produção de perigo de destruição mas destruição efectiva (em consonância, aliás, com o desígnio formado pelos arguidos).

27ª O crime em foco é, necessariamente, um crime de perigo, sendo que «não se pode transformar um crime de perigo-violação em crime de dano-violação».

28ª Do exposto flui que a conduta dos arguidos deve ser subsumida à previsão do crime de dano.

29ª Não resta outra possibilidade aos ora recorrentes senão pedir que se opere a respectiva convolação para o crime de dano p, e p, pelo artº 206º ou 207º do Código Penal (dado o valor do prejuízo), consoante se entender que houve, ou não, unidade de resolução criminosa,

30ª O douto Acórdão recorrido violou a norma do artº 264º do Código Penal, tendo os Exmºs Julgadores do Tribunal a quo interpretado aquela norma no sentido de que basta a utilização do fogo para destruir um bem para se considerarem preenchidos os elementos do crime, quando, na verdade, para se darem por provados todos os elementos objectivos e subjectivos do tipo é necessário que se prove que (1) a conduta foi intencional (quis-se provocar o incêndio); que (2) o perigo criado também foi intencional; que (3) houve factos concretos que mostram que a vida (ou a integridade física) das pessoas foi posta em perigo e que mais do que a destruição dos bens patrimoniais interessa concretizar que bens patrimoniais valiosos foram colocados em perigo com tal incêndio”; (cfr. fls. 1556 a 1570).

— O (7º) arguido (D), concluindo:

“1. Não concorda o ora recorrente na pena que lhe foi aplicada, por continuar a afirmar que não praticou os factos de que vem acusado e pelos quais foi condenado.

2. A insuficiência da matéria de facto provada constitui o fundamento legal do presente recurso (a) nº 2º do artº 400º do C.P.P pois).

3. Durante as várias sessões de julgamento nunca se conseguiu provar que efectivamente o ora recorrente esteve ligado à prática dos crimes de fogo posto constante na acusação.

Deve pois o Venerando Tribunal “Ad Quem” considerar relevantes os fundamentos invocados no presente recurso, rever a douta sentença proferida no douto acórdão do tribunal “A Quo” e decidir pela total

absolvição do ora recorrente “(D)”; (cfr. fls. 1531 a 1537).

— E o (9º) arguido (E), concluindo:

“A- No caso sub judice, existe um erro notório na apreciação da prova. (artº 400º nº 2 alínea c) do C.P.P.M.);

B- O recorrente foi condenado por 2 crimes de incêndio de relevo, praticados nos dias 6 e 7 de Abril de 2002, ambos cerca das 3 da madrugada;

C- A convicção do Tribunal no sentido de que o recorrente era um dos co-autores dos crimes baseou-se fundamentalmente no depoimento da testemunha (Z);

D- Todavia, através da listagem dos movimentos dos postos fronteiriços emitida pela P.S.P. e junta a fls. 1378 dos autos verifica-se, sem margem para quaisquer dúvidas que o recorrente se encontrava na China continental no dia 7 de Abril de 2002, pelas 3 horas da madrugada;

E- Pelo que não pode ser condenado pela prática do segundo crime de incêndio;

F- E, levantam-se sérias dúvidas quanto à sua participação no primeiro dos crimes de incêndio;

G - Havendo sérias dúvidas sobre a participação do recorrente no primeiro crime por que foi condenado deve o mesmo ser absolvido atento o princípio “in dubio pro reo”;

H- Por outro lado, as penas aplicadas em concreto ao recorrente

violam o disposto nos artº 40º e 65º do C.P.M., dado que este é primário e as mesmas se afastam das molduras mínimas e das necessidades de prevenção geral e especial bem como do fim da reintegração dos agentes na sociedade”; (cfr. fls. 1525 a 1529-v).

Em Resposta aos recursos apresentados, pugnou o Exmº Magistrado do Ministério Público pela confirmação do julgado; (cfr. fls. 1596 a 1630).

Admitidos os recursos, vieram os autos a este T.S.I..

Em sede de vista, opina também o Ilustre Procurador-Adjunto no sentido da improcedência dos recursos; (cfr. fls. 1724 a 1729).

Lavrado despacho preliminar, e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento dos recursos.

Nada obstando, cumpre conhecer.

