

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 08P1130

Relator: MAIA COSTA

Sessão: 14 Maio 2008

Número: SJ200805140011303

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: ANULADO O ACÓRDAO RECORRIDO

ACORDÃO DA RELAÇÃO

ABSOLVIÇÃO

ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS

OMISSÃO DE PRONÚNCIA

APROVEITAMENTO DO RECURSO AOS NÃO RECORRENTES

Sumário

I - Numa situação em que o Tribunal da Relação considerou a prova insuficiente relativamente a dois dos crimes pelos quais o arguido foi condenado, absolvendo-o dos mesmos, mas sem que previamente procedesse à fixação (definitiva) dos factos provados e não provados – operação que antecedia a decisão sobre a absolvição do recorrente, pois a decisão em matéria de direito é, no iter decisório, necessariamente subsequente à fixação dos factos –, é nulo o acórdão proferido por aquele Tribunal, por omissão de pronúncia sobre a matéria de facto (art. 379.º, n.º 1, al. c), do CPP) posta em causa no recurso interposto pelo recorrente, e que à Relação competia estabelecer em definitivo, por força do art. 428.º do CPP.

II - Aliás, no caso concreto, a fixação precisa dos factos é essencial também por outra razão. É que, imputando-se aqueles crimes em co-autoria material ao recorrente e ao co-arguido JB, é indispensável saber se, e em que medida, este último, apesar de não recorrente, é abrangido pela alteração dos factos, por força do art. 402.º, n.º 2, al. a), do CPP.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I. RELATÓRIO

AA foi condenado, entre outros arguidos, pelo Tribunal Colectivo da comarca de Valpaços, como autor material de:

- a) um crime de roubo agravado, p. e p. pelo art. 210º, nºs 1 e 2, b) do Código Penal (CP), na pena de 6 anos de prisão;
- b) um crime de roubo agravado, p. e p. pela norma indicada, na pena de 5 anos de prisão;
- c) um crime de dano, p. e p. pelo artigo 212º, nº 1 do CP, na pena de 6 meses de prisão;
- d) dois crimes de coacção grave, p. e p. pelos arts. 154º, nº 1 e 155º, nº 1, a) do CP, na pena de 2 anos de prisão, por cada um;
- e) um crime de roubo agravado, p. e p. pela norma acima indicada, na pena de 4 anos e 8 meses de prisão;
- f) um crime de falsificação, p. e p. pelo art. 256º, nºs 1, c) e 3, do CP, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão;
- g) um crime de roubo agravado, p. e p. pela norma atrás indicada, na pena de 5 anos de prisão;
- h) um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo art. 275º, nº 1, do CP, na pena de 3 anos de prisão.

Em cúmulo jurídico destas penas parcelares, foi condenado na pena única de 14 anos de prisão.

Deste acórdão recorreu o arguido para a Relação do Porto, impugnando a matéria de facto e também a matéria de direito, quer quanto à subsunção dos factos, quer quanto à medida das penas parcelares e unitária.

A Relação deu provimento parcial ao recurso, absolvendo o arguido do crime de dano e do crime de roubo agravado mencionado na al. g), e condenando-o na pena única de 10 anos de prisão.

Mais uma vez inconformado, recorre o arguido para este Supremo Tribunal de Justiça, concluindo assim a sua motivação:

- 1) O arguido foi condenado na pena única de 10 (dez) anos de prisão pela prática de três crimes de Roubo Agravado, dois crimes de coacção grave, um

crime de falsificação e um crime de detenção de arma ilegal;

2) O Douto Acórdão de que se recorre, bem como o da Primeira Instância, erraram, com o devido respeito, na qualificação jurídica do crime, considerado como, de roubo agravado previsto e punido pelo nº 1 e 2, al. b), do art. 210º do Código Penal, na pena de 6 (seis) anos de prisão, ao veículo da GNR, com o qual o recorrente não pode concordar.

3) Ora, resulta da matéria de facto produzida em sede de audiência, que a viatura da GNR, se encontrava com a chave na ignição e a trabalhar, conforme resulta do depoimento da testemunha BB (cassete nº 6, lado b, de 2224 a 2356) e do próprio visionamento das imagens captadas pela Radiotelevisão Portuguesa (RTP), bem como das declarações das testemunhas que os arguidos CC e DD, após o primeiro retirar de um saco uma “shotgun”, entraram para o carro da GNR, para o lugar do condutor e passageiro, respectivamente, e fugiram do local.

4) Face ao enquadramento factual, aferido pela prova produzida, estamos perante um crime de furto de uso de veículo e não roubo agravado. Isto porque,

5) Nenhuma violência foi exercida pelo arguido DD, não tendo usado nenhuma arma, ou sequer apontado qualquer arma aos agentes da GNR e assim, não os ameaçou na sua vida ou integridade física.

