



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Autos Crime de Recurso n.º 01/2016

O arguido C, não se conformando com a dita sentença proferida pelo 3.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, que o condenou, em cúmulo jurídico, na pena única de 6 anos e 2 meses de prisão, pela prática de um crime de roubo com violência sobre pessoa, em concurso real com um crime de uso não autorizado de veículo, na forma agravada, p. e p. pelos artigos 198.º, ns.º 1 e 2, 1ª parte e 202.º, n.º 2, conjugado com 200.º, n.º 1, al. c), todos do Código Penal - C.P. -, e ainda a indemnizar o ofendido no valor de 797.000\$00 pelos danos patrimoniais causados ao veículo, dela interpôs recurso.

Fê-lo por entender, em síntese, que a prova dos autos é manifestamente insuficiente para a conclusão tirada pelo Tribunal recorrido quanto aos factos dados como provados, em relação ao crime de uso não autorizado de veículo, que não foi feita uma análise crítica e devidamente fundamentada da prova, pelo que a dita sentença enferma do vício da nulidade, por violação do disposto no artigo 409.º, conjugado com os artigos 9.º, 403.º, n.º 2 e 404.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal - C.P.P.. *Ad cautelam* invoca o "*princípio da consunção*", na medida em que entende que o uso não autorizado de veículo nada mais foi do que um meio para a execução do crime de roubo, havendo desta feita, nesta parte, uma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do n.º 2 do artigo 442.º do C.P.P.

É chegado o momento de emitirmos o nosso parecer.

Primeiramente deixamos consignado que não vislumbramos qualquer obstáculo à admissibilidade do presente recurso, já que a decisão é recorrível, o recurso é tempestivo, está fundamentado e apresentado por quem a lei reconhece legitimidade para tal.

1. Da insuficiência da prova para os factos provados.



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Alega o recorrente que *"a prova contida nos autos e produzida em sede de audiência de julgamento é manifestamente insuficiente para que o Tribunal fosse conduzido a tirar as conclusões sobre matéria de facto que efectivamente tirou"*.

Ou seja, contesta o recorrente a matéria de facto dada como provada, a valoração "errada" a seu ver, que delas foi feito pelo tribunal *a quo*.

Ora, resulta da acta da audiência de discussão e julgamento, constante de fls. 52 e seguintes dos autos, que as declarações orais prestadas na referida audiência foram registadas em áudio, nos termos do artigo 21.º e seguintes da Lei n.º 33/VIII/2013, de 16 de Julho.¹

Nos termos do n.º 5 do citado artigo, *"Incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda a sua inconformação com a decisão recorrida"*.

No caso em apreço, ainda que as indicações feitas não sejam propriamente precisas, exactas, não se encontra gravado no CD junto aos autos quaisquer outras declarações prestadas em sede de julgamento que não as do arguido, pelo que não nos é possível conhecer o concreto conteúdo das declarações, em especial, da testemunha A.

No entanto, tomando como certo aquilo que diz o recorrente ter dito esta testemunha, que também coincide com o que consta da fundamentação da sentença como tendo a mesma dito, não se vê como essas declarações podem fundamentar uma alegada inconformação com a decisão recorrida.

Pergunta-se: o que pode haver de contraditório ou errado em se dizer que *"duas pessoas retiraram uma chave do carro"*? Ainda que tenha causado estranhezas ao recorrente, fisicamente tal conduta é perfeitamente possível, quanto mais no plano da co-autoria, de divisão de tarefas, em que se pode equacionar que um segurou o ofendido e o outro lhe

¹ Que estabelece o regime de uso de meios electrónicos na tramitação de processos judiciais, comunicação de actos e transmissão de peças processuais, bem como o regime de registo integral áudio e audiovisual das declarações orais prestadas em processos judiciais, da validade e custódia dos registos dos actos e dos elementos de prova assim obtidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

retirou a chave, sendo esse resultado de retirar a chave, no essencial, praticado por ambos, ou pelo menos, imputável a ambos.

Veja-se que a apreciação da prova é livre e de acordo com a convicção do julgador, só podendo ser posto em causa quando não tenha suporte ou viole as regras da experiência comum e da lógica, o que certamente não é o caso dos autos, pois que não se vê como considerar que duas pessoas juntas tomaram uma chave pode contrariar essas regras da experiência e da lógica, ao ponto de por em causa esse facto tido pelo julgador como provado².

Quanto ao alegado pelo recorrente, de que *"em conversa com um dos familiares e uma amiga (...) essa testemunha confidenciou ter precipitado em afirmar categoricamente que, foram os dois a retirarem as chaves da viatura"*, não tem, pelo menos nesse momento, qualquer valor legal, pelo que sobre ela nos escusamos de tecer qualquer consideração.

Assim, neste ponto de impugnação da matéria de facto dada como provada, não procede a argumentação expendida pelo recorrente, pois que a matéria de facto foi assim considerada como provada com base nas declarações prestadas em sede de julgamento, em especial pela testemunha A, sem qualquer desrespeito às regras da experiência comum e critérios da lógica.

2. Da falta de fundamentação da sentença.

Alega o recorrente que o tribunal *a quo* *"não fez uma análise crítica e devidamente fundamentada, atendendo às declarações do arguido nem da testemunha e que "limitou-se a enumerar os meios de provas utilizados, sem explicar o processo de convicção do tribunal,*

² Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 14/10/2015, no processo n.º 197/14.2JACBR.01, disponível em www.dgsi.pt, *"Não se evidenciando qualquer afrontamento às regras da experiência comum, ou qualquer apreciação manifestamente incorrecta, desadequada, fundada em juízos ilógicos ou arbitrários, de todo insustentáveis, nenhuma censura pode merecer o juízo valorativo acolhido em 1ª instância."*



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sem examinar criticamente a prova produzida”, gerando assim uma nulidade que argui para todos os efeitos legais.

Pedimos vénia para transcrever a douta sentença na parte referente à motivação:

“A convicção do Tribunal quanto à matéria de facto provada alicerçou-se na inteligibilidade e análise crítica e ponderada do conjunto da prova produzida em audiência de julgamento, designadamente, nas declarações do arguido que apesar de parcial admitiu ter apanhado o táxi de matrícula (...), conduzido pela testemunha A, no Plateau, Praia, com destino à Achada Grande Frente, onde, a viagem cessou, dizendo ele que o tal de E que haviam tomado aquele carro juntos depois de ter retirado ao ofendido Avelino o dinheiro no cacife do carro e a chave dessa viatura, juntos arrancaram, deixando lá a referida testemunha, conjugado com os depoimentos das testemunhas A e B. Tais testemunhos por se revelarem objectivos, coerentes entre si, espontâneos, mereceram a nossa credibilidade. Na verdade, do depoimento da testemunha A se retira que ela não teve qualquer dúvida quando diz em julgamento ser o arguido (...) quem seguiu naquele táxi, atrás dele e que foi ele quem o grampeou o pescoço, feito com que o tal E lhe subtraísse o dinheiro do cacife e depois, todos eles, juntos, a chave do carro e ido embora, com o referido táxi, deixando-o no sítio.

Foi tido ainda em conta quanto aos factos provados o depoimento da testemunha B no concernente ao quanto dos danos provocados à viatura de matrícula (...), sua propriedade, conjugado com o teor da factura de folhas 7, junta aos autos.

Pelo que respeita às condições pessoais e socioeconómicas do arguido foi considerado relevante o conteúdo de suas declarações”.

Ora, está dessa forma respeitada o dever legal de fundamentação da sentença?

Em matéria de requisitos da sentença estabelece o n.º 2 do artigo 403.º do Código de Processo Penal que *“Ao relatório seguir-se-á a fundamentação, que constará da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma indicação discriminada e tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentaram a decisão, com indicação das concretas provas que serviram para formar a*



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

convicção do tribunal e um enunciado das razões pelas quais o tribunal não considerou atendíveis ou revelantes as provas contrárias". (sublinhado nosso).

Analisando a motivação da sentença recorrida, somos de entendimento que, nessa parte, merece razão o recorrente, pois que, em nenhum momento da motivação o M.º Juiz do tribunal *a quo* se dignou em demonstrar as razões pelas quais não considerou as declarações do arguido quanto aos factos que se lhe imputavam, sendo certo que, bem vistas as coisas, as mesmas foram em sentido contrário aos dos ofendidos, pois que, como consta da própria motivação, apenas admitiu ter apanhado o táxi em causa com destino a Achada Grande Frente, imputando de resto ao tal E todas as demais condutas - "*retirado ao ofendido A o dinheiro no cacifo do carro e a chave dessa viatura*".

Questão similar foi decidida no Acórdão n.º 158/2014, de 03 de Dezembro, na qual se lê:

"(...) se é certo que o tribunal pode atribuir credibilidade ao depoimento de uma testemunha, em detrimento de todos os demais declarante, também não é menos certo que se lhe impõe apresentar a justificação desse privilegiamento, do mesmo passo que explica a razão de ter desvalorizado as declarações em sentido oposto (...).

Ou seja, por não ter indicado os motivos por que se preferiu a versão dos factos apresentados pela ofendida em detrimento das do arguido, cujas declarações se mostram ignoradas, aliada à referência meramente tabular e abstracta, à credibilidade que mereceu as declarações da ofendida, determinam se considere que a decisão peca, efectivamente, por deficiência de fundamentação.

É que não satisfaz a lei a mera enunciação dos meios de prova e considerações genéricas, antes se impondo um mínimo de explicitação do processo lógico-dedutivo que ditou a formação da convicção do julgador".

Tal vício, como referiu o requerente, é sancionado com a nulidade, nos termos do artigo 409.º, al. a) do C.P.P, e porque arguida em tempo, somos de parecer que deve ser conhecida e declarada.



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Entretanto, caso assim não se entenda, sempre se diria o seguinte quanto às demais questões levantadas pelo recorrente:

3. Do concurso de crimes e da insuficiência da matéria de facto para a condenação.

Alega o recorrente a existência do vício da decisão recorrida prevista no artigo 442.º, n.º 1, al. a) do C.P.P. - insuficiência da matéria de facto provada para a decisão -, não sem antes expor o seu entendimento de como o uso não autorizado de veículo foi um mero meio para a prática do crime de roubo, estando assim "consumido/absorvido" por este.

A problemática do concurso de crimes, e bem assim do de normas, vem regulado nos artigos 30.º a 32.º do nosso Código Penal, nos termos há muito expressos pelo Professor Eduardo Correia, na sua obra *"Unidade e Pluralidade de Infracções - Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz"*.

Havendo pluralidade de infracções ou de tipos penais abstractamente aplicáveis, nem sempre haverá uma correspondente pluralidade de crimes cometidos. Assim, há que distinguir-se entre os chamados **concurso legal, aparente ou impuro** e o **concurso efectivo, verdadeiro ou puro**.

No concurso legal, aparente ou impuro, a que o nosso legislador regula no art.º 32.º do C.P. (concurso de normas), verifica-se que a conduta do agente preenche formalmente vários tipos de crime, mas, por via de interpretação, conclui-se que o conteúdo dessa conduta é exclusiva e totalmente abrangido por um só dos tipos violados, pelo que os outros tipos devem recuar, não devendo ser aplicados.

Esses tipos de crime podem encontrar-se numa relação de **especialidade**, quando um dos tipos aplicáveis (tipo especial) incorpora os elementos essenciais de um tipo aplicável (tipo fundamental), acrescentando elementos suplementares ou especiais referentes ao facto ou ao próprio agente e, nessa situação deve ser aplicado o tipo especializado.



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Podem encontrar-se numa relação de *consumção* em que o preenchimento de um tipo legal (mais grave) inclui o preenchimento de outro tipo legal (menos grave), situação em que, por regra, deve ser aplicado o tipo mais grave.

Podem encontrar-se numa relação de *subsidiariedade* em que certas normas só se aplicam subsidiariamente, ou seja, quando o facto não é punido por outra norma mais grave.

No caso de concurso efectivo verdadeiro ou puro, entre os tipos legais preenchidos pela conduta do agente, conforme dispõe o art.º 30.º n.º 2 do C.P. não se dá uma exclusão por via de qualquer das regras acabadas de enunciar, e as diversas normas aplicáveis aparecem como concorrentes na aplicação concreta.

Esse n.º 2 do artigo 30.º contém duas partes, ambas reportadas a situações de pluralidade de crimes cometidos pelo mesmo agente - na primeira parte dispõe-se que o número de crimes se determina pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos pela conduta do agente; na segunda parte declara-se que o número de crimes também se determina pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.

Estamos, assim, respectivamente, perante os denominados "concurso heterogéneo" (realização de diversos crimes decorrente da violação de diversas normas incriminadoras) e "concurso homogéneo" (realização plúrima do mesmo crime decorrente de violações da mesma norma incriminadora).

Dentro deste concurso faz-se ainda a distinção entre o concurso ideal, quando mediante uma só acção se violam diferentes tipos (concurso ideal heterogéneo) ou se viola várias vezes o mesmo tipo (concurso ideal homogéneo) e o concurso real quando à pluralidade de crimes cometidos corresponde uma pluralidade de acções.

Em qualquer destes casos, estamos perante concurso de crimes, já que o mesmo ocorre sempre que o mesmo agente cometa mais do que um crime, quer mediante o mesmo facto, quer mediante vários factos.



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Segundo Eduardo Correia, são três os critérios, cumulativos, para a determinação da verificação ou não de uma pluralidade de crimes: primeiro, a diferença do bem jurídico protegido pelo tipo, segundo, a pluralidade de resoluções criminosas do agente e terceiro, a conexão temporal dos vários momentos da conduta do agente³.

Para Paulo Pinto de Albuquerque, uma vez que *[A unidade de resolução criminosa não é incompatível com a pluralidade de "tipos de crimes" (...) tal como a pluralidade de resoluções não é incompatível com a unidade do "tipo de crime" (...), a pluralidade de resoluções criminosas deve ter uma função meramente indicativa ou indiciária da pluralidade de crimes]*. Daí avança esse autor o seguinte critério: *[a concretização do que é um "tipo de crime" para efeitos do concurso de crimes faz-se com referência ao critério da identidade do bem jurídico protegido pelo tipo, corrigido pelo critério da "conexão situacional" entre diversas realizações típicas homogêneas]*⁴.

Importa agora que analisemos o caso *sub judice*.

O arguido foi acusado e condenado em primeira instância pelos crimes de roubo e uso não autorizado de veículo, p. e p. pelos artigos 198.º e 202.º, ambos do C.P. Tanto o crime de roubo como o de uso não autorizado de veículo, apesar de tratarem-se de tipos penais diversos, protegem o mesmo bem jurídico, que é a propriedade. A essa conclusão se chega pela simples leitura do enquadramento sistemático desses tipos penais no Código, no título e capítulo referentes aos crimes contra o património.

Quanto ao critério correccional da "conexão situacional", verifica-se que as violações desse bem jurídico se deram, não em situações históricas distintas, mas sim na mesma situação histórica, no mesmo espaço de tempo e lugar.

Mais a mais, fazendo apelo ao critério adicional definido pelo professor Eduardo Correia, da unidade ou pluralidade de resoluções criminosas, não se consegue, a nosso ver, afirmar-se com certeza que no caso *sub judice* houve uma dualidade de resoluções criminosas, uma

³ In "Direito Criminal", II, Livraria Almedina, Coimbra 1997, pag. 200 e ss.

⁴ In "Comentário do Código Penal", 2ª edição actualizada, Universidade católica Editora, anotação ao artigo 30º, pag. 153º e ss, paragrafo, 15 e 16.



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

no sentido do roubo do dinheiro e outra no sentido do mero uso do veículo e não também roubo deste. Nenhuma prova foi feita nesse sentido e nem nos parece possível, da matéria de facto objectiva fixada, tirar qualquer conclusão isenta de dúvidas a esse respeito. E essa dúvida sobre questão tão importante, a ser decidida, deve sê-lo em favor do arguido, em respeito ao princípio do *in dúbio pro reo*.

Outrossim, ainda que se considere que estamos em presença de duas resoluções criminosas diversas, nos depararíamos com um problema a seguir, aliás invocado pelo recorrente, que é o da suficiência da matéria de facto provada para a decisão, em relação ao crime de uso não autorizado de veículo, por falta do elemento subjectivo.

Se bem vista a acusação e os próprios factos dados como provados na sentença ora recorrida, não se vislumbra um elemento subjectivo essencial do tipo de uso não autorizado de veículo, que é a mera intenção de utilização e não de apropriação, como de resto aconteceu em relação ao dinheiro que foi retirado do cacifo da viatura.

Conforme Paulo Pinto de Albuquerque, em anotações ao artigo 208º, pág. 651 e ss, "*O agente tem de possuir ab initio uma intenção de restituição da coisa. Não tendo essa intenção, o agente comete um crime de furto (...)*".

No caso dos autos, salvo sempre o devido e merecido respeito por posições contrárias, face à matéria de facto dado como provada, não se consegue saber se o arguido e o colega EDER levaram o veículo com intenção de apropriação - que estaria abarcado pelo crime de roubo -, ou se com intenção de mero uso e posterior restituição.

Questão similar já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 106/2015, de 15 de Junho, aonde se pode ler o seguinte:

"E pese embora tratar-se de elemento subjectivo, por dizer respeito aos sentimentos íntimos do agente, a intencionalidade subjacente ao comportamento criminoso integra matéria de facto, a apurar pelo tribunal em função da prova produzida e examinada, com base nos conhecimentos da ciência, da lógica e das regras da experiência comum.



MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No caso, em se mostrando a sentença totalmente omissa com relação à intenção criminosa que teria ditado a conduta do arguido, há que concluir que a condenação (...) não encontra sustentáculo nas premissas vazadas na matéria de facto”.

Assim, não se provando uma outra resolução criminosa em relação ao veículo, diversa da que existiu em relação ao dinheiro - de apropriação -, não se pode falar de concurso de crimes.

Em conclusão diríamos que:

1. O presente recurso merece parcialmente provimento, devendo ser declarada nula a sentença recorrida, por falta de fundamentação.
2. Caso assim não se entenda deve o arguido ser absolvido do crime de uso não autorizado de veículo, devido à insuficiência da matéria de facto provada para a condenação.

Vossas Excelências, porém decidirão, em seu alto e esclarecido critério, consoante for de

DIREITO e JUSTIÇA!

O MINISTÉRIO PÚBLICO