A tanto se passa.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Tribunal “a quo” como provada a matéria de facto seguinte:

“1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

- *Os arguidos que participavam no fogo posto de veículos, juntavam-se primeiro no jardim ao lado do mercado de Iao Hon ou no Centro de Diversões de Máquinas Electrónicas 'XX', sito na Rua Quatro do Bairro Iao Hon para discutirem, em conjunto, o plano de acção.*
- *Aqueles que participaram no incêndio, quer seja aquele que ateou o fogo quer seja aquele que ficou de vigia, conseguiam obter MOP\$1.000,00 como remuneração.*
- *No dia 6 de Abril de 2002, cerca das 03H10, os arguidos (K), (D), (C), (B), (I), (H), (A), (E) e (Z) (o menor, já sujeito ao acompanhamento educativo) foram juntos de autocarro e desceram perto da Rua de Tap Seac, em Macau para jogarem primeiro num centro de diversões de máquinas electrónica, que fica perto do Jardim Lou Lim Ieoc, e depois, foram a pé até à porta da Rua Tap Seak No.49.*
- *Os arguidos (E), (K) e o menor (Z) depois de terem localizado a viatura-alvo no referido local, (Z) despejou a gasolina, que já tinha sido preparada de antecedência, no ciclomotor CM-23603. O arguido (K) ateou fogo com isqueiro e o outro arguido ficou de vigia.*
- *O referido incêndio queimou no total cinco ciclomotores e motociclos, respectivamente com os números CM-23603, MB-40-07, CM-31545, CM-43045 e CM-38230.*
- *O prejuízo do ciclomotor CM-23603 foi cerca de MOP\$9.000,00; o prejuízo do motociclo MB-40-07 foi cerca de MOP\$1.500,00; o prejuízo do ciclomotor CM-31545 foi cerca de MOP\$17.000,00; o prejuízo do ciclomotor CM-43045 foi*

cerca de MOP\$3.500,00; o prejuízo do ciclomotor CM-38230 foi cerca de MOP\$100,00 (vide fls.761 e 762 dos autos).

- *No dia 7 de Abril de 2002, cerca das 03H00 da madrugada, os arguidos (K), (C), (B), (E), (I), (D) e o menor (Z) encontravam-se à porta do Centro de Diversões de Máquinas Electrónicas 'XX' para prepararem o incêndio de viaturas.*
- *Os referidos arguidos (K), (C), (B), (E), (I), (D) e o menor (Z) foram a pé até ao Beco da Melancia da Rua da Tercena. Após terem localizado o alvo, o motociclo MC-74-91 (de marca Honda), o arguido (K) despejou líquido inflamável para incendiar o motociclo. e os restantes arguidos ficaram à volta encarregando-se de ficar de vigia.*
- *A conduta de incendiar o motociclo fez com que um motociclo e um ciclomotor, respectivamente com chapa de matrícula MC-74-91 e CM-11736, ficassem totalmente queimados e destruídos. Ao mesmo tempo, o fogo alastrou atingindo outros dois ciclomotores CM-35954 e MD-12-70, que estavam estacionados ao lado, causando danos na parte frontal e na carroçaria desses dois ciclomotores. Além disso, o fogo ainda deflagrou até a loja 'XX Mei Seak' e uma fracção habitacional situado no rés-de-chão (Rua da Tercena No.xx, r/c) que encontram ao lado do local de incêndio.*
- *O prejuízo do referido motociclo MB-74-91 foi cerca de MOP\$18.000,00; o prejuízo do referido ciclomotor CM-11736 foi cerca de MOP\$10.000,00; o prejuízo do referido ciclomotor CM-35954 foi cerca de MOP\$1.000,00; o prejuízo do referido*

motociclo MD-12-70 foi cerca de MOP\$1.000,00 (vide fls.762 dos autos).

- *O estabelecimento 'XX Mei Seak' que foi atingido pelo incêndio, ficou com o toldo para proteger da chuva da porta lateral danificada, tendo o prejuízo de cerca de MOP\$300,00. Em relação à loja desocupada, queimou-se a porta de entrada de metal rolante, aparelho de ar-condicionado, telhas da porta lateral e o tecto interior, tendo o prejuízo de cerca de MOP\$15.000,00 (vide fls.762 dos autos).*

- *Os dois referidos locais onde ocorreram os incêndios são zonas residenciais e com estabelecimentos comerciais. Caso após o incêndio os bombeiros não conseguissem extinguir o fogo a tempo, haveria possibilidade de pôr em sério risco a vida e a integridade física dos residentes, ao mesmo tempo, também causar prejuízo de valor avultado aos bens públicos e privados.*
- *Os arguidos agiram livre, consciente e dolosamente ao praticarem as condutas acima referidas.*
- *Os arguidos bem sabendo que as suas condutas iriam causar perigo grave para a vida e para a integridade física de outrem e ainda iria causar perigo grave para bens patrimoniais de valor elevado de outrem, dolosamente atearam fogo para incendiar meios de transporte que estavam estacionados ao lado de edifícios ou construções.*
- *Todos os arguidos tinham perfeito conhecimento de que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.*

2. O arguido (A) é primário (cfr. fls. 257).

Negou os factos imputados.

Auferia cerca de MOP\$3,500.00 a título de salário mensal.

Não tem cargo familiar.

Frequentou o primeiro ano do curso secundário.

O arguido (B) é primário (cfr. fls. 258).