6) O arguido DD limitou-se a introduzir-se dentro de uma viatura que aí estava parada, com a chave na ignição, e em funcionamento, segundo o arguido CC.

7) Não houve intenção dos arguidos, e muito menos ainda em particular do recorrente, de se apropriarem da viatura em causa, tendo apenas esta sido usada como meio de fuga. Tendo sido aliás, pouco tempo depois abandonada e recuperada pela GNR.

8) Pelo que estamos aqui perante um crime de furto de uso de veículo e não de um crime de roubo, cujo elemento diferenciador em relação ao crime de furto, bem como ao crime de roubo que absorve o anterior, está na especificidade da intenção do agente: no caso de furto e de roubo, a intenção é a de “apropriado”, no sentido de tomar posse de facto sobre a coisa, contra a vontade do proprietário, passando a actuar com animo domini, integrando-a na sua esfera patrimonial ou de terceiro; no furto de uso de veículo, diversamente, a intenção é apenas a “utilização” abusiva, com a mera tomada da disponibilidade de veículo para benefício do seu uso – cfr. a título de exemplo o ac. STJ de 18 de Março de 1988, BMJ 375, 218.

9) E mesmo em caso de uso de violência, a apropriação de veículo integra um crime de furto de uso de veículo – vide ac. STJ de 30 de Janeiro de 1991; CJ, XVI tomo I, 12.

10) Pelo que a condenar o arguido DD, o mesmo deve ser condenado pela

prática do crime supra referido, e não pela prática do crime de roubo, em pena nunca superior a 6 meses, atentas as considerações quanto à sua primariedade e condições sócio-económicas e pessoais, insertas nos autos.

11) Sem prescindir, caso o Meritíssimo Tribunal não entenda ser essa a subsunção jurídica adequada, sempre terá de diferenciar a postura do arguido CC e a do recorrente, uma vez que este último não usou de qualquer tipo de violência – quem segurava a arma era o arguido CC.

12) Pelo que, a condenação em roubo agravado não se adequa, no que ao recorrente importa, devendo ser diferenciada a actuação dos arguidos, devendo o tribunal, caso não entenda enveredar pela qualificação em furto de uso de veículo, condenar o recorrente num crime de furto simples, condenando-o numa pena nunca superior a 6 meses.

13) São excessivas as penas aplicadas a cada um dos crimes, bem como é manifestamente excessiva a pena unitária de dez anos aplicada ao arguido Recorrente, sendo nítida a violação do artigo 71º do Código Penal.

14) O artigo 71º nº 1 do Código Penal, determina que o *quantum* da pena de prisão seja fixado em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

15) O nº 2 do referido artigo 71º, determina que o tribunal na fixação da medida concreta da pena atenda a todas as circunstâncias, que não fazendo parte do tipo de crime deponham a favor ou contra ele, considerando nomeadamente as circunstâncias atenuantes e agravantes apresentadas nas alíneas a) a f).

16) Nos termos do modelo supra mencionado:

a) Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial;

b) A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa;

c) A pena concreta é determinada, dentro do referido limite máximo, atendendo a uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela penal dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico;

d) Dentro da moldura de prevenção geral de integração, a medida da pena é encontrada em função das exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais.

17) Salvo o devido respeito, o douto acórdão não ponderou tal dinâmica.

18) O arguido apesar de se ter iniciado aos 14 anos no consumo de estupefacientes, não tem antecedentes criminais, contando actualmente com 40 anos de idade.

