

Processo n.º 124/2006

(Recurso Crime)

Data: 18/Maio/2006

ASSUNTOS:

- Roubo; violência
- Suspensão de execução da pena de prisão no crime de roubo

SUMÁRIO:

1. Tem-se por sufragada na doutrina e na jurisprudência a posição que recepciona na previsão típica do crime de roubo um conceito amplo de violência que abrangerá a violência física, a violência psíquica e impossibilidade de resistência.

2. Embora não se diga em que se traduziu o uso daquela força física, se em face do contexto facilmente se reconduz a situação ao clássico puxão ou esticão, não pode deixar de inferir-se, efectivamente, que a mesma foi de molde a atingir a liberdade de determinação de vítima.

3. Sendo o arguido primário, mostrando-se arrependido, estando desempregado por ter doença grave, com mulher e dois filhos menores, ténue, sem sequelas, a violência utilizada, confessados os factos, recuperados os bens subtraídos, sendo possível formular a conclusão de

que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizarão de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, tratando-se embora de um crime de roubo, mas resultando ter sido menor a ilicitude e o arguido padecer de doença grave a necessitar de tratamentos especiais, é de suspender nesse caso a execução da pena de prisão.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 124/2006

(Recurso Penal)

Data: 18/Maio/2006

Recorrente: (A)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

(A), do sexo masculino, casado, nascido em 1 de Outubro de 1964, natural da província de Guangdong, cidade Shun De (廣東省順德市), filho de (B) e de (C), desempregado, titular do salvo-conduto da China n.º W116xxxxx destinado a viagens para Hong Kong e Macau, foi condenado no Tribunal Judicial de Base nos seguintes termos:

- por um crime de roubo, p. p. pelo art. 204º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 1 ano, e 6 meses de prisão; e
- por um crime de detenção de arma, p. p. pelo art. 262º, n.º 3

do Código Penal, na pena de 4 meses de prisão;

Em cúmulo jurídico dos crimes, foi o arguido condenado numa única pena de 1 ano e 8 meses de prisão efectiva.

Foi ainda condenado a pagar um montante no valor de 700 patacas, a favor do Cofre dos Assuntos de Justiça, ao abrigo do disposto no art. 24º, n.º 2 da Lei n.º 6/98/M de 178 de Agosto.

Por serem utilizados na prática dos crimes foram declarados, nos termos do art. 101º, n.º 1 do Código Penal, perdidos a favor da RAEM os objectos apreendidos a fls. 4 dos autos e ordenada a sua destruição por não terem valor económico.

Nas custas e honorários respectivos.

Inconformado com essa decisão dela interpôs recurso, concluindo a sua motivação da seguinte forma:

O presente recurso visa impugnar o douto acórdão de que ora se recorre, no que concerne à verificação dos elementos constitutivos do tipo objectivo do crime de roubo, atento o disposto no artigo 204º do CPM, à determinação da medida da pena, atento o disposto no art. 65º do CPM, e à não suspensão da execução da pena de prisão concretamente aplicada, atento o disposto no artigo 48º do mesmo Código.

Não resulta dos factos dados como provados que o arguido, ora recorrente, aquando da subtracção da mala, tenha exercido qualquer violência contra a pessoa da ofendida, pelo que não se encontram preenchidos todos os elementos constitutivos

do tipo criminal previsto e punido no artigo 204º do CPM.

A única referência que é feita nos factos assentes ao meio pelo qual o arguido procedeu à subtracção da mala da ofendida, circunscreve-se à genérica e inconsistente menção de que “o arguido apoderou-se à força da mala da ofendida”.

O segundo parágrafo da página 5 do douto acórdão de que ora se recorre, não oferece qualquer esclarecimento ou reconstituição da situação concreta em análise, antes configurando uma conclusiva aplicação de conceitos jurídicos à matéria de facto sub judice.

Não consta dos factos dados como provados que a ofendida tenha sido empurrada, agarrada, ferida, tenha caído por via dessa "força", ficado com quaisquer marcas nos ombros, braços ou qualquer outra parte do corpo provocadas reflexamente pela sua mala ou, tão pouco, sofrido qualquer agressão ou ofensa à sua integridade física em consequência da conduta do arguido.

O crime de roubo é um crime complexo que comporta, cumulativa e necessariamente, a ofensa quer de bens jurídicos patrimoniais quer de bens jurídicos pessoais, motivo pelo qual se distingue do crime de furto, que se circunscreve àquela primeira dimensão.