Negou os factos imputados.

Era empregado de agência de veículos e auferia cerca de MOP\$3,000.00 a título de salário mensal.

Não tem cargo familiar.

Frequentou o sexto ano do curso primário.

O arguido (C) é primário (cfr. fls. 252).

Negou os factos imputados.

Encontrava-se desempregado.

Não tem cargo familiar.

Frequentou o segundo ano do curso primário.

O arguido (D) é primário (cfr. fls. 256).

Negou os factos imputados.

Encontrava-se desempregado.

Não tem cargo familiar.

Frequentou o segundo ano do curso secundário.

O arguido (E) é primário (cfr. fls. 250).

Negou os factos imputados.

Encontrava-se desempregado.

Não tem cargo familiar.

Frequentou o sexto ano do curso primário”; (cfr. fls. 1410 a 1416).

Do direito

3. Feito que está o relatório, e, da mesma forma, exposta a factualidade pelo Colectivo “a quo” dada como provada, vejamos se aos recorrentes assiste razão.

Para tal, comecemos por identificar as questões trazidas à apreciação desta Instância.

Atento o teor das motivações e conclusões daí extraídas, é de se concluir que:

- pelos recorrentes (A) e (C), (respectivamente, 1º e 6º arguidos), vem apenas colocada a questão da qualificação jurídico-penal da sua conduta;
- pelo recorrente (B) (2º arguido), também a questão da qualificação da sua conduta, insurgindo-se ainda contra a medida da pena, e afirmando que “O Tribunal “a quo” não dispunha de elementos de prova suficiente que o conduzisse a concluir que o recorrente

participou nos dois crimes de fogo posto porque foi condenado”;

- pelo recorrente (D) (7º arguido), a da “insuficiência da matéria de facto para a decisão”, insurgindo-se também contra a medida da pena que lhe foi imposta; e, por sua vez,
- emende o recorrente (E) (9º arguido), que padece o Acórdão recorrido do vício de “erro notório na apreciação da prova” e violação do princípio “in dubio pro reo”, impugnando também a medida da pena que lhe foi imposta.

Nesta conformidade, mostra-se-nos de começar pela apreciação do alegado vício da “insuficiência da matéria de facto”, pois que, a existir, prejudicado ficará o conhecimento dos restantes, isto, visto que aquela, como é sabido, origina o reenvio do processo para novo julgamento, e, sendo os arguidos recorrentes “co-autores”, tal decisão, caso assim vier a ser decidido, não deixará de repercutir-se mesmo em relação ao(s) recorrente(s) que a não invocaram.

Posto isto, avancemos.

— Da “insuficiência da matéria de facto para a decisão”.

Tal insuficiência – “in casu” invocada como um dos fundamentos do recurso do (7º) arguido (D) – verifica-se quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito incriminador

por falta de apuramento de matéria, ou seja, quanto se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; (cfr., v.g., o recente o Ac. deste T.S.I. de 16.10.2003, Proc. nº 42/2003). E, como (também) em recente aresto do Vdº T.U.I. se deixou consignado, tal vício aparece com a falta de factos necessários para o preenchimento do tipo de crime “mas não com a falta de produção de uma determinada prova”; (cfr. Ac. de 15.10.2003, Proc. nº 16/2003).

Tendo presente o assim exposto, (que constitui, aliás, entendimento firme), fácil é concluir que inexistente a alegada insuficiência, pois que, confunde o recorrente (D) – o único a invocar tal vício – “(in)suficiência da prova” com “insuficiência da matéria de facto provada”. Com efeito, ao afirmar (no ponto 3 das suas conclusões) que “*Durante as várias sessões de julgamento nunca se conseguiu provar que efectivamente o ora recorrente esteve ligado à prática dos crimes de fogo posto constante na acusação*”, mais não faz do que invocar tal “insuficiência de prova” com base numa apreciação pessoal da prova em julgamento produzida, laborando assim no referido equívoco.

E sendo, como se sabe, insindicável pelo Tribunal de recurso a convicção do Tribunal “a quo” quando formada de acordo com o comando do artº 114º do C.P.P.M., (princípio da “livre apreciação da prova”), como no caso “sub júdice” aconteceu por inexistirem elementos probatórios aos quais estava aquele Tribunal “vinculado”, impõe-se, aqui, julgar improcedente o alegado vício de insuficiência.

Com o assim consignado, fica também solucionada idêntica questão – da suficiência ou insuficiência da prova – suscitada pelo recorrente (B) (2º arguido) no ponto 1 das suas conclusões e cuja afirmação atrás se deixou transcrita.

— Outro dos vícios imputados à matéria de facto, consiste no alegado “erro notório na apreciação de prova”, fundamento de recurso avançado pelo recorrente (E) (9º arguido).

