

Processo nº 701/2019

(Autos de recurso penal)

Data: 10.10.2019

Assuntos : Crime de “favorecimento pessoal”.

Contradição insanável.

SUMÁRIO

1. Existe “contradição insanável” quando se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão, ou, quando analisada a decisão recorrida através de um raciocínio lógico se verifique que a mesma contém posições antagónicas ou inconciliáveis, que mutuamente se excluem e que não podem ser ultrapassadas.
2. Verifica-se tal contradição se o Tribunal der como “provado” que *“Decorrido cerca de um minuto, o 1.º arguido regressou ao local*

do acidente com o 2.º arguido e, o 2.º arguido disse aos agentes de polícia que era o condutor do autocarro de turismo de matrícula MT-XX-XX interveniente no acidente de viação em causa”, decidindo, em simultâneo, que “provado não ficou”, que “O 2.º arguido prestou perante a Polícia dolosamente declarações falsas que era o condutor, a fim de impedir a polícia de investigar o 1.º arguido e, por conseguinte, saber que o 1.º arguido conduzia o autocarro de turismo por não habilitado e fugiu dolosamente à responsabilidade”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 701/2019

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por sentença do T.J.B. de 09.05.2019 decidiu-se:

- condenar o (1º) arguido, A, com os sinais dos autos, como autor material da prática de 1 crime de “fuga à responsabilidade”, p. e p. pelo art. 89º da Lei n.º 3/2007, na pena de multa de 75 dias, à taxa diária de MOP\$60,00, perfazendo um total de MOP\$4.500,00 ou 50 dias de prisão

subsidiária, e na pena acessória de inibição de condução por 6 meses; e

- absolver o (2º) arguido, B, com os sinais dos autos, da imputada prática de 1 crime de “favorecimento pessoal”, p. e p. pelo art. 331º, n.º 1 do C.P.M.; (cfr., fls. 113 a 118 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Do assim decidido, recorreu o Ministério Público pedindo um agravamento da pena decretada ao (1º) arguido A, e considerando que a decisão relativa ao (2º) arguido B padecia do vício de “erro na aplicação do direito”; (cfr., fls. 127 a 133-v).

*

Respondendo, dizem os arguidos que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 156 a 169).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“No presente recurso penal interposto pelo Ministério Público vem questionada a sentença de 9 de Maio de 2019, do 3.º Juízo Criminal, que absolveu o arguido B do crime de favorecimento pessoal por que ia acusado, e que condenou o arguido A, por um crime de fuga à responsabilidade, na pena de 75 dias multa e na pena acessória de 6 meses de inibição de conduzir, aquela convertível em 50 dias de prisão.

Vejamos, começando pela absolvição.

Na sua motivação de recurso, o Ministério Público entende que o arguido B devia ter sido condenado por favorecimento pessoal, argumentando, em essência, com a sua grande experiência de condutor profissional e com o facto de o tribunal ter dado por provada a existência de fuga à responsabilidade por parte do outro arguido, onde estava em causa furtar-se à responsabilidade criminal.

A tese que presidiu à acusação partia do pressuposto de que o arguido B, ao fazer-se passar por condutor do veículo pesado de passageiros que, na realidade, era conduzido pelo arguido A, auxiliou este com o objectivo de o ajudar a livrar-se da responsabilidade

contravencional (criminal) por falta de habilitação para conduzir o veículo automóvel que tripulava. Todavia, este elemento intencional não ficou provado em julgamento. O que resultou provado é que o arguido B actou com o fito de ajudar o arguido A a livrar-se da responsabilização por não se fazer acompanhar da carta de condução, o que consubstancia uma infracção administrativa.

Pois bem, perante isto, só a impugnação da matéria de facto, mediante invocação de algum dos vícios previstos no artigo 400.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, poderia abrir portas a um juízo diverso sobre o elemento intencional que presidiu à actuação do arguido B. O Ministério Público não invocou formalmente qualquer daqueles vícios, posto que o argumento da grande experiência de condutor profissional pareça, de alguma forma, sugerir a existência de erro na apreciação da prova. Também nos causa alguma estranheza a circunstância de um condutor profissional de grande experiência aceitar colaborar numa trapaça, que lhe podia vir a manchar a reputação, apenas para livrar um “colega” e amigo da minudência de uma multa de MOP \$300.00 (trezentas patacas), que é a multa aplicável a quem não se faça acompanhar, no exercício da condução, do título que o habilita a conduzir – artigo 79.º, n.ºs 4 e 6, da lei do Trânsito Rodoviário. Mas o

certo é que ambos os arguidos asseveraram a mesma versão, segundo a qual o que foi reportado ao B por A foi a mera circunstância de não ser portador da carta de condução, ao que acresce que nenhum outro elemento dos autos permite, em rigor, concluir em sentido diverso. Tenha-se presente que àquela nossa estranheza podem ser contrapostos os argumentos de solidariedade de colegas de profissão e de que, apesar de se tratar de amigos, não era provável que o A tivesse confidenciado ao B a sua situação de não encartado para conduzir autocarros, tanto mais que se tratava de actividade concorrencial à do amigo.

Por outro lado, a circunstância de ter presidido à condenação do A o elemento “intuito de se furtar à responsabilidade criminal” não implica que se deva ou possa ficcionar, relativamente a B, o dolo de evitar que o amigo fosse submetido a reacção penal, por ter cometido um crime. Estamos perante processos psicológicos diversos, com momentos intencionais próprios, que não se comunicam.

Assim, o nosso parecer, não obstante aquela assinalada estranheza, vai no sentido da falência de elementos bastantes para condenar o arguido B pelo crime de favorecimento pessoal que lhe ia imputado.

Quanto à condenação imposta ao arguido A pelo crime de fuga à responsabilidade, entende o Exm.º recorrente que a pena se apresenta

demasiado leve, propondo uma pena de 4 meses de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano e 6 meses, acrescida de uma pena acessória de inibição de condução por 1 ano.

É verdade que, conforme sustenta o Ministério Público na sua motivação, a confissão apresenta, no caso, pouco relevo, pois o arguido foi desmascarado imediatamente após cometer a infracção, por variadas pessoas presentes no local. Contrariamente, parece-nos que a ausência de antecedentes criminais durante uma vida já longa, atenta a idade avançada do arguido, merece ser devidamente valorizada.

Diríamos que a sentença, no que toca à pena principal, se apresenta equilibrada, na opção pela pena de multa e na sua graduação (acima do meio da pena abstracta) e quantum, atenta a prova produzida quanto às circunstâncias do crime e demais elementos a ponderar, nomeadamente a condição económica do arguido, o que se compagina com o critério do artigo 64.º do Código Penal.

Já quanto à pena acessória, que o tribunal teve por bem graduar em 6 meses de inibição de condução, num quadro com uma amplitude que varia entre os 2 meses e os 3 anos, parece-nos que ela se apresenta algo leve, conforme sustenta o Ministério Público na sua motivação. Na verdade, o critério para a dosimetria desta pena acessória é o da

gravidade do crime, conforme resulta do artigo 94.º, proémio, da Lei do Trânsito Rodoviário. Ora, não obstante a moldura penal relativamente baixa abstractamente prevista para o crime, trata-se de um ilícito de consequências abstractamente gravosas no âmbito da quebra de confiança e lealdade no domínio da condução estradal. E também no plano concreto do caso em análise, detecta-se que houve um dolo muito intenso, substanciado numa perversa maquinação tendente à ilibação pela condução sem habilitação, como faz notar o Exm.º colega.

Da conjugação destes dois planos de expressiva gravidade justificar-se-ia, cremos, graduar em 1 ano o período da sanção acessória de inibição de condução, conforme pugna o Ministério Público no seu recurso.

Ante o exposto, e em suma, propendemos para a improcedência dos fundamentos do recurso quanto às questões relativas à absolvição e à pena principal, sem embargo da valia do raciocínio em contrário, e pela sua procedência quanto à questão da pena acessória, nessa medida devendo ser concedido parcial provimento ao recurso”; (cfr., fls. 255 a 257).

*

Adequadamente processados os autos e nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados na sentença recorrida a fls. 114 a 115, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Como se deixou relatado, vem o Ministério Público recorrer da sentença prolatada pelo T.J.B., pedindo um agravamento da pena decretada ao (1º) arguido A e considerando que a decisão relativa ao (2º) arguido B padece do vício de “erro na aplicação do direito”.

Vejamos.

— Comecemos pela “absolvição do (2º) arguido CHEANG”.

Pois bem, nos termos do art. 331º do C.P.M.:

“1. Quem, total ou parcialmente, impedir, frustrar ou iludir actividade probatória ou preventiva de autoridade competente, com intenção ou com consciência de evitar que outra pessoa, que praticou um crime, seja submetida a pena ou medida de segurança, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. Na mesma pena incorre quem prestar auxílio a outra pessoa com intenção ou com consciência de, total ou parcialmente, impedir, frustrar ou iludir execução de pena ou de medida de segurança que lhe tenha sido aplicada.

3. A pena a que o agente venha a ser condenado, nos termos dos números anteriores, não pode ser superior à prevista na lei para o facto cometido pela pessoa em benefício da qual se actuou.

4. A tentativa é punível.

5. A pena pode ser especialmente atenuada ou dispensada:

a) Ao agente que, com o facto, procurar ao mesmo tempo evitar que contra si seja aplicada ou executada pena ou

medida de segurança;

b) Ao cônjuge, adoptante, adoptado, parente ou afim até ao 2.º grau da pessoa em benefício da qual se actuou, ou a quem com esta viva em situação análoga à dos cônjuges”.

E, tratando de questão relativa a este crime já tivemos oportunidade de consignar que: *“Atento o assim estatuído, afigura-se-nos adequado considerar que a incriminação em causa protege a segurança na administração da justiça por ocasião da perseguição criminal, (desde as primeiras medidas de investigação até à sentença), ou da execução de uma pena ou medida de segurança, e que, o crime de “favorecimento pessoal” desdobra-se em duas modalidades: (1) ocorrendo o favorecimento na fase de investigação ou de perseguição penal (n.º 1); a outra (2) com o favorecimento na fase de execução da pena ou medida de segurança, (n.º 2).*

Porém, (como perante idêntico preceito do C.P. português salienta A. Medina de Seíça, in “Comentário Conimbricense do C.P.”, tomo III, pág. 581): “O tipo objectivo da primeira modalidade consiste em impedir, frustrar, ou iludir, total ou parcialmente, actividade probatória ou preventiva; pertencendo ao tipo subjectivo que tal realização seja

efectuada com intenção ou com consciência de evitar que outra pessoa, que praticou um crime, seja submetida a pena ou medida de segurança. A segunda modalidade, por seu turno, apresenta como tipo objectivo a prestação de auxílio (“quem prestar auxílio a outra pessoa”), enquanto o tipo subjectivo se traduz na realização daquele auxílio com intenção ou com a consciência de, total ou parcialmente, impedir, frustrar ou iludir execução de pena ou de medida segurança que lhe tenha sido aplicada.

Em consequência, as duas modalidades de favorecimento constituem, à luz da sua formulação típica, distintos tipos de crime: no n.º 1, um crime de resultado (impedir, etc., actividade probatória ou preventiva); no n.º 2, um crime de mera actividade, senão mesmo um crime de empreendimento (impuro) (cf., neste sentido, J. FONSECA, Crimes de Empreendimento e Tentativa 1986 57 s.), consumado com a simples prestação de auxílio””; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 29.10.2015, Proc. n.º 751/2015 e de 12.07.2018, Proc. n.º 534/2018).

No caso dos autos, após o julgamento, deu o Tribunal a quo como “não provado” que “O 2.º arguido prestou perante a Polícia dolosamente declarações falsas que era o condutor, a fim de impedir a

polícia de investigar o 1.º arguido e, por conseguinte, saber que o 1.º arguido conduzia o autocarro de turismo por não habilitado e fugiu dolosamente à responsabilidade”; (cfr., fls. 115 e 191).

E, nesta conformidade, em sede de apreciação da matéria de facto, consignou que:

“O 2.º arguido bem sabia que não era o condutor do autocarro de turismo no acidente de viação acima referido, mas, prestou perante a polícia dolosamente falsas declarações que era o condutor, a fim de impedir a polícia de acusar o 1.º arguido por não ser portador da carta de condução. Nos termos do disposto no art.º 79.º, n.ºs 4 e 6 da Lei n.º 3/2007 (Lei do Trânsito Rodoviário), o facto de não ser portador da carta de condução aquando da condução integra uma infracção administrativa e não a "prática do crime" prevista pelo art.º 331.º, n.º 1 do Código Penal, pois a conduta deste arguido não preenche os objectivos elementos constitutivos do crime acusado. Assim, este arguido é absolvido da acusação pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de favorecimento pessoal p. e p. pelo art.º 331.º, n.º 1 do Código Penal”; (cfr., fls. 116-v e 198).

Perante o assim decidido, é o Ministério Público de opinião que incorreu o Tribunal a quo em “erro na aplicação do direito”.

Sem prejuízo do muito respeito, e ainda que com outro fundamento, afigura-se-nos que a decisão recorrida não se pode manter.

De facto, importa atentar que provado está que, “*Decorrido cerca de um minuto, o 1.º arguido regressou ao local do acidente com o 2.º arguido e, o 2.º arguido disse aos agentes de polícia que era o condutor do autocarro de turismo de matrícula MT-XX-XX interveniente no acidente de viação em causa*”; (cfr., fls. 114-v e 190).

E, (nesta conformidade), se deste trecho da factualidade provada se conclui que o 2º arguido se assumiu, (a pedido do 1º arguido, mas livre e conscientemente), perante os agentes da P.S.P., como o “condutor do autocarro acidentado”, (que sabia tinha sido conduzido pelo 1º arguido), como dizer-se que provado não está que tinha (também) intenções de “esconder” ou “ocultar” a intervenção deste mesmo 1º arguido no acidente, e, desta forma, na (eventual) autoria da prática de

um crime de “fuga à responsabilidade”?

Em nossa opinião, verificada esta assim a referida “oposição” da matéria de facto “provada” e “não provada”, constituindo a mesma um vício de “contradição insanável da fundamentação”; (que tem sido repetidamente entendido como aquele que ocorre quando “*se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão*”, ou, como também temos considerado, quando analisada a decisão recorrida através de um raciocínio lógico se verifique que a mesma contém posições antagónicas ou inconciliáveis, que mutuamente se excluem e que não podem ser ultrapassadas; cfr., v.g. os recentes Acs. deste T.S.I. de 10.01.2019, Proc. n.º 951/2018, de 21.02.2019, Proc. n.º 1127/2018 e de 28.03.2019, Proc. n.º 198/2019).

Dest’arte, podendo – e devendo – este T.S.I. conhecer oficiosamente dos vícios previstos no n.º 2 do art. 400º do C.P.P.M., (neste sentido, cfr., v.g., o recente Ac. do V^{do} T.U.I. de 25.09.2019, Proc. n.º 82/2016), e apresentando-se-nos o dito vício insanável, visto está que, na parte em questão – quanto à matéria de facto respeitante ao 2º

arguido – se terá de ordenar o reenvio do processo para novo julgamento nos termos do art. 418º do C.P.P.M..

— Quanto à pena do (1º) arguido LAI.

Pois bem, e como se deixou relatado, o (1º) arguido LAI foi condenado pela prática de 1 crime de “fuga à responsabilidade”, p. e p. pelo art. 89º da Lei n.º 3/2007 – ao qual cabia a pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias – na pena de multa de 75 dias, à taxa diária de MOP\$60,00, perfazendo um total de MOP\$4.500,00 ou 50 dias de prisão subsidiária, e na pena acessória de inibição de condução por 6 meses.

No seu recurso, considera o Ministério Público que deve ser punido com a pena de 4 meses de prisão e a pena acessória de inibição de condução por 1 ano.

Como é sabido, a determinação de uma “pena criminal” implica a ponderação da “matéria de facto dada como provada” e a (adequada) aplicação de vários preceitos legais.

Desde logo, e no que a estes diz respeito, importa ponderar no estatuído no art. 40º do C.P.M. onde se prescreve que:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Como temos vindo a entender, *“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”*; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 11.04.2019, Proc. n.º 289/2019, de 30.05.2019, Proc. n.º 453/2019 e a Decisão Sumária de 16.07.2019, Proc. n.º 667/2019).

Como temos vindo a afirmar, com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1ª Instância em matéria de determinação da pena, devendo-se confirmar a pena aplicada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais legalmente atendíveis; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 03.12.2014, Proc. n.º 119/2014 e de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015)

Acompanhando o Tribunal da Relação de Évora temos igualmente considerado:

“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.

II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.

III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento

dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 17.01.2019, Proc. n.º 1138/2018, de 28.03.2019, Proc. n.º 133/2019 e de 09.05.2019, Proc. n.º 403/2019).

No mesmo sentido se decidiu também que: *“Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida”; (cfr., o Ac. deste T.S.I. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).*

E, como se tem igualmente decidido:

“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.

A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua

determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).

“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.

A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

In casu, ponderando na factualidade provada em relação ao ora

recorrido, cremos que adequada se apresenta a decisão do Tribunal a quo, ao considerar que a pena não privativa da liberdade se apresenta apta a realizar as finalidades de punição, fixando-lhe a pena de multa de 75 dias, à taxa diária de MOP\$60,00, perfazendo um total de MOP\$4.500,00 ou 50 dias de prisão subsidiária, que por isso se confirma.

Já quanto à pena acessória de inibição de condução, e em causa estando uma moldura de 2 meses a 3 anos – cfr., art. 94º, n.º 2 da Lei n.º 3/2007 – cremos que adequada é a reclamada pena de 1 ano de inibição de condução.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso no que toca ao decidido em relação ao (1º) arguido A, decretando-se o reenvio dos autos para novo julgamento em relação à matéria imputada ao (2º) arguido B.

Custas pelos 1º e 2º arguidos, recorridos, com a taxa de justiça de 3 e 5 UCs, respectivamente.

Honorários ao Exmo. Defensor dos arguidos no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 10 de Outubro de 2019

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa