

Processo n.º 84/2002

Data do acórdão: 2002-05-30

(Recurso penal)

Assuntos:

- âmbito da decisão da causa
- art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal
- art.º 356.º, n.º 1, do Código de Processo Penal
- art.º 355.º, n.º 2, do Código de Processo Penal
- omissão de pronúncia
- falta de fundamentação

S U M Á R I O

1. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.

2. A norma do art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal de Macau encontra-se conexas com a exigência do art.º 356.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau.

3. Entretanto, se bem que a inobservância deste preceito do n.º 1 do art.º 356.º do Código de Processo Penal, isoladamente considerado, constitua quiçá uma mera irregularidade processual, sanável se não arguida tempestivamente, tudo em conformidade com o estatuído nos art.ºs 105.º, n.ºs 1 e 2, 106.º, 107.º (estes dois, *a contrario sensu*) e 110.º, todos do mesmo diploma, há que reconhecer que a especificação dos “fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada” a que alude a parte inicial do n.º 1 do art.º 356.º, se reconduz, ao fim e ao cabo, à categoria de “motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão” a que se refere no n.º 2 do art.º 355.º, pelo que a não especificação daqueles fundamentos da escolha e medida da sanção aplicada já configura uma causa de nulidade da sentença, atento o previsto no art.º 360.º, al. a), do mesmo Código.

4. A “omissão de pronúncia” só se verifica quando o tribunal deixou de decidir sobre determinada questão posta na causa de que coubesse conhecer, problema este que não se pode confundir com a “falta de fundamentação”, em que o que está em falta é a indicação da fundamentação em si da decisão dada às questões postas na lide, e não essa decisão.

5. Está realmente observada, pelo menos no seu mínimo, a exigência do n.º 3 do art.º 65.º do Código Penal, se o tribunal, na sua sentença ou acórdão, logo após ter aludido, sob a forma de transcrição do art.º 65.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, aos critérios a observar na determinação da pena, referiu, em concreto e expressamente, os fundamentos da determinação da pena para o arguido julgado, e um homem médio, colocado na situação concreta do mesmo arguido, que leia o texto decisório no seu todo e o

interprete razoavelmente, consegue perceber os fundamentos da medida concreta da pena aplicada.

6. O art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal não deve ser interpretado e aplicado no sentido de que a medida da pena concreta se deva situar um pouco acima do seu mínimo abstracto, posto que o que reza esta norma é tão-só que na sentença são expressamente referidos os fundamentos da determinação da pena, daí que o intérprete-aplicador do mesmo preceito não pode retirar da letra dele um pensamento legislativo que não tenha nela um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, ao arrepio do cânone de interpretação exigido no n.º 2 do art.º 8.º do Código Civil.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 84/2002

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal a quo: 6.º Juízo do 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 do Acórdão de 27 de Fevereiro de 2002, proferido pelo 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base a fls. 400 a 405 do respectivo Processo Comum Colectivo n.º PCC-072-01-6, que lhe tinha condenado nomeadamente, pela prática como 1.º arguido, em co-autoria material com os outros dois co-arguidos seus, B e C, e na forma consumada, de um crime de provocação de incêndio de relevo, p. e p. pelo art.º 264.º, n.º 1, al. a), do Código Penal de Macau, na pena de cinco anos e seis meses de prisão, e de um crime de dano, p. e p. pelo art.º 206.º, n.º 1, do mesmo Código, na pena de nove meses de prisão, sendo, conseqüentemente, em cúmulo destas duas parcelares, na pena única de cinco anos e nove meses de prisão.

Pedi, a final, na sua motivação de recurso apresentada a fls. 415 a 419 que: “se dignem declarar a nulidade o acórdão recorrido nulo omissão de pronúncia (por falta de fundamentação das razões da aplicação da medida da pena concreta)” (cfr. fls. 419, e *sic*).

Alegando, para o efeito, nuclearmente que:

- “O acórdão condenatório obliterou completa e ilegalmente os fundamentos da medida da pena”;
- violando assim não só o disposto no n.º 3 do art.º 65.º do Código Penal, como também o princípio geral de direito de que “todas as decisões jurisdicionais são sempre fundamentadas”, consagrado no art.º 87.º, n.º 4, do Código de Processo Penal de Macau;
- sendo certo que o art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal deveria ter sido aplicado e interpretado “no sentido de que **a pena concreta devia situar-se um pouco acima do seu mínimo abstracto**, por forma a não prejudicar uma breve reinserção social do arguido”, e o art.º 87.º, n.º 4, do Código de Processo Penal interpretado no sentido de que “**todas as decisões jurisdicionais** (à excepção das de mero expediente) **devem ser fundamentas** de maneira clara e concisa de tal forma que um declaratório normal consiga compreender o respectivo conteúdo” (*sic*);
- e “O acórdão recorrido não se debruçando sobre questões de que oficiosamente deveria tomar conhecimento, incorreu em omissão de pronúncia causando, a consequente, nulidade do acórdão”.

2. Notificados da motivação de recurso do recorrente, os outros dois co-arguidos ora recorridos ficaram silentes (cfr. o que se alcança do

processado de fls. 421 a 431), enquanto o Digo Magistrado do Ministério Público junto da Primeira Instância respondeu a fls. 426 a 429, no sentido da negação de provimento ao recurso, por opinar, essencialmente, que:

- não tem razão o recorrente na medida em que o acórdão, em conformidade com o disposto no art.º 356.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, como bem se vê de fls. 404v, especificou os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada, tendo dado, pois, cumprimento ao estipulado no art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal, por um lado, e, por outro, não se está *in casu* perante um acto decisório sem fundamento em violação do art.º 87.º, n.º 4, do Código de Processo Penal;
- e mesmo que assim não sucedesse, tratar-se-ia de uma mera irregularidade processual a arguir no próprio acto, ou seja aquando da leitura do acórdão – art.º 110.º, n.º 1, do Código de Processo Penal – e nunca além do prazo previsto neste normativo.

3. Nesta Instância, o Digno Procurador-Adjunto emitiu o seu douto parecer, a fls. 457 a 459, pugnando pela rejeição do recurso por manifestamente improcedência do mesmo, por entender, sumariamente, que:

- o Tribunal *a quo* cumpriu o preceituado do art.º 356.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, conexionado com o invocado art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal, bastando, para o efeito, atentar no ponto 5 do seu acórdão;

- havendo, de resto, no âmbito em causa, que afastar uma perspectiva “maximalista” (cfr. ac. de 28 de Julho de 2000, do Processo n.º 46/2000 do Tribunal de Segunda Instância);
- e estando, de qualquer forma, perante uma mera irregularidade, sanada, por não ter sido arguida tempestivamente (cfr. o art.º 110.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

4. Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

4. 1. Ora, tendo em conta que já em arestos sobre recursos penais, *maxime*, de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000, seguimos a doutrina do saudoso Professor JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que “Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.” (*in* Código de Processo Civil anotado, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143), há só uma única questão a revolver no presente recurso, qual seja, a de saber se no acórdão recorrido foi cumprido ou não o art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal de Macau, cujo espírito converge exactamente ao do n.º 4 do art.º 87.º do Código de Processo Penal de Macau.

Ou seja, só nos iremos ocupar da questão posta pelo recorrente respeitante à alegada falta de fundamentação das razões de aplicação de medida da pena concreta, apesar de este problema ser tido pelo recorrente

como uma “omissão de pronúncia” por parte do Tribunal *a quo* conducente à nulidade do acórdão ora recorrido, por entender ele que se trata de uma questão de que oficiosamente o Tribunal recorrido deveria ter tomado conhecimento.

4. 2. Quanto a esta questão, é de notar previamente, como pertinentemente observa o Ministério Público nas duas Instâncias, que a norma do art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal (de que “Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da determinação da pena”) se encontra, por sua vez, conexionada com a exigência do art.º 356.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (de que “A sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada, indicando nomeadamente, se for caso disso, o início do seu cumprimento, outros deveres que ao condenado sejam impostos e a sua duração, bem como o plano individual de readaptação social.” (com sublinhado nosso)).

Entretanto, se bem que a inobservância deste preceito do n.º 1 do art.º 356.º do Código de Processo Penal, isoladamente considerado, constitua quiçá uma mera irregularidade processual, sanável se não arguida tempestivamente, tudo em conformidade com o estatuído nos art.ºs 105.º, n.ºs 1 e 2, 106.º, 107.º (estes dois, *a contrario sensu*) e 110.º, todos do mesmo diploma, entendemos que há que reconhecer que a especificação dos “fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada” a que alude a parte inicial desse n.º 1 do art.º 356.º, se reconduz, ao fim e ao cabo, à categoria de “motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão” a que se refere na norma do n.º 2 do seu precedente art.º 355.º, pelo que a não especificação daqueles “fundamentos que presidiram à escolha e à medida da

sanção aplicada” já configura uma causa de nulidade da sentença, atento o previsto no art.º 360.º, al. a), do mesmo diploma.

4. 3. Nesta esteira, cabe conhecer directamente da questão colocada pelo recorrente.

Bom, abstraindo-nos do equívoco do recorrente, pois confunde ele a “omissão de pronúncia” (problema este que só se verifica quando o tribunal deixou de decidir sobre determinada questão posta na causa de que coubesse conhecer) com a “falta de fundamentação” (em que o que está em falta é a indicação da fundamentação em si da decisão dada às questões postas na lide, e não essa decisão), é de verificar que ante o teor da parte da fundamentação fáctica e jurídica do acórdão ora posto em crise (cfr. os pontos 2, 3 e 4 desse acórdão, a fls. 401v a 404v), se nos mostra manifesto que improcede patentemente a alegação do recorrente de que “o acórdão condenatório obliterou completa e ilegalmente os fundamentos da medida da pena”, visto que:

- havendo que afastar também necessariamente uma perspectiva maximalista na interpretação e aplicação do art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal, por adaptação das considerações já sobejamente expendidas a propósito da aplicação do congénere art.º 355.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, no aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 28 de Julho de 2000 no Processo n.º 46/2000, e no do Venerando Tribunal de Última Instância, de 7 de Fevereiro de 2001 no Processo n.º 14/2000;
- nos é evidente que está realmente observada, pelo menos no seu mínimo, por banda do Tribunal *a quo*, a exigência do falado n.º 3

do art.º 65.º do Código Penal, pois esta Primeira Instância, nos pontos 4 e 5 do seu acórdão ora posto em crise, logo após ter aludido expressamente – *in casu*, sob a forma de transcrição do preceito ínsito no art.º 65.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal – aos critérios a observar no que tange à determinação da pena, referiu, em concreto e também expressamente, os fundamentos da determinação da pena para cada um dos três arguidos julgados nos seguintes termos:

“... A actividade dos arguidos foi indiscutivelmente muito grave e merece censura.

Designadamente o 1º arguido que teve a iniciativa da prática dos factos e ordenou a sua execução, o 2º arguido que executou os factos e o 3º arguido que encarregava-se pela vigilância.

Impõe-se, por isso, a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal.

Na aplicação da pena concreta a estes arguidos levaremos em consideração o grau de participação de cada um e ao seu comportamento anterior.” (cfr. o ponto 5 do acórdão recorrido, a fls. 404v).

Termos e considerações estas cuja interpretação e compreensão têm que ser procedidas necessariamente em conjugação com a seguinte parte da fundamentação fáctica do acórdão recorrido (cfr. o ponto 2 desse acórdão, a fls. 401v a 403v):

“(…)

Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

No dia 21 de Abril de 2000, cerca das 3 horas da madrugada, o 1º arguido A, 2º arguido B, 3º arguido C, “Ah San” e “Ah San Tai Lou” (os paradeiros dos últimos dois indivíduos se desconhecem) estavam a tomar ceia num estabelecimento de comida na Taipa.

Após de terem tomado a ceia, todos entraram no automóvel de A, dirigindo-se juntamente ao Edif. “XX”, sito na XX, Taipa.

No carro conduzido pelo arguido A, este disse que desejava que eles ajudassem a queimar duas viaturas com cujos proprietários tinha brigas.

O 1º arguido A apontou com dedo duas viaturas, estacionadas na rua junto ao edifício (isto é: MF-XX-XX, automóvel de cor branca e MH-XX-XX, automóvel de cor azul, pertenciam respectivamente aos ofendidos D e E), dizendo que eram estes dois automóveis que queria queimar, apontou ainda o canteiro de flores, dizendo que ali estavam depositados gasolina e martelos para uso deles.

Naquele local encontravam-se estacionados outros automóveis juntos aos dois acima referidos.

Após de o 2º arguido B e “Ah San” terem saído do automóvel, o 1º arguido A levou o 3º arguido C e “Ah San Tai Lou” para a encruzilhada perto do local de acontecimento para que estes ali ficassem a fim de se responsabilizarem pela vigilância das situações e prestarem apoio, caso aparecessem polícias iriam comunicar ao 2º arguido e “Ah San”.

O 2º arguido B e “Ah San” com martelos de ferro nas mãos quebraram a pára-brisa e o vidro de janela, da parte esquerda do automóvel misto de cor branca, a seguir, atiraram gasolina para o interior do automóvel, acenderam um lenço de papel e atiraram-no para dentro do automóvel.

Seguidamente, o automóvel de matrícula MF-XX-XX de cor branca incendiou-se com chamas fortes, o que causou prejuízo e teve que ir para sucata.

Este automóvel foi adquirido há cerca de 4 a 5 anos pelo preço de duzentas e quarenta mil patacas.

Quanto ao outro automóvel particular de matrícula MH-XX-XX de cor azul, o arguido B e “Ah San” quebraram com martelos de ferro a pára-brisa e o vidro de janela, da parte direita do mesmo, no entanto, não o queimaram (vide fls. 77 verso). O referido automóvel sofreu um prejuízo calculado em cerca de três mil e oitocentas patacas.

Dado que o 2º arguido B ao partir o vidro do automóvel, empregou demasiada força, pelo que os seus dedos ficaram feridos por corte, assim, deixou vestígios de sangue junto a porta e assento do automóvel, e também no saco de plástico e numa das garrafas de gasolina.

Após de ter lançado fogo para incendiar o supracitado automóvel, o 2º arguido B e “Ah San” deixaram, fugindo, imediatamente para o local combinado, na viatura em que o 1º arguido A conduzia.

O guarda de segurança do referido Edif. “XX”, F ao ouvir o barulho saiu para fora ver o que se passava, quando se apercebeu que uma viatura estava em chama, dirigiu imediatamente para apagar o fogo. Passado pouco tempo, chegaram ao local a polícia e o bombeiro e apagaram o fogo.

No local de acontecimento, a polícia encontrou um martelo de ferro, um saco de plástico de cor vermelha, um papel de plástico, 3 garrafas de plástico, contendo gasolina e 2 lenços de papel, tudo deixado pelo/s arguidos/s (vide fls. 25).

Após exame laboratorial feito na P.J. comprovou-se que as impressões digitais deixadas nas garrafas de gasolina pertenciam ao 2º arguido B (vide fls. 95).

Ao mesmo tempo, os vestígios de sangue encontrados junto à porta e assento do automóvel particular MH-XX-XX e os encontrados no saco de plástico e na garrafa de gasolina, foram comprovados pelo mesmo laboratório que provavelmente pertenciam ao 2º arguido B (vide fls. 199).

Os três arguidos previamente concertados, e em conjugação dos esforços incendiaram o referido automóvel, pondo em perigo a vida, os bens e a segurança pessoal das pessoas.

Os três arguidos previamente concertados, e em conjugação dos esforços danificaram automóveis de outrém, fazendo com que os mesmos se destorciam e perdiam o uso, causando prejuízo aos bens de outrém.

Os três arguidos agiram livre, consciente e voluntariamente, sabendo perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido era bate-fichas e dono de cafetaria e auferia o vencimento cerca de vinte mil patacas.

É casado e tem a mulher e dois filhos a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 2º arguido era bate-fichas e auferia o vencimento cerca de dez mil patacas.

É casado e tem dois filhos a seu cargo.

Confessou os factos e é primário.

Os ofendidos declararam em audiência desejar indemnização pelos danos sofridos.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos que constam na acusação.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

As declarações dos arguidos presentes.

A confissão do 2º arguido.

O depoimento dos ofendidos D e E e das testemunhas e que relataram com isenção e imparcialidade.

Análise dos variados documentos colhidos durante a investigação e juntos aos autos (fls. 25, 58 ss, 95, 194 ss) e fotografias (fls. 29 ss).

Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e da normalidade das situações.

(...)” (sendo a parte acima por nós sublinhada evidenciadora do grau de gravidade e participação da actividade criminosa dos arguidos, da iniciativa e da ordem da prática da mesma por parte do 1.º arguido ora recorrente, e do comportamento anterior dos arguidos, a que alude o *supra* transcrito ponto 5 do acórdão recorrido relativo à fundamentação da determinação da pena.)

Contra a verificação *supra* não se pode opor com o argumento de que o Tribunal *a quo* ainda não logrou cumprir o art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal por ter empregue a expressão “levaremos em conta o grau de participação de cada um e ao seu comportamento anterior” e subsequentemente ter passado “de

imediatamente para a fase decisória sem cumprir o que prometera” (cfr. a tese do recorrente, nos pontos 7 e 8 da parte A da sua motivação de recurso, a fls. 416):

É que para um homem médio colocado na situação concreta do arguido ora recorrente que leia o acórdão recorrido no seu todo (e não somente na parte da cotada expressão “levaremos em conta ...”), são, na verdade, absolutamente perceptíveis os fundamentos pelos quais foram determinadas em concreto as penas nele aplicadas, interpretáveis razoavelmente de maneira seguinte:

- A actividade indiscutivelmente muito grave dos arguidos que merece censura: designadamente, a do 1.º arguido, que teve a iniciativa da prática dos factos e ordenou a sua execução, a do 2.º arguido, que executou os factos, e a do 3.º arguido, que se encarregava pela vigilância, impondo-se, por isso, a aplicação da pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal, sendo certo que na aplicação da pena concreta a estes arguidos serão levados em consideração o grau de participação de cada um e ao seu comportamento anterior (estando o grau de participação deles já aludido acima e descrito minuciosamente conforme a matéria de facto julgada assente no ponto 2 do acórdão recorrido, a fls. 401v a 403, e o comportamento anterior de cada um deles constatado também na factualidade dada por provada no mesmo texto decisório quando se diz nomeadamente nas 18.^a e 22.^a linhas da pág. 7 do acórdão, a fls. 403, que o 1.º arguido “Não confessou os factos e é primário” e que o 2.º arguido “Confessou os factos e é primário”).

Aliás, é-nos patente, sob a óptica de um homem médio, que foram precisamente essa destrição do grau de participação de cada um dos três co-arguidos e a referida confissão dos factos por parte do 2.º arguido que levaram o Tribunal *a quo* a condenar o 1.º arguido ora recorrente por uma medida concreta de pena maior do que a dos outros dois co-arguidos dele.

Deste modo e em suma, é-nos evidente que o Tribunal *a quo* chegou a explicar e fundamentar, sem violar o art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal nem o art.º 87.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, a razão da medida da pena concreta aplicada ao arguido ora recorrente.

Por fim, é de notar que embora seja de acolher o sentido de interpretação atribuído pelo recorrente à norma do n.º 4 do art.º 87.º do Código de Processo Penal (preceito este que – frisa-se – não foi violado sequer pelo Tribunal *a quo* conforme o já observado acima), já não é defensável a tese do recorrente de que o art.º 65.º, n.º 3, do Código Penal deve ser interpretado e aplicado no sentido de que a medida da pena concreta se deva situar um pouco acima do seu mínimo abstracto, posto que, para nós, e nitidamente, o que reza este n.º 3 do art.º 65.º do Código Penal é tão-só que “Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da determinação da pena” e não do tipo que “Na sentença a pena concreta a aplicar deve situar-se um pouco acima do seu mínimo abstracto”, pelo que o intérprete-aplicador deste preceito não pode retirar da letra dele um pensamento legislativo que não tenha nela um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, ao arripio do cânone de interpretação exigido no n.º 2 do art.º 8.º do Código Civil.

Em conclusão, é de rejeitar o presente recurso por o mesmo ser manifestamente infundado, nos termos do art.º 410.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, com consequente manutenção do julgado feito pelo Tribunal

a quo no acórdão ora recorrido, condenando o recorrente em custas, com taxa de justiça (a fixar de acordo com o disposto nos art.ºs 72.º, n.ºs 1 e 3, e 69.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais), bem como numa importância pela rejeição do recurso (nos termos do n.º 4 do mesmo art.º 410.º do Código de Processo Penal, conjugado com o art.º 4.º, n.º 1, al. g), do Decreto-Lei n.º 63/99/M, de 25 de Outubro, aprovador do mesmo Regime das Custas).

5. Decidindo formalmente em face de todo o acima exposto e fundamentado, **acordam rejeitar o recurso do recorrente A, por manifesta improcedência do mesmo.**

Custas pelo recorrente, com 1,5 UC (setecentas e cinquenta patacas) de taxa de justiça e 3 UC (mil e quinhentas patacas) pela rejeição.

Notifique o recorrente e os recorridos B e C nos termos do art.º 101.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, e comunique aos seus Ilustres Defensores.

Notifique o Ministério Público.

Macau, 30 de Maio de 2002.

(Com a certificação de elaboração e revisão integral pelo relator do presente texto processado em computador, para os efeitos do art.º 84.º, n.º 2, do CPP.)

Chan Kuong Seng (relator) – Sebastião José Coutinho Póvoas - Lai Kin Hong