Considerando os termos em que o mesmo vem invocado, sem esforço se alcança que tal “erro” apenas diz respeito ao próprio recorrente. Não obstante assim ser, já que nos encontramos em sede de apreciação do “juízo da matéria de facto”, vejamos então se o mesmo existe.

Pois bem, entende o recorrente que o Colectivo “a quo” não poderia dar como provada a sua participação nos “factos” ocorridos (em Macau) no dia 07.04.2002, visto que, “através da listagem dos movimentos dos postos fronteiriços emitida pela P.S.P. e junta a fls. 1378 dos autos verifica-se, sem margem para quaisquer dúvidas que o recorrente se encontrava na China continental no dia 7 de Abril de 2002, pelas 3 horas da madrugada”; (cfr. conclusões A a E).

Ora, não possuindo o ser humano o dom da ubiquidade, evidente é que não poderá estar (fisicamente) em dois lugares distintos em

simultâneo, (aliás, constituem tais situações um dos exemplos típicos do vício de “erro notório”).

Porém, será que efectivamente assim sucedeu?

Vejamos.

Resulta da referida “listagem dos movimentos dos postos fronteiriços emitida pela P.S.P. que o arguido recorrente passou pelo posto fronteiriço das Portas do Cerco em direcção ao continente chinês no dia 06.04.2002, pelas 23 horas e 57 minutos.

Da mesma listagem, consta também que pelo dito posto fronteiriço voltou a passar regressando a Macau, pelas 7 horas e 59 minutos do dia 07.04.2002.

Sendo que a matéria de facto retrata a ocorrência de dois incêndios, o primeiro, após as 03H10 do dia 06.04.2002, e o segundo, após as 03H00 do dia 07.04.2002, afirma o recorrente que em relação ao segundo “incêndio” provado não poderia resultar que nele participou.

Como argumento em sentido contrário, afirma o Digno Magistrado do Ministério Público na sua Resposta que “não há verdades absolutas contidas em documentos, mesmo autênticos, cujas «verdades» podem ser «fundadamente postas em causa»”, e que “... é do conhecimento público que quem sai da fronteira de Macau viajando dentro duma viatura com matrícula da China, a saída/entrada da pessoa

passageira do veículo não estará registada no computador da PSP, o que demonstra claramente que as informações requeridas junto da PSP, não espelham uma verdade credível para averiguar se o arguido (E) se encontrava ou não em Macau ...”.

Nesta conformidade, conclui que “Não é por constar de uma informação policial que o recorrente havia saído de Macau pelas 23:57 horas do dia 06 de Abril de 2002 e reentrado, aqui, às 07:59,57 horas do dia seguinte que se pode ter por absolutamente provado que não estava em Macau cerca das 03:00 da madrugada do dia 07 de Abril de 2002”; (cfr. fls. 1624).

Que dizer?

Antes de mais, importa aqui adicionar um “facto notório” que é do conhecimento comum e que consiste precisamente no facto de os postos fronteiriços com a continente chinês encerrarem o seu funcionamento às 24:00 (meia noite).

Assim, não se olvidando que a saída/entrada de pessoas transportadas em veículos não é registada no computador da P.S.P., será de admitir que, no espaço de tempo de 3 minutos, terá o recorrente percorrido o trajecto do posto fronteiriço das Portas do Cerco até ao do continente Chinês, e, após aí ter entrado, regressado a Macau como passageiro numa viatura (antes das ditas 24:00 horas)?

Ora, em sintonia com as regras de experiência, mostra-se-nos, no mínimo, deveras improvável que no referido espaço de tempo, tenha conseguido fazer o dito percurso que, como é sabido, nem muito curto é.

Será assim de se concluir pela verificação de “erro notório na apreciação da prova”?

Cremos que embora à primeira vista pareça, assim não sucede.

É que, importa ponderar que a “via do posto fronteiriço” não constitui a única através da qual poderia ter o arguido re-entrado em Macau.

E, considerando que o Tribunal “a quo” alertado estava para tal facto, pois foi o mesmo alegado na audiência de julgamento – cfr. fls. 1366 – sendo também certo que à referida listagem teve acesso antes da prolacção do Acórdão ora recorrido, cremos que, sob pena de se estar a ofender o princípio da livre convicção do Tribunal, é de se concluir não existir o imputado vício.

Daí, ser também de improceder o recurso em causa nesta parte.

— Ultrapassadas que assim ficaram as questões quanto à matéria de facto, detenhamo-nos agora na apreciação da bondade da qualificação jurídico-penal pelo Colectivo “a quo” efectuada.

Em causa está a condenação dos recorrentes (B) e (C) (2º e 6º arguidos), por dois crimes de “incêndio” do artº 264º do C.P.M., e o recorrente (A) (1º arguido), por um dos ditos ilícitos.

Vejamos.

Assim preceitua o referido artº 264º do C.P.M.:

“1. Quem

a) provocar incêndio de relevo, nomeadamente pondo fogo a edifício, construção, meio de transporte, mata ou arvoredo,

b) provocar explosão por qualquer forma, nomeadamente mediante utilização de explosivos,

c) fizer libertar gases tóxicos ou asfixiantes,

d) fizer emitir radiações ou libertar substâncias radioactivas,

e) provocar inundação, ou

f) provocar desmoronamento ou desabamento de construção, e criar deste modo perigo para a vida, perigo grave para a integridade física de outrem ou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

2. Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

3. Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos”; (sub. nosso).

Apreciando recursos em que se colocava também a questão da qualificação da conduta dos recorrentes como a prática do referido crime de

“incêndio”, teve esta Instância oportunidade de afirmar que o crime de “incêndio” (em causa), para além de ser um crime de perigo comum, é, simultaneamente, um crime de perigo concreto, exigindo-se para a sua perfectibilização, a efectiva verificação do perigo; (cfr., Ac. deste T.S.I. de 18.09.2003, Proc. nº 160/2003, e, v.g., no mesmo sentido, o Ac. da R.C. de 18.02.87, C.J., XII, T1, pág. 77, e, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, T2, pág. 875).

A propósito, escrevem L. Henriques e S. Santos:

“É necessário, pois, para além da nua ocorrência do evento, que se desenhe uma potencialidade perigosa, o que vale por dizer que o incêndio provocado tem que por si criar perigo para a vida, a integridade física ou o património (valioso) de outrem, o que, a não verificar-se, degrada a acção em simples crime de dano, a punir pelas regras dos arts 206 e ss”; (in, C.P.M. Anotado, pág. 779 e 780).

No mesmo sentido, ensinava também o Prof. Cavaleiro de Ferreira afirmando que: “Perigo é a potência de um fenómeno para ocasionar a perda ou diminuição de um bem”, e que tal probabilidade, “não pode ser mero juízo subjectivo; tem de ser probabilidade efectiva, próxima e real”; (in “Lições de Direito Penal”, Vol. I, pág. 38).

Mais recentemente, em veredicto proferido nos Autos de Recurso Penal nº 208/2003 no transacto dia 13.11.2003, consignou-se também que:

“Os «crimes de perigo comum» constituem a consagração de uma linha de pensamento da política criminal que acha necessária a intromissão

do direito penal para salvaguardar bens jurídicos que com certas condutas são ameaçados. O ponto crucial destes crimes reside no facto de se constatar que condutas com desvalor de acção de pequena monta se repercutirem frequentemente num desvalor de resultado de efeitos por vezes catastróficos. Perante isso, entendeu-se antecipar a protecção penal para momentos anteriores à efectiva verificação do dano, isto é, para o momento em que o perigo se manifesta. Assim, o que em causa está não é o «dano» mas sim o «perigo do mesmo», daí, afirmar-se que «crimes de perigo», por oposição aos “crimes de dano”, são aqueles em que a actuação típica consiste em agir de modo a criar perigo de lesão a bens jurídicos, não dependendo o preenchimento do tipo da efectiva ocorrência da lesão; (cfr., v.g., E. Correia in «Direito Criminal», I, pág. 287-289 e Tereza Pizarro Beleza in «Direito Penal», 2º Vol., pág. 127 e segs.). Como se deixou afirmado, os bens jurídicos são aqui tutelados por antecipação, através da procura da salvaguarda das suas condições de subsistência.

Doutrinariamente, habitual é ainda a distinção entre «crimes de perigo abstrato» e de «perigo concreto»; entendendo-se aqueles como os crimes de perigo em que o perigo resultante da acção do agente não está individualizado em qualquer vítima ou em qualquer bem, não sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo.

Por sua vez, «crimes de perigo concreto», serão aqueles em que o perigo resultante da acção do agente se encontra identificado, sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo; (cfr., «Casos e Materiais de Direito Penal», obra coordenada por Maria Fernanda Palma,

pág. 354). ”

No caso dos autos, não nos parece que mereça censura a decisão do Colectivo “a quo” quanto à qualificação jurídico-penal que efectuou.

Na verdade, dos autos resulta que o “incêndio” ocorrido no dia 06.04.2002, para além de destruir cinco ciclomotores/motociclos (CM-23603, MB-40-07, CM-31545, CM-43045 e CM-38230) – e desta forma, sendo “incêndio de relevo” dado que constituem aqueles “meios de transporte” – teve lugar num “beco”, que notóriamente constitui lugar de pequenas dimensões. E, considerando ainda que provado ficou também tratar-se de “zona residencial e com estabelecimentos comerciais”, e que os referidos meios de transporte se encontravam ao “lado de edifícios ou construções”, (aliás, como se pode constatar das fotografias de fls. 587 a 591), afigura-se-nos evidente que com o referido “incêndio” se criou, pelos menos, perigo para tais edifícios que não se pode deixar de considerar “bens patrimoniais alheios de valor elevado”.

Da mesma forma assim sucedeu com o ocorrido no dia 07.04.2002 que, como se lê da facticidade dada como provada, para além de destruir também “meios de transporte”, atingiu mesmo um estabelecimento comercial e uma fracção habitacional que se encontravam próximos do local onde foram aqueles (ciclomotores) incendiados; (cfr. fls. 633 a 637).

Perante isto, e visto que provado ficou também que “*os arguidos bem*

sabendo que as suas condutas iriam causar perigo grave para a vida e para a integridade física de outrem e ainda iria causar perigo grave para bens patrimoniais de valor elevado de outrem, dolosamente atearam fogo para incendiar meios de transporte que estavam estacionados ao lado de edifícios ou construções” e que “tinham perfeito conhecimento de que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei”, mostram-se-nos perfectibilizados todos os elementos típicos do crime em causa, sendo assim de se manter o decidido e, nestes termos, de improceder os recursos nesta parte.

— Solucionada que assim fica a questão da qualificação jurídico – penal, resta agora ver a que se preende como a medida da pena imposta aos recorrentes (B), (D) e **(E)** (respectivamente, 2º, 7º e **9º** arguidos).

Foram estes arguidos condenados na pena única de 5 anos de prisão, em resultado do cúmulo efectuado onde se ponderou as penas parcelares de 4 anos e 3 meses de prisão e 4 anos e 6 meses de prisão impostas para cada um dos dois crimes de “incêndio” pelos mesmos cometidos.

Como se viu, ao crime em causa, corresponde a pena de 3 a 10 anos de prisão.

De positivo em relação aos recorrentes apurou-se serem primo-delinquentes. Todavia, considerando a idade dos mesmos (nascidos, respectivamente, em 08.03.86, em 20.09.85 e **15.07.84**), patente é que tal

circunstância não proporciona a atribuição de especial valor atenuativo.

Não se olvida que se tratam de “idades complicadas”, ou como alguns a chamam, a “idade da afirmação”, e daí, certos comportamentos e atitudes.

Porém, há que ter presente que em julgamento, não confessaram os factos, o que, embora fosse direito que a todos assistia, não deixa de demonstrar total falta de arrependimento quanto ao desvalor da sua conduta e dos prejuízos e “perigos” dela resultantes.

Para além disso, tratam-se de crimes que tem provocado um certo alarme social, mostrando-se desta forma prementes as necessidades de prevenção geral, salvaguardando a confiança e as expectativas da comunidade relativamente à norma em causa, incentivando a confiança daquela na validade e eficácia da mesma.

Face ao exposto, e ponderando na moldura penal em causa e nos critérios dos artigos 40º e 65º do C.P.M., temos para nós não merecerem censura as penas parcelares pelo Colectivo “a quo” achadas, que em nada nos parecem excessivas, pelo que, sendo também certo que nada justifica uma atenuação especial da pena imposta ao recorrente (B), pois que, como se sabe, a idade de 18 anos, nunca poderia constituir só por si, fundamento para aquela atenuação que peticionou, há que as confirmar.

Assim, evidente também é que com base nas ditas penas parcelares

censura não merece a pena única de 5 anos de prisão resultante do cúmulo jurídico efectuado, (apenas podendo pecar por benevolência).

[...]>> (Cfr. o teor do próprio douto Projecto de Acórdão, e *sic*, e com sublinhado e simultaneamente carregado nosso na parte respeitante à solução aí proposta para o vício de erro notório na apreciação da prova atinente à acusada participação do arguido (E) no incêndio do dia 7 de Abril de 2002, bem como, por arrastamento lógico, na parte referente à medida da pena).

Entretanto, como da votação feita sobre o douto Projecto acima transcrito saiu totalmente vencido o mesmo Mm.º Juiz Relator no tocante à solução da questão do referido erro notório na apreciação da prova colocada na motivação do recurso do arguido (E), urge decidir agora de toda a lide recursória ora *sub judice* de acordo com os seguintes termos constantes do presente acórdão definitivo, lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos segundo a orientação que prevaleceu nos termos do art.º 19.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento de Funcionamento deste TSI (cfr. o teor da acta de deliberação e votação de 18 de Novembro de 2003, a fls. 1770 dos autos).

Ora bem, como solução concreta a todos os recursos penais ora em causa e em conformidade com a votação entretanto feita nesta Instância *ad quem*, há que desde já converter em definitivo todo o inicialmente

relatado e fundamentado a título de proposta pelo Mm.º Juiz Relator do presente processo com excepção da precisa parte por nós acima sublinhada e simultaneamente carregada e respeitante ao recurso do arguido (E), principalmente no concernente ao vício, pelo mesmo alegado, de erro notório na apreciação da prova quanto à sua imputada participação no segundo crime de incêndio ocorrido no dia 7 de Abril de 2002 no Beco da Melancia da Rua de Tercena da cidade de Macau, e lateralmente no atinente à questão da medida da pena também por ele levantada na respectiva motivação de recurso.

Com isso, resta-nos agora apreciar o recurso deste arguido a propósito de duas questões remanescentes, a saber:

- Do erro notório na apreciação da prova acerca da sua participação no incêndio do dia 7 de Abril de 2002;
- E da medida da pena achada pela Primeira Instância.

Pois bem, no que tange ao assacado erro notório, entendemos que efectivamente o Colectivo *a quo* violou, aquando da formação da sua livre convicção sobre a matéria de facto em causa com base nos elementos probatórios então carreados aos autos – de entre os quais se incluiu uma listagem fornecida (e constante de fls. 1378 dos autos) pela Polícia de Segurança Pública de Macau a requisição do mesmo Órgão Decisor (a pedido, por sua vez, formulado pelo arguido (E) na plena audiência de julgamento então realizada na Primeira Instância), de

registos por computador de entrada e saída do mesmo arguido (E) pelo Posto Fronteiriço da Porta do Cerco nomeadamente nos dias 6 e 7 de Abril de 2002, segundo a qual este arguido saiu de Macau por esse Posto às 11 horas e 57 minutos da noite do dia 6 de Abril de 2002, e reentrou a Macau pelo mesmo Posto às 7 horas e 59 minutos da manhã do seguinte dia 7 de Abril de 2002 –, uma regra da experiência da vida humana, qual seja, a de que sendo notório o encerramento total, pelo menos até à data dos factos em questão nos presentes autos (e aliás mesmo até à data presente), do mesmo Posto às 12 horas da noite (à meia-noite), não é razoável, sob o ponto de vista de um homem médio na normalidade de situações da vida humana vivida nesse mesmo Posto, que um residente local colocado na situação concreta da pessoa do próprio arguido (E) às 23 horas e 57 minutos do dia 6 de Abril de 2002, tenha conseguido, dentro dos três minutos remanescentes e antes do encerramento do Posto à meia-noite do mesmo dia, reentrar a Macau (e mesmo já não a pé mas como passageiro de um veículo automóvel não sujeito ao registo de entrada/saída por computador).

Assim, à luz dessa regra da experiência humana, e em face do teor da dita listagem, a qual constituiu um documento autêntico com força probatória plena quanto às horas de saída e entrada de Macau do arguido (E) nos dias e pelo posto fronteiriço em causa (força probatória essa que, como se sabe, só seria ilidida com base na declaração da falsidade do mesmo documento nos termos dos art.ºs 365.º, n.º 1, e 366.º do Código Civil de Macau, o que não sucedeu no caso dos presentes autos), o Tribunal *a quo* errou notoriamente na apreciação da prova atinente à

participação física e material deste arguido no incêndio ocorrido no Beco da Melancia da Rua de Tercena da cidade de Macau cerca das 3 horas da madrugada do dia 7 de Abril de 2002, porquanto deveria ter sido dado como efectivamente provada a ausência deste arguido de Macau durante o período compreendido entre as 23 horas e 57 minutos do dia 6 de Abril de 2002 e as 7 horas e 59 minutos do dia 7 de Abril de 2002, e como tal, não deveria ter sido dado, e independentemente do demais, como provada a participação do mesmo no referido incêndio das altas horas da madrugada do dia 7 de Abril de 2002.

E contra esta conclusão nossa não se pode opor com o argumento hipotético de que o arguido (E) poderia sempre ter reentrado a Macau de modo ilegal ou clandestino antes da ocorrência do incêndio do dia 7 de Abril de 2002, ou de que aquele que saiu de Macau pela Porta do Cerco às 23 horas e 57 minutos do dia 6 de Abril de 2002 não se teria tratado da própria pessoa do arguido ora recorrente (E), mas sim de alguém que para o efeito tivesse sido munido do Bilhete de Identidade de Residente de Macau deste arguido. É que estamos em sede de uma regra da experiência humana *na normalidade de situações*, e não em *casos anormais* em que já não pode habitar qualquer regra da experiência propriamente dita e em sentido próprio e lógico do termo.

Ademais, a aceitar a tese contrária, ir-se-á fazer com que ninguém consiga provar a sua ausência de Macau em situações congêneres à do arguido (E), sob pretexto nomeadamente de que subsistam sempre, e em abstracto, as hipóteses da sua reentrada clandestina a Macau e como tal

necessária e naturalmente não registada nem controlada oficialmente pelas autoridades competentes de Macau em matéria de movimentação fronteiriça.

E nem se diga que com a posição acima exposta estamos a “ofender o princípio da livre convicção do Tribunal”, posto que este precioso princípio, plasmado expressamente no art.º 114.º do CPP, comporta em si os naturais limites impostos também negativamente pelas próprias regras da experiência (e para constatar isto, basta atender aos precisos termos pelos quais este princípio foi aí consagrado, no sentido de que “... a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente...”), daí que não é por mero acaso, mas antes por necessária congruência das coisas neste exacto ponto, que o art.º 400.º, n.º 2, do mesmo CPP prevê que o “recurso pode ter também como fundamentos, desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum: ... c) Erro notório na apreciação da prova.”

Verificado na verdade e nos termos acima expendidos que está o imputado erro notório na apreciação da prova, e como nos é ainda possível decidir da questão em causa derivada directamente deste erro, qual seja, a questão de saber se o arguido (E) chegou ou não a participar materialmente no incêndio da madrugada do dia 7 de Abril de 2002, não é de ordenar o reenvio do processo para novo julgamento pela Primeira Instância no ponto em apreço, por obediência ao espírito e à letra do disposto no art.º 418.º, n.º 1, do CPP, visto que aos olhos da regra da

experiência acima explicitada para as situações congêneres da do arguido (E), não há outra alternativa senão a consideração como não provada a participação física e material deste arguido no incêndio do dia 7 de Abril de 2002, com o que ele tem que ser absolvido do correspondente crime inicialmente imputado pelo Ministério Público, com consequente desfazer do cúmulo jurídico das duas penas parcelares operado pelo Tribunal *a quo*, decisão esta que não aproveita aos restantes arguidos e condenados pela prática em co-autoria material, na forma consumada, do mesmo incêndio do dia 7 de Abril, dado que o erro notório na apreciação da prova apenas incidiu sobre um facto pessoal do arguido (E), facto este que, por sua vez, não influenciou minimamente no cenário da prática desse incêndio por aqueles outros arguidos, por o arguido (E), segundo a factualidade dada por assente pelo Tribunal *a quo*, só se ter encarregado “de ficar de vigia” no local daquele incêndio, e não de lançar fogo.

Aqui chegados, é de tratar da última questão posta pelo mesmo recorrente: a da medida da pena, e agora restringida tão-só à pena correspondente ao primeiro dos incêndios ocorrido na Rua Tap Seak da cidade de Macau cerca das 3 horas e tal do dia 6 de Abril de 2002. Pois bem, atentas todas as circunstâncias já apuradas pela Primeira Instância a propósito desse primeiro incêndio designadamente em relação ao arguido (E), com pertinência à aplicação dos critérios da medida da pena concreta e nomeadamente previstos no art.º 65.º do Código Penal, é-nos evidente que dentro da moldura penal de 3 a 10 anos de prisão prevista no art.º 264.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, não há margem para reduzir a

pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de prisão já imposta pelo Tribunal *a quo* a este arguido pela prática desse incêndio do dia 6 de Abril de 2002, sendo, pois, de adaptar aqui e *mutatis mutandis* as perspicazes considerações já tecidas no douto Projecto de Acórdão acima transcrito a propósito da solução da questão da medida da pena dos arguidos também recorrentes (B) e (D).

Tudo visto e ponderado, resta decidir formalmente.

Em sintonia com todo o acima exposto, **acordam em negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos (1.º) (A), (6.º) (C), (2.º) (B) e (7.º) (D), e conceder provimento parcial ao recurso do (9.º) arguido (E), mantendo-se, por conseguinte, a decisão recorrida proferida em 24 de Junho de 2003 pelo Tribunal Colectivo do 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base no respectivo Processo Comum Colectivo n.º PCC-004-03-6, com excepção da parte respeitante à condenação do arguido (E) como co-autor material, na forma consumada, no crime de incêndio ocorrido no dia 7 de Abril de 2002 no Beco da Melancia da Rua de Tercena de Macau, com o que este arguido passa a ter que cumprir somente a pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de prisão pela provada prática, em co-autoria material e na forma consumada, tão-só de um crime de incêndio (*in casu* ocorrido no dia 6 de Abril de 2002 na Rua Tap Seak de Macau), p. e p. pelo art.º 264.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal.**

Pagam os recorrentes as seguintes taxas de justiça individuais: os arguidos (A) e (C), 3 UC (mil e quinhentas patacas); os arguidos (B) e (D), 5 UC (duas mil e quinhentas patacas); e o arguido (E), 4 UC (duas mil patacas).

E aos Exm.ºs Defensores Oficiosos dos arguidos (C) e (B), fixam-se a título de honorários, o montante de mil e quinhentas patacas.

Notifique nomeadamente os arguidos recorrentes presos através do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 20 de Novembro de 2003.

Chan Kuong Seng (1.º juiz-adjunto e relator do presente acórdão)

Lai Kin Hong (2.º Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo (Relator do processo) – vencido na fundamentação e decisão do alegado vício de “erro notório”, nada tendo a acrescentar ao que expor no meu projecto de acórdão e que ora consta no presente veredicto.