In casu, que o arguido não exerceu qualquer violência, nem directa nem indirectamente, sobre a ofendida.

O tribunal a quo devia ter concluído necessariamente pelo não preenchimento do tipo de ilícito p. e p. no supra referido artigo 204º, e procedido à convolução do crime de roubo para o crime de furto simples p. e p. no artigo 197º do

CPM.

Constando dos factos dados como provados que os objectos subtraídos pelo arguido foram totalmente restituídos à ofendida, deveria ter havido lugar, nos termos do artigo 67º, ex vi do n.º 1 do artigo 201º, ambos do CPM, à atenuação especial da pena prevista no n.º 1 do artigo 197º do CPM, e à suspensão da sua execução, nos termos do disposto no artigo 48º do mesmo código.

O tribunal a quo, ao condenar o arguido na prática de um crime de roubo p. e p. no artigo 204º do CPM, ao invés de o condenar pela prática de um crime de furto simples p. e p. no artigo 197º do CPM, errou na determinação da norma aplicável ao presente caso e, conseqüentemente, violou o disposto no artigo 204º do CPM.

*Ainda que se considere que bem andou o tribunal a quo ao condenar o ora recorrente pela prática de um crime de roubo, sempre se dirá que, atendendo às circunstâncias do presente caso e ao disposto no artigo 65º do CPM, a **pena concretamente aplicada devia ter sido fixada pelo mínimo da moldura penal estabelecida no supra referido artigo 204º.***

Em consequência, também a pena única estabelecida em cúmulo jurídico pelos dois crimes, deveria ser fixada no limite mínimo de 1 ano.

Foi dado como provado que os objectos subtraídos pelo arguido foram totalmente recuperados e devolvidos à ofendida, que o arguido confessou a maior parte de factos e se mostrou arrependido, que é primário, que está desempregado devido ao facto de padecer de cancro, que tem mulher e dois filhos menores a seu

cargo e que tem por habilitações literárias o curso primário.

Resulta claramente do douto acórdão de que ora se recorre, que não houve quaisquer prejuízos, nem de ordem patrimonial nem de ordem pessoal.

A pena concretamente aplicável deveria ter sido fixada no limite mínimo da moldura estabelecida no artigo 204º do CPM, com a consequente repercussão na fixação da pena única também pelo limite mínimo, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 71º do CPM.

De todo o exposto resulta claramente que o Tribunal "a quo", ao condenar o arguido na pena concreta de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão pela prática do crime de roubo, violou o preceituado no art. 65º do Código Penal de Macau.

Verificam-se, in casu, todos os pressupostos conducentes à suspensão da execução da pena única concretamente aplicada de 1 (um) ano e 8 (oito) de prisão efectiva.

O arguido sofre de uma doença terminal que carece de cuidados médicos permanentes que não se compadecem com o cumprimento de uma pena de prisão.

Atendendo à inexistência de consequências ou prejuízos provenientes da conduta do ora Recorrente, ao facto de o mesmo ser primário e ao seu genuíno arrependimento, entende-se que a prisão preventiva a que foi sujeito (que já se computa em quase 6 meses), é suficiente para assegurar que o ora Recorrente tenha no futuro um comportamento ético-social conforme os padrões legais vigentes, pelo que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizariam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

A componente pedagógica e de ressocialização deve necessariamente ser tida em conta quando se decide da suspensão, ou não suspensão, da execução da pena de prisão, e não o foi no presente caso.

Pelo supra exposto, o douto acórdão. exarado pelo Tribunal Colectivo “a quo” violou, também, o disposto art. 48º do Código Penal.

Termos em que, se deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, absolver-se o arguido pela prática do crime de roubo, e convolar-se este último para o crime de furto simples p. e p. no artigo 197º do CPM, atenuando-se especialmente a pena prevista neste último artigo, nos termos do artigo 67º, *ex vi* do n.º 1 do artigo 201º, ambos do CPM, e suspendendo-se a sua execução, nos termos do disposto no artigo 48º do mesmo código.

Subsidiariamente, caso se persista na condenação do arguido pela prática de um crime de roubo, deverá fixar-se, ao abrigo do disposto no artigo 68º do CPM, a respectiva pena pelo mínimo da moldura penal estabelecida no supra referido artigo 204º, e suspender-se, nos termos do disposto no artigo 48º do mesmo código, a sua execução.