- 19) Tem mantido ocupação laboral, embora precária e não fixa, conforme desejaria, sustentando-se a si próprio, ou pelo menos, contribuindo, sempre que possível, de alguma forma para as despesas domésticas, no lar onde sempre viveu, com seus pais, e actualmente, apenas com a sua mãe, de 82 anos de idade.
- 20) Mantém laços consistentes com os familiares, os quais se mostram receptivos a apoiá-lo, com quem sempre contou, tanto durante a sua vida de toxicodependente, tendo os seus irmãos patrocinado por diversas vezes desintoxicações, como depois de ter sido detido, pois foi visitado regularmente pelos seus familiares, conforme se verifica pela Relatório Social junto aos autos, a fls. 1883 e segs.
- 21) O recorrente cumpre escrupulosamente com o seu dever de apresentação periódica, três vezes por semana, como de resto lhe foi imposto.
- 22) E manifesta o propósito de alterar o seu estilo de vida, procurando organizar o seu quotidiano para não voltar a delinquir.
- 23) Após ter sido restituído à liberdade em finais de Setembro de 2007, por força de terem sido excedidos os prazos de duração máxima de prisão preventiva em que se encontrava, mantém uma postura colaborante com a justiça e um comportamento lícito e respeitador de todas as regras da sociedade.
- 24) A personalidade do arguido adequa-se perfeitamente à sua vivência em sociedade, sendo pessoa de trato fácil, e bem inserida familiarmente, não sendo conhecido pela sociedade como uma pessoa perigosa ou com laivos de perigosidade.
- 25) Será de notar que, apesar da toxicodependência crónica, com a longevidade da do aqui recorrente, sem estar associada a criminalidade, delinquência, ruptura de ligações familiares, muitas vezes até mendicidade, entre outros muitos flagelos associados ao consumo continuado de drogas.
- 26) O recorrente não tem uma apetência vocacionada para a prática de quaisquer ilícitos.
- 27) A pena aplicada em cúmulo é excessivamente gravosa e contraproducente, face ao carácter do recorrente, que admite a formulação de um juízo favorável à sua integração, pois a postura demonstrada desde a sua detenção, tanto dentro do estabelecimento prisional, como fora dele, é elucidativa da sua base ética e moral.
- 28) O mesmo se dirá para as penas parcelares aplicadas.
- 29) O douto acórdão recorrido não levou em conta os artigos 71º n.º 2, alíneas d), e) e f), do CP, sendo certo e notório, que a sua condição pessoal admite a decisão pela reintegração e não para a segregação, dispondo de meio e suporte familiar, tendo desenvolvido no estabelecimento prisional actividades

em prol dos demais, estando-lhe confiadas tarefas com bastante responsabilidade que desempenhou de forma cabal e exemplar.

30) O tribunal de Primeira Instância equiparou os arguidos CC e DD, em termos de comportamento e atitude tidos em conta na apreciação da culpa, o que não se admite!

31) Pela apreciação dos factos considerados provados, facilmente se depreende que foi sempre o arguido CC que tomou as decisões e as iniciativas, limitando-se os outros dois arguidos a aderir.

32) Os factos indiciam de forma clara ao Tribunal, por um lado, como se disse supra, a “liderança” nas tomadas de decisões e iniciativas pelo arguido CC, e por outro, a falta de experiência do aqui recorrente no tipo de situações constante dos autos, e até alguma ingenuidade.

33) Não houve assim, proporcionalidade e igualdade na medida concreta aplicada ao recorrente, sendo que os presentes princípios consagram o princípio de: “Para situações iguais, a aplicação de decisões iguais e para situações diversas a aplicação de medidas diversas”.

34) Sendo que, deve ser inerente à escolha da pena uma ponderação e razoabilidade, e atento todo o passado criminal do arguido CC, o facto de o recorrente não ser reincidente, pois não tem antecedentes criminais, e estando a frequentar o CAT de Guimarães desde 09/03/2000, estando actualmente medicado com Metadona, que toma diariamente no Centro de Saúde de Joane – cfr. declaração emitida em 11/01/2008, que se junta como doc. n.º 1.

35) Tendo sido assim violado o Princípio da Igualdade previsto no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, bem como o Princípio da Proporcionalidade da Pena, previsto no artigo 40º n.º 2 e 3 do C.P.

36) Não foi devidamente atendido o facto de existirem condições de reinserção social do recorrente, pelo que foi violado o artigo 40º n.º 1. Sem prejuízo da consideração do bem jurídico tutelado, o pendor ressocializador das penas não pode ser ignorado. O critério geral previsto no art. 40º, nº 1 do Código Penal, em que as finalidades da punição são a protecção dos bens jurídicos (prevenção geral) e a reintegração do agente na sociedade (prevenção especial) determina-o.

37) Devendo haver lugar a atenuação especial da pena – nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 72º do CP, o que desde já se requer, por tudo quanto se alegou até ao presente.

38) Como já se referiu, o arguido foi condenado na pena única de 10 anos pela prática de:

Três crimes de roubo:

Roubo à Caixa Geral de Depósitos de Valpaços – 6 anos de prisão;

Roubo à Viatura da GNR - 5 anos de prisão;

Roubo da viatura na estrada Montalegre - Braga - 4 anos e oito meses de prisão;

Dois crimes de coacção grave - 2 anos de prisão, por cada crime

Um crime de falsificação - 1 ano e seis meses de prisão;

Um crime de detenção de arma proibida - 3 anos de prisão.

39) A moldura penal do crime de Roubo agravado, da previsão do nº 1 e 2, al. b) do artigo 210º do Código Penal é a pena de prisão de 3 a 15 anos.

40) A moldura penal do crime de coacção grave, p. e p. pelo artigo 154º nº 1 e 155º nº 1, al. a) do Código Penal, é de pena de prisão de 1 a 5 anos.

41) A moldura penal do crime de falsificação, p. e p. pelo artigo 256º nº, alínea c) e 3 do Código Penal é de pena de prisão de 6 meses a 5 anos ou com pena de multa de 60 a 600 dias.

42) A moldura penal do crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo artigo 275º nº 1 do Código Penal, é de pena de prisão de 2 a 5 anos.

43) Salvo devido respeito por opinião contrária e como já se referiu, as penas aplicadas a cada um dos crimes são manifestamente exageradas, bem como exagerada é a pena única aplicada.

44) Com efeito, toda a pena tem como suporte axiológico normativo uma culpa concreta, significando este princípio não só que não há pena sem culpa, mas também que a culpa decide da medida da pena, ou seja, a culpa não constitui apenas pressuposto-fundamento da validade da pena, mas afirma-se como limite máximo da mesma. E, sendo que a pena, além de dever ser uma retribuição justa do mal praticado, deve contribuir para a reinserção social do agente, de modo a não prejudicar a sua situação senão naquilo que é necessário e deve dar satisfação ao sentimento de justiça e servir de elemento dissuasor relativamente aos elementos da comunidade - neste sentido Acórdão do STJ, de 24/11/93, in C. P. Anotado, Leal Henriques/Simas Santos, Vol. I, pág. 567.

45) Quando medidas com rigor excessivo as penas deixam de realizar os seus fins, o combate a este tipo de crimes não pode ser realizado só com penas muito severas, estas têm de ser justas e adequadas à culpa do agente.

46) A pena será sempre adequada à culpa ontológica do arguido e com base no princípio da culpa, cujas forças ao nível da medida concreta da pena não devem ser excedidas pela carga própria da prevenção geral e especial.

47) A condenação do arguido, ora recorrente, não realiza, salvo o devido respeito, no caso concreto, nenhum dos fins das penas, como também não é adequada à culpa do agente pelas razões supra expostas. Conforme salienta o saudoso Prof. Eduardo Correia, in Direito Criminal, vol. II, pág. 329 "O conteúdo da ilicitude e a sua maior ou menor gravidade variam em função do

número de interesses ofendidos ou das consequências que lhe estão ligadas”.

48) Em nome da justiça e da equidade impõe-se tendo em conta o caso concreto, a personalidade do arguido, as condições de vida, anteriores e posteriores ao crime, já descritas, a aplicação de penas pelo mínimo legal, para cada um dos crimes pelos quais foi condenado:

A) Pelos crimes de roubo, a pena de 3 (três) anos por cada um deles.

B) Pelos crimes de coacção grave, a pena de 1 (um) ano de prisão por cada um deles.

C) Pelo crime de falsificação, a pena de 6 (seis) meses de prisão.

D) Pelo crime de detenção de arma proibida, a pena de 2 (dois) anos de prisão

49) Assim, tendo em conta que a pena aplicável, tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas e como limite mínimo a mais elevada das penas concretas, ou seja, no caso concreto, face ao agora enunciado, a pena única deveria situar-se entre os 3 anos e os 12 anos e 6 meses de prisão.

50) Na sua actual redacção, o artigo 50º do Código Penal, permite ao Tribunal suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 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.

51) Salvo o devido respeito, o recorrente, atenta a sua conduta, atrás referida, está em condições de beneficiar da aplicação de uma pena de prisão suspensa na sua execução, mesmo que sujeito a regime de prova - nº 2, 3, 4 e 5 do artigo 50º e artigo 51º do Código Penal.

52) Atendendo ainda e além do mais que o Recorrente já cumpriu em regime de prisão preventiva, mais de 2 anos de pena.

53) Em nome da justiça e da equidade impõe-se tendo em conta o caso concreto, a personalidade do arguido, as condições de vida, anteriores e posteriores ao crime, enunciadas nos autos, e tendo em conta a prática dos crimes supra referenciados e a aplicação de penas pelo mínimo legal, para cada um dos crimes praticados, a condenação do arguido, na pena única de 5 (cinco) anos de prisão, a qual deve ser suspensa na sua execução, por igual período de tempo.

54) De facto a simples ameaça de prisão, realizaria de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artº 50º, nº 1 do C.P.), o que realizaria as exigências decorrentes do fim preventivo especial, ligadas à reinserção social do delinquente e exigências decorrentes do fim preventivo geral, ligadas à contenção da criminalidade e à defesa da sociedade.

55) Sendo que a pena aplicada não realiza nenhum dos seus fins, na medida em que a pena, para além de dever ser a retribuição justa do mal praticado,

deve contribuir para a reinserção social do agente, por forma a não prejudicar a sua intenção senão naquilo que é necessário e deve dar satisfação ao sentido de justiça e servir de elemento dissuasor relativamente aos elementos da comunidade.

56) Caso tal não se considere, o que só por mera hipótese se admite, e se tivermos em conta as penas concretamente aplicadas, mais uma vez dizemos que a pena única aplicada é exagerada.

57) A pena unitária de 10 anos de prisão aplicada ao arguido recorrente é manifestamente exagerada, como já se referiu sendo nítida a violação do disposto no artigo 71.º, n.º 1, do C. P., pelo menos, quer em termos de culpa, quer em termos das exigências da prevenção geral.

58) Pelo exposto, tem-se como excessiva a pena de prisão em que se condenou o recorrente. Tendo em conta que a pena aplicável, tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas e como limite mínimo a mais elevada das penas concretas, ou seja, no caso concreto, face ao agora enunciado, a pena única deveria situar-se entre os 6 anos e os 19 anos de prisão.

59) Levando em conta os factos já enunciados quanto à personalidade do arguido DD, e os demais factos pessoais descritos nos autos, entende-se que a pena única a fixar a este arguido, deve, ser sempre inferior aos 10 (dez) anos em que foi condenado, propondo-se assim, que esta seja fixada pelo limite mínimo, num *quantum* de 6 (seis) anos de prisão.

O MP não respondeu à motivação.

Neste STJ, a sra. Procuradora-Geral Adjunta emitiu o seguinte parecer:

I.1.- O recurso que se pretende que este Supremo Tribunal aprecie foi tempestivamente (cfr. fls. 3501) interposto, em 15.01.08, do duto acórdão da Relação do Porto de 19.12.07 (cfr. fls. 3454 a 3500), pelo arguido AA, que o motivou nos termos constantes de fls. 3502 a 3513 verso e a que o Ministério Público não retorquiu (cfr. fls. 3522 e segs.).

I.2.- O recorrente não requereu audiência, nos termos do nº 5 do art. 411º do C.P.P..

II - Posto isto e passando a emitir o correspondente parecer, dir-se-á:

II.1. -1.1. - Sabendo-se que, de acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso e os poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça delimitam-se pelas conclusões da motivação, analisando as conclusões extraídas pelo arguido AA da sua motivação, constata-se que objecto do recurso constituem as questões atinentes à qualificação jurídica dos factos dados como provados nos artigos 14º a 20º [na opinião do recorrente configurativos, não do crime de roubo p.p. pelos arts. 210º nºs 1 e 2 al. b) por referência à al. f) do nº 2 do art. 204º por que foi condenado, mas

do crime de furto uso de veículo objecto de previsão no art. 208º, todos do C. Penal] e à medida judicial das penas parcelares e unitária [no entendimento do recorrente excessivas, pelo que deverão ser reduzidas e a pena unitária vir a fixar-se em medida não superior a 6 anos de prisão].

1.2. - Porém, para além destas questões que vêm suscitadas pelo recorrente, crê-se de colocar previamente uma outra, tal seja a que se prende com a eventual contradição insanável da fundamentação e, com esta relacionada, a atinente à nulidade da decisão por omissão de pronúncia, nos termos da al. c) do nº 1 do art. 379º do C.P.P.

II.2. - 2.1. - Na realidade, relativamente aos factos que em 1ª instância, dando-se como provados nos artigos 20º, 21º, 52º a 55º, se entendeu então configurarem a prática pelos arguidos AA e CC de um crime de dano p.p. pelo art. 212º nº 1 do C.Penal, no douto acórdão recorrido (cfr. fls. 3496) veio a decidir-se que desse crime havia que absolver o primeiro dos arguidos.

E isto porque, ainda que pela lógica das coisas se admitisse que os objectos que equipavam a viatura da G.N.R. foram arrancados pelos arguidos para facilitar a sua fuga, “o certo é que não há a mínima prova se foram os dois arguidos a levar a cabo esta tarefa, se foi apenas o arguido CC ou o arguido DD, e se o outro arguido, não executante, aderiu, desconhecia ou se opôs à realização destes factos”.

Porém, fazendo-o, não se alterou a materialidade fáctica dada como provada em 1ª instância como também nada se disse a respeito da condenação, pelo mesmo crime, do arguido CC, não recorrente é certo mas, que em co-autoria havia actuado na prática dos aludidos factos com o arguido e aqui recorrente AA.

2.1.2. - E o mesmo se diz com respeito aos factos dados como provados em 1ª instância nos artigos 40º a 45º e 52º a 55º e que, configurativos do crime de roubo (à estação de correios de Lousado) p.p. pelo art. 210º nºs 1 e 2 al. b) do C. Penal, o tribunal recorrido entendeu dele absolver o arguido e aqui recorrente AA, pelas razões alinhadas de fls. 3497 a 3498, mantendo, porém, inalterada a materialidade fáctica considerada provada pelo Tribunal Judicial de Valpaços.

E se no que tange a este crime, face à fundamentação vertida no douto aresto ora sob impugnação, parece que do resolvido quanto ao arguido AA não há que extrair consequências para o seu co-arguido CC, o mesmo já não sucederá com respeito ao crime de dano na viatura da G.N.R., tendo justamente em atenção a motivação da decisão nessa parte.

Daí que, salvo melhor opinião se entenda que do vício a que alude a al. b) do nº 2 do art. 410º do C.P.P. estando inquinada a douta decisão recorrida (na perspectiva de a matéria de facto dada como provada não se coadunar com a

fundamentação da decisão na parte em que absolveu o arguido AA dos aludidos crimes de dano e roubo), com referência à omissão havida sobre as consequências a retirar quanto à responsabilidade do arguido CC pelo crime de dano, da nulidade da al. c) do nº 1 do art. 379º do C.P.P. crê-se encontrar-se ferida a mesma douta decisão.

De onde que, a assim considerar-se, tal implicará o reenvio do processo à instância recorrida para efeitos de sanação dos aludidos vícios, uma vez que a sua existência compromete, a nosso ver, o conhecimento por parte deste Supremo Tribunal das questões de direito sujeitas à sua reapreciação (art. 434º do C.P.P.).

2.2. - Mas, para a hipótese de um tal jeito se não entender, dir-se-á então:

2.2.1. - Quanto à primeira questão que, suscitada pelo recorrente, se prende com a qualificação jurídica dos factos que, à semelhança do considerado pelo tribunal recorrido, afigura-se-nos carecer de razão o recorrente.

E isto na medida em que se, ao invés do considerado pelo recorrente, bem caracterizado mostra-se na conduta havida pelo mesmo e seus co-arguidos o elemento essencial do tipo consistente na *violência usada contra pessoa, mediante ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física* [no caso vertente, o uso de uma arma “shotgun”, empunhada pelo arguido CC que a apontou na direcção do alferes da G.N.R.EE e que, avistada pelo cabo da mesma polícia BB, levou um e outro a procurarem pôr-se a salvo, abrigando-se (tal foi a seriedade com que encararam a ameaça que para a sua vida e integridade física que representava o emprego da referida arma, apontada na sua direcção por um dos arguidos)], dúvidas não subsistirão que igualmente preenchido encontra-se o elemento *apropriação*, dado como provado no art. 55º.

É que, como bem observa a Senhora Procuradora-Adjunta (cfr. resposta de fls. 3287 a 3301), no caso não existem actos que, praticados pelos arguidos, evidenciem que a sua intenção não era a de apropriarem-se da viatura da G.N.R. (como seja, colocarem-na em situação de facilmente voltar à posse do seu legítimo detentor nas condições em que se encontrava) mas tão só de a usarem para fugirem do local onde se apoderaram da mesma.

Antes - e como bem o demonstra a actuação havida pelos arguidos entre o momento em que, sob a ameaça de uma arma de fogo que um deles apontou contra o alferes da G.N.R., lograram apoderar-se da viatura da mesma polícia e a ocasião em que a deixaram junto ao cemitério de Vale de Lobo, Mirandela, onde foi recuperada com os estragos que ostentava (por lhe ter sido arrancado o referenciado no art. 20º) - bem evidenciado resulta, quanto a nós, que os arguidos (entre eles, o aqui recorrente, que se transportava na viatura em questão) comportaram-se como se seus verdadeiros donos fossem.

Daí que como correcta se tenha a qualificação jurídica dos factos dados como provados nos arts. 14º a 20º e 55º. Depois...

1.2.2. - Quanto à medida judicial das penas parcelares e unitária, crê-se que, no âmbito da qualificação jurídica dos factos e face à natureza destes, a medida de umas e outra das penas não se revela severa por demais.

Efectivamente,

A - A.1. - partindo-se do pressuposto de que, uma vez abandonada, com a reforma de 1995 operada ao Código Penal de 1982, a ideia de retribuição com um dos fins das penas, os seus objectivos são ora exclusivamente de prevenção geral e especial, de sorte que

- a medida judicial da pena, que há-de ser determinada de harmonia com o estabelecido no art. 71º do C. Penal, tem na culpa do agente o seu pressuposto necessário e também o seu limite máximo inultrapassável,

- dentro desse limite (máximo) inultrapassável, a pena há-de ser encontrada no âmbito de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite máximo se situa no ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias na validade (e reforço) da norma violada, enquanto o limite mínimo correspondente é dado pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico,

- no âmbito dessa moldura de prevenção geral, a medida concreta da pena há-de determinar-se em função das exigências de prevenção especial de socialização ou de segurança individuais, e

A.2. - não perdendo de vista que, de acordo com as regras da punição do concurso, previstas no art. 77º do C. Penal,

- se, em sede de determinação da medida concreta da pena, são considerados em conjunto, os factos e a personalidade do agente,

- a pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar os 25 anos de prisão (no caso, e face à medida das penas parcelares aplicadas, 24 anos e 2 meses de prisão) e como limite mínimo a mais elevada das penas parcelares impostas aos vários crimes (na situação em apreço 6 anos de prisão),

- quer parecer-nos que a medida quer das penas parcelares quer da pena unitária (10 anos de prisão), contendo-se ainda claramente dentro da margem da liberdade consentida aos julgadores em sede de determinação da medida concreta, não se representa, demasiado severa.

B - E isto,

B.1. - considerando, por um lado,

- o grau (elevadíssimo) da ilicitude dos factos, tendo em conta o seu modo de execução (mediante o uso de armas e actuando o recorrente conjunta e concertadamente com um ou outros) e natureza dos bens jurídicos violados,

- a intensidade (muito acentuada) da culpa manifestada pelo agente que, num curto lapso de tempo, praticou tão grande número de crimes e de tanta gravidade como aqueles por que foi condenado,
- a exigibilidade (consabidamente grande) que reclamam as necessidades de prevenção face ao grande alarme social que os assaltos à mão armada sempre provocam nas comunidades, que vêm a sua segurança pessoal e bem assim a dos seus bens ameaçada, e a preocupação inerente de dissuadir comportamentos do tipo,

B.2. - não perdendo de vista, por outro lado,

- as molduras penais abstractas dos ilícitos,
- o pouco impressivo condicionalismo que, exterior aos tipos legais, depõe em benefício do arguido [que, afora a circunstância de ser primário, nada de verdadeiramente relevante tem a depor a seu favor (tal seja a reparação dos prejuízos ocasionados aos ofendidos, a que não procedeu)].

Daí que, sopesando tudo isto, nos queira parecer que, no âmbito da qualificação jurídica dos factos e respectivas molduras penais abstractas, a medida das penas parcelares e unitária não exorbita a culpa do arguido e as necessidades de prevenção.

Foi cumprido o disposto no art. 417º, nº 2 do CPP, nada tendo dito o recorrente.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

O recorrente coloca as seguintes questões: errada qualificação jurídica dos factos referentes à apropriação o veículo da GNR, que considera que integram um crime de furto do uso de veículo, e não de roubo; e ainda a medida das penas parcelares e de pena unitária.

Contudo, há que apreciar antes de mais a questão suscitada pela representante do MP junto deste STJ, que constitui uma questão prévia, por importar, se procedente, a nulidade da decisão recorrida.

Para tanto, importa transcrever os factos relevantes fixados na 1ª Instância:

20) Cientes de que tinham a GNR no seu encalço, os arguidos CC e DD acabaram por abandonar a viatura da GNR de que se tinham apoderado em Vale de Lobo, Cedões, Mirandela, e seguiram a sua fuga a pé, sendo certo que previamente arrancaram da mesma: um emissor receptor portátil de marca Motorola, com o nº; micro do controlador da sirene e rotativos; micro do E/R fixo da marca Motorola MC Micro.

21) Ao fazê-lo, inutilizaram os referidos objectos, partes integrantes dessa viatura, que deitaram no mato e cujos estragos foram suportados pela corporação da GNR. (...)

40) No dia 31 de Maio de 2005, os arguidos CC e DD dirigiram-se à estação de correios de Lousado, em Vila Nova de Famalicão.

41) Para o efeito fizeram-se transportar na viatura de marca BMW modelo 318 TDS, cor preta, matrícula, mas que no momento ostentava a matrícula, que o arguido DD havia mandado fazer, com o conhecimento e acordo do arguido CC.

42) Ali chegados, estacionaram a viatura e colocaram sob a cabeça capuzes de cor escura com buracos na zona dos olhos e boca.

43) Entraram na repartição de Correios e depararam-se com a funcionária FF.

44) Enquanto um dos arguidos apontou a "Shot-gun" àquela funcionária, o outro saltou o balcão e apoderou-se de todo o dinheiro que se encontrava na caixa, num total de € 862,42 (oitocentos e sessenta e dois euros e quarenta e dois cêntimos).

45) Em seguida os arguidos abandonaram o local, na viatura supra referida.

Impugnada pelo ora recorrente esta matéria de facto, veio a Relação a proferir a seguinte decisão:

Crime de dano à viatura da GNR

O carro da GNR onde seguiam os arguidos CC e DD foi abandonado junto a Vale de Lobos (cfr. Auto de fls. 121, com os estragos aí apontados - arrancaram da mesma um emissor receptor portátil de marca Motorola, micro do controlador da sirene e rotativos, micro do E/R fixo da marca Motorola MC Micro).

Estes objectos foram encontrados numa mata próxima onde a viatura da GNR foi localizada. Admitindo, apenas pela lógica das coisas, que estes objectos foram arrancados pelos arguidos, para facilitar a sua fuga, o certo é que não há a mínima prova, se foram os dois arguidos a levar a cabo esta tarefa, se foi apenas o arguido CC ou o arguido DD, e se o outro arguido não executante, aderiu, desconhecia ou se opôs à realização destes factos.

Nenhuma da prova produzida, incluindo depoimentos das testemunhas, prova pericial, depoimentos dos co-arguidos, escutas ou qualquer outra prova, se pode concluir que foi o arguido DD.

A resposta, efectivamente, não a sabemos, nem podemos ignorar a possibilidade de o arguido DD nada ter a ver com estes factos, não ter sido consultado tão pouco para a sua execução, pelo que em obediência ao

princípio in dubio pro reo, terá de ser absolvido. (...)

Crime de roubo agravado à estação de Correios de Lousado

A testemunha FF, que prestava serviço na altura na referida estação de correios, declarou terem sido dois indivíduos que efectuaram o assalto e anotou a matrícula da viatura para onde entraram os dois assaltantes depois de terem cometido o crime.

Em audiência de julgamento confirmou que o papel junto a fls. 637 foi por si escrito com a matrícula da referida viatura, matrícula cuja chapa foi apreendida em casa do arguido GG, no meio dos objectos ali guardados pelos arguidos DD e CC.

Como diz o recorrente, mesmo que os assaltantes tenham praticado o assalto, fazendo-se transportar numa viatura que ostentava uma matrícula referenciada noutro local dos autos, tal não pode levar a concluir que tenham sido os arguidos referenciados neste processo, nomeadamente, o arguido DD, a praticar tais factos.

Pelo facto de alguém ter pedido uma matrícula numa garagem, não garante que todos os actos praticados com a referência a tal conjunto de números e letras, tenham necessariamente a intervenção dessa pessoa.

Por esta razão, não se pode concluir que o arguido DD tenha tido alguma intervenção no assalto à estação de correios de Lousado, pelo que terá de ser absolvido, em relação a este crime. (...)

Como vemos, o Tribunal da Relação considerou a prova insuficiente, nos dois casos, para condenar o recorrente, absolvendo-o dos respectivos crimes, mas, alterando assim na realidade a matéria de facto que a 1ª Instância estabelecera, não procedeu à fixação (definitiva) dos factos provados e não provados.

E essa operação era *prévia* à decisão sobre a absolvição do recorrente, pois a decisão em matéria de direito é, no *iter* decisório, necessariamente subsequente à fixação dos factos.

Aliás, a fixação precisa dos factos é necessária, no caso, também por outra razão. É que, imputando-se aqueles crimes em co-autoria material ao recorrente e ao co-arguido CC, é indispensável saber se, e em que medida, este último, apesar de não recorrente, é abrangido pela alteração dos factos, por força do art. 402º, nº 2, a) do CPP.

Consequentemente, o acórdão da Relação é nulo, por omissão de pronúncia sobre a matéria de facto, posta em causa no recurso interposto pelo recorrente, e que assim competia àquele Tribunal estabelecer em definitivo, por força do art. 428º do CPP.

Cometeu, assim, a Relação a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, c) do CPP.

Procede, portanto, a questão prévia suscitada pela sra. Procuradora-Geral Adjunta.

Prejudicado fica, assim, o conhecimento das questões colocadas pelo recorrente.

III. DECISÃO

Com base no exposto, acorda-se em anular o acórdão recorrido, nos termos do art. 379º, nº 1, c) do CPP, devendo o Tribunal da Relação, no conhecimento do recurso para ele interposto, fixar a matéria de facto definitiva, procedendo de seguida à sua subsunção ao direito.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Maio de 2008

Maia Costa (relator)

Pires da Graça