O Digno **Magistrado do MP** ofereceu douda **resposta**, com motivação em grande parte recepcionada na fundamentação deste acórdão.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o douto **parecer** seguinte:

Impugna o recorrente o douto acórdão proferido nos presentes autos.

Vejamos.

Impõe-se, liminarmente, uma explicitação, relacionada com a qualificação jurídico-penal efectuada na decisão recorrida.

A actuação do arguido integraria, em princípio, um crime de roubo qualificado, tendo em conta a verificação da circunstância prevista na al. f) do n.º 2 do art. 198º do C. Penal ("trazendo, no momento do crime, arma aparente ou oculta" – sublinhado acrescentado).

E só não há lugar à qualificação, na verdade, porque a coisa furtada tem um "valor diminuto" - cfr. al. b) do n.º 2 do subsequente art. 204º.

O recorrente questiona, desde logo, a verificação do elemento "violência" que caracteriza o crime de roubo.

Mas não lhe assiste razão, como evidencia, lucidamente, o Mº Pº junto da 1ª Instância.

Apurou-se, a propósito, que o recorrente se apoderou "à força" da mala da ofendida.

E "força" é, conforme se sabe, sinónimo de "violência".

É certo que não se diz, no douto acórdão, como se traduziu, "in casu", o uso dessa força (física).

Mas não pode deixar de inferir-se, efectivamente, que a mesma foi de molde

a atingir a liberdade de determinação de vítima.

Afigura-se incontroversa, pois, a bondade do respectivo enquadramento.

O pedido da atenuação especial da pena parte do pressuposto da propugnada convolação para o crime de furto.

Como se sublinha na resposta à motivação, de qualquer modo, sempre seria de afastar a aplicação do art. 201º do citado C. Penal, que pressupõe uma “restituição” por iniciativa livre e espontânea do agente.

Por isso, mesmo que se tratasse de um mero furto, jamais o arguido poderia beneficiar do privilegiamento em causa.

A pena aplicada, por sua vez, mostra-se justa e equilibrada.

Situando-se em medida “bem próxima do seu limite mínimo” não se vislumbra, realmente, qualquer razão para a sua redução.

E o mesmo se tem de afirmar, também, da pena única.

A pretendida suspensão da execução da prisão, finalmente, suscita algumas dúvidas.

O nosso Exmº Colega propende pela afirmativa.

E não repugna, de facto, aceitar a pena de substituição em questão.

A nossa propensão, todavia, não é convergente.

Há que ter em conta, antes do mais, a Jurisprudência deste Tribunal, que

não acolhe, por via de regra, essa pretensão nos crimes de roubo.

Não nos recordamos, de resto, de qualquer decisão nesse sentido.

Na hipótese vertente, as nossas reservas assentam, essencialmente, em dois pontos.

O primeiro tem a ver com a confissão não integral do arguido, apesar da sua detenção em flagrante delito.

O segundo, por seu turno, prende-se com a circunstância de o mesmo ter tentado "pegar num objecto para oferecer resistência" aos agente policiais.

A doença do arguido, por outro lado, poderá ser relevada, oportunamente, no âmbito da apreciação da sua liberdade condicional.

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais e procedeu-se a julgamento nesta instância.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

No dia 3 de Setembro de 2005, cerca das 15h 56m, na passagem superior para peões, situada na Estrada do Arco do Bairro da Areia Preta, nas proximidades do Jardim Triangular e do Centro de Jogos Electrónicos XX, o arguido (A) apoderou-se, à

força, da mala de cor preta que a ofendida (D), que é cega, levava debaixo do braço. De seguida, o arguido, correndo ao longo da passagem superior para peões, fugiu em direcção do Banco Tai Fong da "Rua Um do Bairro Iao Hon, tendo o ofendido, imediatamente, gritado "roubo".

O agente policial (E), que na altura não estava de serviço, ao verificar a referida conduta do arguido, de imediato, perseguiu-o para o interceptar. Outro agente policial, de nome (F), que estava nas proximidades do Jardim Triangular da Estrada do Arco, ao ouvir o ofendido gritar "roubo" e ao verificar que o arguido estava a correr ao longo da referida passagem superior, em direcção à Rua Um do Bairro Iao Hon, começou também a participar na perseguição e intercepção do arguido.

Ao aperceber-se de que estava a ser perseguido, o arguido abandonou na passagem superior a mala preta que tinha roubado e continuou a fugir. Porém, o arguido acabou por ser interceptado pelos dois agentes policiais à porta do Banco Tai Fong da Rua Um de Bairro Iao Hon, na embocadura da referida passagem superior.

Na altura, o arguido, chegou a estender a mão no interior do saco de pano de cor preta que levava às costas, com o intuito de pegar num objecto para oferecer resistência. Ao aperceberem-se da situação, os dois agentes policiais, de imediato, avançaram, e, em conjunto, subjugaram-no.

No saco de pano de cor preta da pertença do arguido, os agentes policiais encontraram um lima metálica triangular com cabo de madeira, um martelo metálico de cor de prata, um tubo de ferro de cor de prata e uma embalagem de pimentos em pó. Relativamente aos objectos e produtos que levava consigo, o arguido não conseguiu apresentar uma justificação razoável.

A mala preta que tinha sido roubada ao ofendido continha o seguinte: \$103.70 patacas em numerário, um relógio (com valor de \$20.00 patacas), um guarda-chuva azul dobradiço (com valor de \$30.00 patacas), uma vara/bengala dobradiça para pessoas cegas, duas carteiras/porta-moedas, um molho de chaves, um cartão de identidade da pertença do ofendido e um cartão de beneficiário (cfr. fls. 3 dos autos).

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, quando, com o intuito de obter vantagens ilegítimas, utilizou violência contra o ofendido, tendo, à força, apropriado de bens móveis de outrem, contra a vontade do seu dono.

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, quando caminhava numa via pública, levando consigo uma lima metálica, um martelo metálico, um tubo de ferro e pimentos em pó, objectos e produtos que podiam ser utilizados para agressão. Porém, relativamente àquilo que tinha na sua posse, o arguido não conseguiu apresentar uma justificação razoável.

O arguido tinha perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

Os objectos tirados foram recuperados e devolvidos à ofendida e a ofendida prescinde de quaisquer indemnização.

O arguido confessou, na audiência e julgamento, a maior parte dos factos imputados e se mostra arrependido.

Conforme o CRC, o arguido é primário.

Está desempregado por ter a doença de cancro.

Tem na sua família a mulher e dois filhos menores.

Tem como habilitações literárias o curso primário.

III – FUNDAMENTOS

1. Vêm colocadas as seguintes questões pelo recorrente:

- ter sido condenado por roubo, sem que se tivesse verificado o necessário elemento da violência, quando o deveria ter sido por furto simples p. e p. p. art. 197º do C. Penal;

- não lhe ter sido especialmente atenuada a pena, embora houvesse fundamento para tanto uma vez que “os objectos subtraídos pelo arguido foram totalmente restituídos à ofendida” – artigos 67º e 201º desde Código.

- Ainda quanto à apropriação, mesmo que de roubo se tratasse, a pena deveria ter sido fixada no seu limite mínimo legal, ou seja, 1 ano de prisão (art. 204º, n.º 1 do C. Penal);

E, por último,

- Ainda que o Tribunal tivesse qualificado bem os factos e

feito acertada dosimetria penal, a execução da pena única de 1 ano e 8 meses deveria ter sido suspensa, por verificação de todos os pressupostos legais – art. 48º do C. Penal.

2. Sustenta o recorrente que, nos factos provados, a única expressão que pode sugerir a verificação deste elemento é a seguinte : “o arguido apoderou-se à força da mala da ofendida” e tal não será suficiente para integrar aquele elemento típico próprio do roubo.

Não se terá feito prova de que a ofendida tenha “sofrido qualquer agressão ou ofensa à integridade física” nem sequer que “tenha sido empurrada, agarrada, ferida, tenha caído por via dessa “força”, ficando com quaisquer marcas nos ombros, braços ou qualquer parte do corpo provocadas, reflexamente, pela sua mala ...”.

Importa, pois, apreciar em que se traduz aquele elemento típico referente à violência.

E a este propósito, afigura-se claríssima a posição do Exmo Magistrado do MP que, por isso, aqui se transcreve:

“Como Leal-Henrique/Simas Santos consignam a fls. 572/573, em anotação ao art. 204º do Código Penal de Macau, de ambos, citando o Ac. do T.S.J. de Macau, de 29/05/96, Proc. n.º 451/96, a violência física traduz-se no **“emprego de força sobre a vítima, com ou sem lesão corporal”**”.

De modo que, no caso “sub judice” – de resto, um vulgaríssimo, esticção - a ausência de ferimentos da ofendida, (cidadã invisual, cujo tacto o sentiu especialmente), não descaracteriza a conduta do arguido ao ponto de se considerar sem violência.”

Posição esta que se tem por sufragada na doutrina e na jurisprudência, ao recepcionar naquela previsão típica um conceito amplo de violência que abrangerá a violência física, a violência psíquica e impossibilidade de resistência.¹

É certo que não se diz, no douto acórdão, em que se traduziu o uso daquela força física, mas em face do contexto facilmente se reconduz a situação ao clássico puxão ou esticção, não podendo deixar de inferir-se, efectivamente, que a mesma foi de molde a atingir a liberdade de determinação de vítima.

Nesta conformidade, nada a censurar quanto à integração típica que foi feita no Tribunal *a quo*.

3. Quanto à pretensa atenuação especial da pena, esta sempre pressuporia a convolação do crime de roubo para o crime de furto.

Ora, como se viu, tal convolação não faz sentido nem tem razão de ser, o que prejudica a apreciação desta questão.

¹ - Por todos, Comentário Conimbricense, Conceição Ferreira da Cunha, II, 1999, 170

4. O recorrente, invocando uma pretensa *restituição* do objecto do roubo justificativa dessa atenuação, ao abrigo do disposto nos artigos artigos 67º e 201º do C. Penal.

O que se provou, como consta do acórdão, foi que, **“ao aperceber-se que estava a ser perseguido, o arguido abandonou na passagem superior a mala preta que tinha roubado e continuou a fugir”**.

A restituição atenuativa só pode relevar equanto corresponda a um acto livre, voluntário e com o sentido de retratação, o que não é, de modo algum, o que se observou no caso *sub judice*.

Assim sendo, ainda aqui falece razão ao recorrente.

5. No que à medida concreta da pena concerne, estamos perante uma moldura abstracta que para este ilícito é de 1 a 8 anos de prisão.

A pena de 1 ano e 6 meses de prisão, está bem próxima do seu limite mínimo, bem se podendo ainda configurar um circunstancialismo fáctico mais atenuante, não restando uma grande margem para alguma flutuação acima do mínimo dos mínimos.

Não se observa que tenha havido qualquer violação dos critérios estabelecidos no 65º do C. Penal, mostrando-se a pena adequada e

proporcionada em função da culpa e das necessidades da prevenção criminal.

Também nesta parte, não merece censura o decidido.

6. Finalmente, no que tange a suspensão da execução da pena. Importa apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão.”

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá

estar uma *prognose social favorável*, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime².

Se a ausência de antecedentes criminais por si só não chega para justificar uma suspensão de pena, como já tem sido afirmado pelos nossos Tribunais, não é menos certo que as condenações anteriores ou situações de reincidência não obstam decisivamente à possibilidade de se suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos, se se tiver como justificado formular a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.³

Projectando estes princípios no caso concreto, verifica-se que , ainda que não espontaneamente, os objectos tirados foram recuperados e devolvidos à ofendida e a ofendida prescinde de quaisquer indemnização.

O arguido confessou, na audiência e julgamento, a maior parte dos factos imputados e se mostra arrependido.

Conforme o CRC, o arguido é primário.

Está desempregado por ter a doença de cancro.

Tem na sua família a mulher e dois filhos menores.

² - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

³ - Acs do STJ de 12/12/2002 e 17/2/2000, procs.4196/02- 5ª e proc. 1162/99-5ª

Tem como habilitações literárias o curso primário.

No cometimento crime, foi ténue, sem sequelas, a violência utilizada, embora cometida contra uma pessoa invisual.

Tem sido entendimento neste Tribunal que nos crimes de roubo, as razões de prevenção são prementes.

Neste caso sobrelevar-se-á a situação cancerosa do arguido que por razões de humanidade fazem ceder aquelas razões de prevenção. Não que se ponha em dúvida que o Estabelecimento Prisional tudo providenciará para os tratamentos necessários, mas, como bem anota o Digno Magistrado do MP, não deixa de se reconhecer que a suspensão da execução da pena os pode facilitar e favorecer.

Pelo exposto, suspender-se-á a execução da pena de prisão por um período de 3 anos.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, mantendo a penas parcelares e que em cúmulo foram aplicadas, mas suspendendo a execução da pena por um período de três anos.

Custas pelo recorrente com a taxa que se fixa em 3 Ucs.

Fixam-se à Exma Defensora os honorários de MOP1200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 18 de Maio de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong