

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 05P1576

Relator: PEREIRA MADEIRA
Sessão: 16 Junho 2005
Número: SJ200506160015765
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC PENAL.
Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS

ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS

IN DUBIO PRO REO

UNIDADE DE INFRACÇÕES

PLURALIDADE DE INFRACÇÕES

ROUBO

MEDIDA DA PENA

Sumário

I - A observância do disposto nos artigos 358.º e 359.º não tem tempo específico e preciso para ter lugar. Como resulta da lei e do seu escopo, o que importa salvaguardar é que, no decurso da audiência, seja o arguido colocado perante a possibilidade de o tribunal levar avante uma alteração, substancial ou não, dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, com o evidente objectivo de lhe assegurar todos os direitos de defesa também quanto à alteração anunciada. Mas tendo em conta o objectivo da lei - que ao arguido seja proporcionada oportunidade de se defender, em plenitude, dessa alteração de factos - aquele decurso da audiência só termina com a prolação da decisão.

II - Está fora do âmbito legal do recurso para o Supremo a reedição dos vícios apontados à decisão de facto da 1.ª instância, em tudo o que foi objecto de conhecimento pela Relação.

III - O processo de formação da convicção das instâncias não é inteiramente alheio aos poderes de cognição do Mais Alto Tribunal, justamente porque nem tudo o que diz respeito a tal capítulo da aquisição da matéria de facto constitui matéria de facto. Designadamente pode e deve o Supremo Tribunal de Justiça avaliar da legalidade do uso dos poderes de livre apreciação da prova e do

princípio processual in dubio pro reo até onde tal lhe for possível, ou seja, ao menos, até à exigência de que tal processo de formação da convicção seja devidamente objectivado e motivado e que o resultado final esteja em consonância com essa objectivação suficiente e racionalmente motivada.

IV - Como é dos princípios gerais, não é o número de resoluções que determina o número de crimes, antes, o número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou o número de vezes que o mesmo tipo de crime foi cometido pela conduta do agente - art.º 30.º, n.º 1, do Código Penal .

V - Está claramente fora de questão o afastamento do tipo agravado de roubo se se provou que «Ali chegados, no momento em que do 5º andar direito saíra CS, bateram à porta, que lhes foi aberta por BM entrando todos de rompante. De imediato, o arguido JE encostou a ponta do cano de uma arma caçadeira, que empunhava, às costas de BM, ao mesmo tempo que, juntamente com os outros, lhe dizia que se mantivesse calado e que os levasse até ao quarto onde se encontrava o seu irmão SE.»

Pois, «de rompante», em bom português, significa com precipitação, impetuosamente, com fúria. Esta entrada «de rompante» nada tem de «consensual», sobretudo quando acompanhada, «de imediato» de um encostar às costas do forçado anfitrião da ponta do cano de uma arma caçadeira. E as divagações sobre o que podiam ou não ter sido as armas usadas, não passam disso mesmo: divagações. Uma arma caçadeira e uma pistola são notoriamente armas e mais do que isso, armas de fogo, usadas no acto de forma ostensiva ou aparente.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. O arguido JJCE, nos autos identificado, foi acusado pelo Ministério Público da prática dos factos descritos a fls. 340 a 345, sendo-lhe imputado um crime de roubo agravado p. e p. pelo artigo 210.º, 1 e 2, b), com referência à alínea f) do artigo 204.º, 1, à alínea f) do artigo 204.º, 2 e ao artigo 26.º, todos do C.Penal.

Distribuídos os autos à 8ª Vara Criminal de Lisboa, 3ª secção, teve lugar a audiência de julgamento, vindo a ser proferido acórdão que o condenou pela prática de dois crimes de roubo agravado (p. e p. pelo art.º. 210º, 1 e 2, b), com referência à alínea f) do artigo 204, 2, do C.Penal na pena de 3 anos e 6 meses de prisão e pela prática de um crime de roubo p. e p. pelo artigo 210, 1, do C.Penal na pena de 1 ano e 6 meses de prisão e na pena única conjunta de

6 anos de prisão englobante das demais referidas.

Recorreram o Ministério Público e o arguido à Relação de Lisboa que, por acórdão de 15/7/2004, negou provimento ao recurso deste mas concedeu-o parcialmente ao do Ministério Público, tendo elevado para 4 anos de prisão as penas parcelares correspondentes aos dois crimes de roubo agravado mas manteve a pena única acima referida.

Interposto recurso do acórdão da Relação de Lisboa para este Supremo Tribunal foi aqui deliberado em conferência decretar a nulidade da decisão recorrida e ordenar a elaboração de novo acórdão que suprimisse causa de nulidade detectada, em três vertentes, quais sejam:

1 - reenumeração dos factos provados e não provados, na sequência de alteração da matéria de facto apurada pela relação, que permita ao tribunal de revista a realização da sua qualificação e valoração jurídico-penal;

2 - exposição, tanto quanto possível completa, dos motivos de facto que fundamentaram a decisão, ao que se crê entender, da alteração da matéria de facto;

3 - identificação das vítimas dos roubos dos diversos bens subtraídos e ainda a menção de que o valor de tais bens se encontra comprovado e não à motivação da comprovação, isto é, "por estimativa".

Por acórdão de 9/2/2005, o tribunal recorrido proferiu nova decisão em conformidade.

A matéria de facto passou a ser assim alinhada:

Na tarde do dia 24.2.2003, o arguido JE abordou CS, que se encontrava na Rua "em Lisboa, perguntando-lhe se queria comprar uns amplificadores. Como o inquirido não estivesse interessado, respondeu negativamente.

Ocorreu ao CS que algum dos seus vizinhos - SE, BM ou GE - estivessem interessados na compra proposta pelo arguido, tendo-o encaminhado para o 5º andar direito do prédio referido. Aí, o arguido vendeu os amplificadores a GE. No dia 25.02.2003, pelas 0.30h, parou junto à porta do prédio já referido, uma viatura da marca "FIAT", modelo "PUNTO", matrícula PQ. Nela vinham o arguido JE e mais dois indivíduos cujas identidades não foi possível, até agora, apurar.

Dela saíram o arguido JE e os outros dois indivíduos, subindo todos ao 5º andar.

Ali chegados, no momento em que do 5º andar direito saíra CS, bateram à

porta, que lhes foi aberta por BM entrando todos de rompante. De imediato, o arguido JE encostou a ponta do cano de uma arma caçadeira, que empunhava, às costas de BM, ao mesmo tempo que, juntamente com os outros, lhe dizia que se mantivesse calado e que os levasse até ao quarto onde se encontrava o seu irmão SE. Temendo que os assaltantes, caso não acatasse aquelas exigências, pudessem molestá-lo gravemente, o que aqueles, se assim fosse, fariam, BM conduziu-os até ao quarto onde se encontrava o seu irmão. Enquanto seguiam no corredor que ali os haveria de levar, um dos assaltantes procurou prender, com algemas, as mãos de BM, propósito a que este resistiu. Apercebendo-se de tal resistência, um outro assaltante apontou-lhe, de imediato, uma pistola à cabeça, ao mesmo tempo que lhe dizia, em tom sério e resolutivo: "está quieto ou levas um tiro".

Depois, empurraram-no contra a porta do quarto onde se encontrava o SE, na companhia da sua namorada, AP, ali tendo, em acto contínuo, irrompido. Já no interior daquele quarto, o arguido JE e os outros dois assaltantes agrediram o BM e o CS, com pontapés, chapadas, e murros tendo, apenas, poupado AP. Em seguida, o arguido JE ordenou aos outros dois assaltantes que procurassem e lançassem mão de valores que, encontrando-se naquela casa, lhes interessassem e pudessem ser dali retirados. Obedecendo a tal ordem, aqueles dois assaltantes avançaram sobre o SE para lhe retirar o telemóvel e outros valores que aquele consigo trouxesse.

Perante tal aproximação, a AP, profundamente assustada com o que se estava a passar, começou a gritar desesperadamente, motivo pelo qual o arguido JE lhes ordenou que fossem procurar noutras divisões da casa os valores que dali iriam retirar, ordem que aqueles outros dois assaltantes, obedientemente, cumpriram. No quarto ficou o arguido JE que, mantendo a espingarda caçadeira apontada ao BM, ao SE, à AP, e ao CS, lhes deu ordem, mais uma vez em tom sério e hostil, para se manterem quietos, instrução a que aqueles, temendo que o arguido JE pudesse molestá-los ainda mais, nomeadamente, disparando sobre eles, optaram por não se opor.

Entretanto, como a AP estivesse profundamente atemorizada, face ao descrito cenário de violência, o SE pediu ao JE que os levasse a todos, com excepção daquela, para outro compartimento da casa, e que a deixasse ali sozinha. A tal pedido o arguido JE reagiu dando ordem, aos outros dois assaltantes para que levassem o BM e o CS para a sala, onde deviam permanecer vigiados por um deles.

Mais uma vez, aqueles dois assaltantes cumpriram a ordem dada, tendo levado o BM e o CS para uma sala onde estes permaneceram sob a vigilância de um dos primeiros a quem, para o efeito, foi entregue a pistola já acima referenciada. O SE e a AP permaneceram, entretanto, no quarto onde se encontravam, vigiados pelo arguido JE.

Enquanto estiveram, nos termos expostos, sob a vigilância do arguido JE e de um dos outros dois assaltantes, o terceiro percorreu as diversas divisões da casa em busca de valores para subtrair tendo lançado mão dos seguintes artigos: - 1 "play-station 1", de cor cinzenta, da marca "Sony", com o valor de 210 euros; - 5 jogos, próprios para aquele aparelho, com o valor de 100 euros; - 1 leitor de DVD, de cor cinzenta, da marca "MUSTEK", com o valor de 200 euros; - 5 filmes, em DVD, com o valor, no conjunto, em 100 euros; - 1 telemóvel, da marca "NOKIA", de cor azul, modelo "5510", com o cartão nº 91 668 58 91, pertencente a BM, e 1 telemóvel, da marca "NOKIA", modelo "8210", avariado, sem cartão, pertencente a AP, tendo o telemóvel do B o valor de 100 euros; - 1 mochila, própria para campismo, de cor cinzenta e preta, com o valor de 80 euros, pertencente a BM, a qual foi utilizada, pelos assaltantes, para acondicionar os demais artigos subtraídos.

Já em poder dos artigos subtraídos, o arguido JE e os outros dois assaltantes exigiram a BM e CS que os acompanhassem na saída. Estes, dominados pelo intenso medo que a disposição hostil dos assaltantes incutia, acataram aquela exigência tendo-os acompanhado, na saída, até ao elevador. O arguido JE e os outros dois assaltantes desceram, então, todos juntos, no elevador, até ao piso onde se situa a entrada do prédio.

Ali chegados, o arguido JE ordenou a BM e CS que verificasse se, à saída do prédio, estaria alguém, ordem que aqueles, profundamente atemorizados, cumpriram. Como, na altura, ninguém, estivesse nas imediações do prédio, o arguido JE deu, então, ordem aos outros dois assaltantes para que levassem todos os artigos, retirados, momentos antes, de casa de SE e BM, para a viatura que haviam utilizado para ali se deslocar, ordem que aqueles obediamente acataram.

Enquanto assim procediam, o arguido JE ordenou a BM e a CS que se mantivessem junto de si, exigência que aqueles acataram temendo que, se assim não fosse, pudessem ser por ele molestados, nomeadamente, por disparos que o arguido JE pudesse efectuar com a pistola supra referenciada que, a dada altura, passou a empunhar. Depois de arrumados os artigos subtraídos na dita viatura, o arguido JE entrou nela e, juntamente, com os

outros dois assaltantes nela partiram para parte incerta. Entretanto, SE que ficara em casa acompanhado por AP, avisa, por telefone, as autoridades policiais do que acabava de suceder. Estas encetam, de imediato, diligências tendentes a localizar os assaltantes.

Acabaram por localizá-los, pouco tempo depois, nas imediações do antigo quartel do Forno, sita na Estrada Militar, em Lisboa, numa altura em que aqueles se encontravam no interior da viatura supra referenciada. Após terem sido tomadas as devidas precauções, os agentes da P.S.P. avançaram sobre a viatura com o propósito de capturar os ocupantes. Apercebendo-se da investida policial, o arguido JE sai da viatura e tenta a fuga. É, no entanto, de imediato, interceptado pelos agentes da P.S.P. que o conseguem capturar, não sem antes terem de vencer a resistência que aquele lhes ofereceu.

Imediatamente após a sua detenção, as autoridades policiais apreenderam ao arguido: - 1 navalha, tipo estilete, com uma lâmina de 8 centímetros de comprimento e um cabo, de cor castanha e dourada, com 9 cm de comprimento, avaliada em 1 euro; e - o telemóvel, da marca "NOKIA", modelo 8210, ao qual corresponde o IMEI 449306/10/620564/4, o qual havia sido, momentos antes, subtraído a AP;

Entretanto, enquanto decorria a captura do arguido JE, os outros dois assaltantes puseram-se em fuga, deslocando-se na referida viatura para o interior do acampamento, na altura montado no interior do antigo quartel do Forno, sito na Estrada Militar, em Lisboa. Foi ali que, algum tempo depois, as autoridades policiais apreenderam a aludida viatura, da marca "Fiat", modelo "Punto", de cor cinzenta, com a matrícula PQ, fabricada em 2000, em razoável estado de conservação, e avaliado em 6220,00 euros, no interior da qual encontraram: - 1 casaco, em pele preta, da marca "Signé Incógnito", avaliado em 25 euros; - 1 par de algemas, em metal cromado, com o nº 13968 gravado, sem chave, em mau estado de conservação, avaliado em 8 euros; - 1 conjunto de auscultadores, da marca "Sony", em estado razoável, avaliados em 2 euros; - 1 porta-chaves, em cabedal, de cor castanha, em razoável estado de conservação, avaliado em 2 euros; - 1 relógio, da marca "Swatch", com a bracelete em plástico, em mau estado de conservação, avaliado em 2 euros; - 1 relógio, da marca "Cauny", sem bracelete, em mau estado de conservação, avaliado em 1 euro; - 1 par de óculos de sol, da marca "City Vision", em mau estado de conservação, avaliado em 1 euro.

O arguido JE e os outros dois indivíduos que o acompanhavam fizeram deles os artigos que retiraram, nos termos expostos, de casa de SE e BM, tendo-se

apoderado desses artigos contra a vontade daqueles a quem os mesmos pertenciam. O arguido JE juntamente com tais indivíduos actuaram, nos termos expostos, em conjugação de esforços e de vontades e de acordo com um propósito, ao qual todos voluntariamente aderiam, que foi o de se apoderarem dos mencionados artigos, propósito que, pela forma descrita supra, concretizaram. O arguido JE e quem o acompanhava sabiam que, para o efeito, actuavam do modo acima descrito, e que, desse modo, anulavam qualquer reacção que SE, BM, AP, e C pudessem oferecer aos propósitos que os animavam.

Mais sabia o arguido JE que os artigos subtraídos não lhe pertenciam não ignorando que, juntamente com os outros dois assaltantes, os fazia seus contra a vontade daqueles a quem os mesmos pertenciam. Sabia, também, o arguido JE que a sua, supra descrita, conduta era proibida e punida por lei, tendo-a adoptado de forma livre, voluntária, e consciente.

Já foi condenado pelo crime de condução sem carta por sentença de 6.7.00 na pena de um mês de prisão, substituída por setenta dias de multa à taxa diária de 200\$00, e pelo mesmo crime por sentença de 14.5.2002 na pena de 120 dias de multa à razão diária de quatro euros. É vendedor ambulante e por vezes mecânico e tem quatro filhos a seu cargo. O arguido recusou a autoria dos factos.

Factos não provados:

O S foi agredido com pontapés, chapadas e murros.

O arguido não praticou o roubo na morada indicada dos artigos de que é acusado. É amigo das pessoas que vivem nessa morada e com elas frequentemente convive. Não foi lá para vender o que quer que fosse à hora descrita. Não lhe foi deixada a porta aberta.

Que no dia 25.2.2003, pelas 0,30 horas se encontrasse à porta do prédio onde reside, sito na Rua Professor Fernando Melo Moser,, em Lisboa, CS, quando ali parou uma viatura da marca Fiat modelo "Punto", de matrícula PQ, bem como que, na altura, tivesse sido abordado pelo arguido JE a propósito da venda que este queria fazer de uns amplificadores, tendo-o então levado até à porta de casa onde viviam SE e BM, sita no desse prédio, na companhia de outros dois indivíduos não identificados que vinham com o arguido.

Que CS tivesse nessa altura dito a BM qual o motivo que ali o tinha levado - a venda de amplificadores - e que tivesse sido então que o arguido e os seus dois acompanhantes tivessem entrado no 5º Dto.

No mais, foi explanada a fundamentação requerida, nos seguintes termos:
«8. A conclusão 16º, salvo o devido respeito, não constitui mais do que um jogo de palavras, porquanto se não pode concluir do texto da decisão recorrida que, no 2º parágrafo de fls. 484, se afirme que todos os assaltantes e vítimas teriam descido no elevador e, tão só, que o B e o C tinham sido obrigados a descer com os três assaltantes.

Não existe aqui manifestamente qualquer erro na apreciação da prova ou contradição entre os factos assentes e a fundamentação.

9. Dedicar o recorrente parte das conclusões seguintes a colocar em causa o reconhecimento feito pelas testemunhas S, A, B e C, através da fotografia de fls. 108, em diligência que ocorreu nas instalações da PJ em acto seguido à ocorrência dos autos (cf. fls. 81 e ss).

E é certo que do depoimento da testemunha A (fls. 14) resulta que se verificou alguma hesitação, quer da parte desta, quer do seu namorado (S) no reconhecimento dessa fotografia como sendo a de um dos assaltantes.

E a verdade é que, no decurso do julgamento estes depoentes não reconheceram o arguido, o que não poderá estranhar-se porquanto este tinha entretanto deixado crescer uma barba "farta e longa", tal como é referido na motivação do acórdão.

É, todavia, inquestionável que os demais depoentes reconheceram claramente essa fotografia como sendo a de um dos assaltantes e o próprio, ouvido a tal respeito, confirma que essa fotografia é a sua.

Neste contexto, não poderá concluir-se que o tribunal não tomou na devida conta a prova produzida, ou que esta fosse determinante de outro juízo que não o vertido na decisão recorrida.

10. A questão que o recorrente levanta de seguida prende-se com a identificação do veículo em que se transportaram os assaltantes, através da respectiva matrícula.

Considera que o estado de perturbação em que se encontravam as últimas e o facto de uma delas ter ficado em casa, num quinto andar, não permitiria identificar o veículo.

Fica, na consideração desta argumentação, por demonstrar que o grau de perturbação de que estariam tomadas as vítimas não lhes permitiria memorizar a matrícula de um veículo e igualmente se não entende a razão que poderia ter impedido as testemunhas CS e B, as quais foram obrigadas a acompanhar os assaltantes até à rua, de fixar a matrícula.

E diga-se finalmente, que assumiria a natureza de verdadeiro enigma - caso

não tivesse sido identificado o veículo - o de saber como teria sido possível que a polícia, cerca de uma hora depois do acontecido, tivesse encontrado o veículo em causa, com três ocupantes, tendo um deles (no caso, o arguido) na sua posse um dos telemóveis subtraídos a uma das vítimas.

Crê-se que não pode, também aqui, detectar-se deficiência de juízo de apreciação da prova, o mesmo sucedendo com o facto, ainda invocado pelo recorrente, de não ser crível que não tivesse sido encontrados ou recuperados quaisquer outros bens subtraídos.

Com efeito, assim argumentando, o recorrente, parece ou pretende esquecer, que os acompanhantes do arguido se puseram em fuga levando o veículo, o qual só veio a ser detectado pela polícia algum tempo depois da detenção do arguido. É bom de ver que facilmente poderiam ter sido retirados do veículo quaisquer objectos, designadamente os que estivessem relacionados com o que acabara de acontecer.

11. A partir da conclusão 36º, o recorrente procura demonstrar que, tendo os factos sido cometidos numa fracção habitacional, se presume por isso que a universalidade dos bens aí existentes pertençam a um património comum.

Daí, que apenas possa ter siso cometido um único crime.

Dir-se-á que se não acompanha o recorrente no tocante à invocada presunção, cuja existência se desconhece.

E recorda-se que o crime de roubo é um ilícito criminal complexo, violador simultaneamente de bens jurídicos patrimoniais e pessoais. Sendo, como o foram no caso vertente, constrangidas diversas pessoas mediante sérias ameaças com armas, a suportar a subtracção dos seus bens individuais, não pode merecer censura a qualificação dos factos como violação plúrima do mesmo tipo de crime.

Não será o facto de as vítimas se encontrarem na mesma casa que terá o condão de unificar juridicamente factos ilícitos típicos diversificados, nem a mera invocação indemonstrada de um mesmo desígnio criminoso poderá conduzir a tal verificação.

Diga-se finalmente que não cabe fazer no caso apelo ao crime continuado, na medida em que se não detecta qualquer facticidade que possa integrar o quadro de solicitação externa ao agente diminutiva da sua culpa (art.º 30º, 2 do C.Penal).

12. De forma assaz confusa, o recorrente, na sua conclusão 42º e parte da 43º, considera que os bens subtraídos não foram devidamente avaliados, o que é inteiramente certo, como certo é também que não foram recuperados, com excepção de um telemóvel o qual por se encontrar avariado, foi considerado

de valor diminuto.

Não se entende o objectivo desta conclusão, mormente sendo certo que os demais valores que foram estimados pela razão referida e os montantes que se lhes fez corresponder, não foram questionados sendo, aliás, correntes.

13. Dedicar o recorrente as suas últimas conclusões à tentativa de demonstração de que lhe deve ser aplicada pena de prisão não superior à de três anos e esta suspensa na sua execução.

Parece óbvio que, tendo cometido dois crimes puníveis com pena de prisão cuja medida mínima é de três anos e um terceiro crime cuja medida mínima é de um ano não faz sentido algum a pretensão do recorrente.

O grau de ilicitude dos factos é elevado, conforme se ponderara na decisão e bem se afere dessa gravidade pela constatação de que convocam a presença de duas agravantes qualitativas do crime de furto, devendo assinalar-se que o valor do subtraído é de relevo menor.

É certo que o recorrente tem antecedentes criminais pouco significativos, que tem actividade laboral e está familiarmente integrado, tendo quatro filhos, fluindo ainda dos autos que é analfabeto (não sabe assinar) e vivia numa barraca, condições que não são certamente as mais favoráveis para uma correcta integração social.

Mesmo assim, crê-se que a punição pelos dois crimes de roubo agravado deve merecer atenção à protecção que merecem os bens jurídicos ofendidos, ao fixar as penas em três anos e seis meses de prisão, entendendo-se que deverá fixar-se um pouco acima, isto é, nas penas de quatro anos de prisão.

Quer-se com isto significar parcial concordância com o Dº. Magistrado do Mº.Pº. que, no recurso que interpôs, se manifestou no sentido de exiguidade das penas aplicadas.

Esgota-se aqui o espaço de concordância com o Dº. recorrente, uma vez que não se acompanha o seu objectivo de (ao que parece) ver o recorrente condenado na pena unitária de dez anos de prisão, medida elevadíssima tendo em conta todo o quadro circunstancial a ponderar.

É assim que se entende julgar improcedente na totalidade o recurso interposto pelo arguido e, dando apenas parcialmente provimento ao recurso do Mº.Pº. alteram-se as penas parcelares impostas pelos dois crimes de roubo qualificado, mantendo a pena imposta pelo crime de roubo simples e mantendo também a pena unitária que, em cúmulo jurídico se fixou em seis anos de prisão.»

Inconformado de novo, recorre o arguido mais uma vez ao Supremo Tribunal

de Justiça a quem confronta com este rol conclusivo [transcrição *ipsis verbis*]:

1 - O tribunal de 1.^a instância advertiu a defesa e a acusação para a possibilidade de alteração da qualificação jurídica, quando já prestadas as últimas declarações do arguido em sede de audiência de julgamento.

2 - E que, o arguido ia acusado da prática de 1 crime de roubo qualificado.

3 - O tribunal veio a condenar o arguido na prática de 2 crimes de roubo agravado e 1 crime de roubo simples.

4 - O tribunal, assim, quando a diligência de audiência de julgamento já estava concluída, advertiu da possibilidade e não da certeza da alteração da qualificação jurídica, e,

5 - Coarctou a possibilidade de melhor se poder preparar para a defesa, porque fora dos casos dos artigos 358º e 359º do CPP, pelo que,

6 - O tribunal ad quo violou o Principio do Acusatório, consagrado, além do mais, no art. 32º da CRP de que o nº 1 do art. 379º do CPP constitui clara emanção.

7 - Assim, verifica-se a nulidade do acórdão recorrido nos termos da alínea b) do nº 1 do art. 379º do CPP, o que tem que se declarar, e não, como defende doutamente o tribunal recorrido de que houve uma irregularidade que está sanada.

8 - O recorrente, salvo o devido respeito pelo Tribunal, continua a protestar a sua inocência quanto ao crime de que está acusado.

9 - O tribunal recorrido, no seu duto acórdão, aceita que efectivamente se verificaram alguns vícios, contudo, considerou-os irrelevantes. Ora,

10 - Verificam-se os vícios elencados no nº2 do art. 410º do CPP, donde,

11 - Dever-se-ia dar cumprimento ao art. 426º ou quando muito já que suficiente ao art. 431º do CPP.

12 - E verdade que o arguido confirma ter estado no local da parte da tarde e na casa dos autos, tendo sido visto pelas testemunhas que depuseram.

13 - Contudo nega que lá tivesse estado à noite e tivesse praticado os factos de que ia acusado e foi condenado.

14 - Ora, a estrutura do processo penal, é uma estrutura acusatória face ao nº 5 do art. 32º da CRP, logo vigorando o Principio do Acusatório.

15 - Não se vislumbra, em ponto algum, onde a acusação, maxime o MP tenha alguma vez conseguido provar, porque era a ele que lho competia, que o recorrente praticou os factos de que foi acusado e condenado.

16 - O tribunal para uma boa decisão da causa tem que procurar a verdade e não se ficar com as aparências. E verdade que no nosso ordenamento jurídico - penal vigora a livre apreciação da prova, porém, esta mesma prova não se deve confundir com uma mera prova discricionária nem uma mera prova arbitrária sob pena de se não atingir o fim último que é uma boa aplicação do

direito tendente à justiça. Tem que haver uma prova nem que a mesma seja mínima. Contudo a mesma tem que merecer crédito e provir de fonte insuspeitável. Ora, face às transcrições, alguns testemunhos raíam uma imaginação fértil e imaginativa contudo contraditória e inaceitável por raia a má fé.

17 - Mas, o tribunal ad quo, aceitou sem mais a contradição e a inverdade das testemunhas/ofendidos e assim violou o senso comum e as regras da experiência bem como o art. 127º do CPP já que se sustentou em prova puramente subjectiva, emotiva e totalmente contraditória e ilógica.

18 - O recorrente sempre se confessou inocente da prática do crime que lhe foi imputado.

19 - Assim, não havendo, porque não pode haver, uma certeza do cometimento, pelo recorrente, de qualquer crime de roubo, deveria ser absolvido, e, logo, porque não está dissociado do principio consagrado no art. 127º do CPP o principio "in dubio pro reo", deveria ser absolvido com o fundamento deste já que é um principio relativo à prova e à matéria de facto. Contudo,

20- O arguido/recorrente foi acusado do cometimento dum crime de roubo na forma agravada p.p. no art. 210º nº 1 e nº 2 alínea b) com referência à alínea f) do nº 1 e alínea f) do nº 2 do art. 204º do CP, contudo, foi condenado pelo cometimento de 2 crimes de roubo qualificado e 1 crime de roubo simples nos termos do nº 1 e alínea b) do nº 2 do art. 210.º com referência à alínea f) do nº 1 e alínea f) do nº 2 do art. 204º do CP.

21 - Ora, os crimes ou o crime, foram praticados numa fracção, casa de morada de família, foram subtraídos diversos objectos cuja propriedade é comum, houve um só desígnio, houve uma única resolução criminosa, logo, foi praticado um só crime de roubo

22 - Não se pode considerar, como se considerou, que foram praticados 3 crimes de roubo até porque só há uma única resolução na prática dos factos, nunca há várias intenções nem vontades, antes, um só desígnio.

23 - Assim, a condenação deveria incidir sobre o cometimento de um crime de roubo. E, um crime de roubo simples já que se não verificam os requisitos da sua agravação da forma como foi a condenação. E que,

24 - A entrada do recorrente na residência dos autos deve ser considerada como consentida uma vez que a porta lhe foi deixada aberta nas condições de tempo e modo como o foram e resulta dos autos, e,

25 - Ainda, porque por insuficiência, não foi devidamente apurado se os objectos ditos armas o eram na realidade e se podiam ser usadas como meio eficaz de agressão, sendo certo que, a contrário

26 - Uma imitação de arma, por mais perfeita que o seja, não é um meio eficaz

de agressão nem defesa, mas sim, meio eficaz da ameaça que caracteriza o crime de roubo.

27 - Assim, o tribunal ad quo violou o nº 1 do art. 210.º CP.

28 - Tendo-se em conta que o recorrente tem uma vida familiar e económica bem como habitacional estabilizada, uma vez que tem companheira, 4 filhos menores, vive o agregado familiar em habitação condigna (foi realojada pela Câmara Municipal de Lisboa), tem dupla profissão de mecânico de automóveis e de feirante, aliada a uma profícua integração ou reintegração social, aliado ao facto de ter interiorizado o que é uma conduta conforme o direito e em sociedade, é de se lhe considerar como já cumprida a pena e restituído à liberdade.

29 - Mas, a não ser, doutamente, entendido como se pede, então deve ser condenado em pena de prisão no mínimo admissível de forma a que entre em pena suspensa.

Termina pedindo:

a) seja o recorrente absolvido do crime de roubo;

ou, quando assim se não entenda:

b) seja a decisão recorrida modificada para um crime de roubo simples, e,

c) quanto à medida da pena deverá ser fixada em tempo igual ao já cumprido em prisão preventiva, restituindo-se o recorrente, de imediato, à liberdade

d) Mas, se mesmo assim doutamente não for entendido, então deverá ser condenado nos mínimos legais achados justos de molde a poder entrar em pena suspensa.

Respondeu o Ministério Público junto do tribunal recorrido, defendendo o julgado.

Subidos os autos, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto promoveu se designasse dia para julgamento.

As questões a decidir são assim:

A - Pretensa nulidade da sentença de 1.ª instância por alegada violação dos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal.

B - Pretensa verificação de vícios da matéria de facto, mormente o de contradição na fundamentação.

C - Incorrecta apreciação da prova assim como do «senso comum e as regras da experiência bem como o art. 127º do CPP já que se sustentou em prova puramente subjectiva, emotiva e totalmente contraditória e ilógica», assim como do princípio processual in dubio pro reo.

D - Houve um só desígnio, houve uma única resolução criminosa, logo, foi

praticado um só crime de roubo.

E - E um crime de roubo simples já que se não verificam os requisitos da sua agravação da forma como foi a condenação.

F - É de se lhe considerar como já cumprida a pena e restituído à liberdade, ou assim não sendo entendido, deve ser-lhe aplicada pena de prisão pelo mínimo, de forma a compatibilizá-la com a possibilidade legal de pena de substituição suspensa.

2. Colhidos os vistos legais e realizada a audiência, cumpre decidir.

Perante a matéria de facto acabada de transcrever, importa abordar as questões postas.

Preliminarmente, como é lógico, cumpre averiguar da alegada violação dos artigos 358 e 359 do Código de Processo Penal e consequente nulidade da sentença nesse conspecto.

Vejamos o «caso» e a resposta que mereceu do tribunal ora recorrido - a Relação de Lisboa:

«Compulsada a acta da sessão de julgamento que teve lugar em 10.2.2004, constata-se que foi nela registado despacho após terem sido feitas as alegações da acusação e da defesa e de ter sido dada oportunidade ao arguido de alegar o que entendesse em sua defesa do seguinte teor:

"O tribunal adverte as partes para a possibilidade de vir a proceder a uma alteração estritamente da qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido e vir a condená-lo pela prática de 3 crimes de roubo e não de um crime de roubo de que vinha acusado".

Mais consta da acta que foi concedida a palavra ao magistrado do M^o.P^o. e à defensora do arguido, para os efeitos do disposto no art^o.358^o, 1 e 3 do CPP, tendo sido dito por ambos que nada tinham a opor e de que prescindiam de qualquer prazo.

Finalmente, registou-se nessa acta que foi dada a palavra novamente para alegações orais, tendo sido prescindida a produção de alegações, após o que foi designada data para a leitura da decisão e encerrada audiência (fls. 424 e 425).

Crê-se que, em face do que é disposto no art^o. 358^o, 1 e 3 do CPP, os acontecimentos processuais registados na acta, não reclamando um cumprimento rigoroso dos procedimentos estabelecidos na lei, não colocaram em causa o exercício do direito da defesa.

Com efeito, em qualquer das situações previstas nos dois referidos números do art.^o. 358 do CPP, a lei faculta ao tribunal a tomada de uma posição positiva, no caso em presença, substituindo a qualificação aludida na acusação

ou na pronúncia.

E, mandaria a observação do ordenamento correcto dos actos da audiência que a comunicação fosse efectuada em momento anterior ao encerramento da produção da prova atinente aos factos que constituem o tema dos autos, estabilizado, em princípio, no acto acusatório.

Todavia, seria notório exagero considerar que teria ocorrido diminuição dos direitos da defesa, que foi alertada para a possibilidade de alteração da qualificação jurídica dos factos, nada requereu e prescindiu de se pronunciar sobre essa possibilidade. E, note-se ainda que, nem agora dá corpo substancial ao que invocou, referindo meio de defesa que pudesse ter utilizado, não o tendo feito por lhe ter sido oposto qualquer impedimento pelo tribunal. Parece assim claro, que o alegado e verificado constituía mera irregularidade não inquinante do valor do acto processual em causa e que, não tendo sido objecto de atempada arguição, não pode agora ser atendida (artº. 123 do CPP).»

A observância do disposto nos artigos 358 e 359 não tem tempo específico e preciso para ter lugar.

Como resulta da lei e do seu escopo, o que importa salvaguardar é que, no decurso da audiência, seja o arguido colocado perante a possibilidade de o tribunal levar avante uma alteração, substancial ou não, dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, com o evidente objectivo de lhe assegurar todos os direitos de defesa, também quanto à alteração anunciada.

Mas no caso, nem sequer se pode dizer que a advertência tenha tido lugar depois de encerrada a audiência.

Com efeito, como resulta do disposto no artigo 361.º do Código de Processo Penal, a audiência não se encerra com a produção de alegações, antes e só depois destas terem tido lugar e o arguido haver sido perguntado se sobre a existência de «mais alguma coisa» em sua defesa.

Só então, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, o presidente a declara encerrada.

Ora, ao advertir o arguido depois desta sua última intervenção, o tribunal quis dar-lhe ainda a possibilidade de intervir, podendo ele requerer, na sequência da comunicação, o que tivesse por conveniente para tal efeito.

E se mais alguma coisa tivesse sido requerido e lograsse deferimento, permaneceríamos no âmbito processual da alegação de «mais alguma coisa em sua defesa», esgotado o qual o presidente declararia encerrada a audiência. Portanto, ainda no decurso dela.

Mesmo que assim não fosse, porém, não haveria heresia processual alguma - nem sequer a irregularidade de que fala o tribunal recorrido - acaso o tribunal

de 1.^a instância só depois de declarar encerrada a audiência, se dar conta da falada alteração dos factos.

Nesse contexto impunha-se que a mandasse reabrir, e da possibilidade de alteração alertasse o arguido. Então, à semelhança, aliás, do que se dispõe nos artigos 369.º, n.º 2, e 371, do Código de Processo Penal, devidamente adaptados.

Não importa, pois, o momento exacto em que o arguido é confrontado com a possível alteração do objecto do processo. O que importa, isso sim, é que, sob tal ponto de vista, ao arguido seja proporcionada oportunidade de se defender, em plenitude, dessa alteração de factos, obviamente antes de proferida a decisão.

Portanto, não se vê, sequer, que tenha sido praticada qualquer irregularidade ao ser dado ao arguido conhecimento da alteração naquele preciso momento em que a audiência não fora ainda declarada encerrada.

Para mais, quando, como no caso, pela voz da sua defensora, o arguido depois de devidamente ciente da alteração, afirmou nada ter a opor-lhe e, renunciando a quaisquer diligências supervenientes, prescindiu expressamente de qualquer prazo para o efeito.

Vir agora invocar a violação, pelo tribunal, dos seus pretensos dos direitos de defesa, deixa no ar o odor de um venire contra factum proprium, em regra tipificador do abuso de direito.

Tanto mais, quanto é certo que, como afirma o acórdão recorrido, «nem agora dá corpo substancial ao que invocou, referindo meio de defesa que pudesse ter utilizado, não o tendo feito por lhe ter sido oposto qualquer impedimento pelo tribunal.»

Improcede assim a primeira questão focada.

A segunda questão prende-se com a insistência do recorrente na pretensa verificação dos vícios da matéria de facto que assacava perante a Relação, ao acórdão de 1.^a instância.

Também aqui o recurso não logra provimento. Pois esta questão sai fora dos poderes de cognição deste Supremo Tribunal, uma vez versando sobre matéria de facto foi colocada perante a Relação que sobre ela decidiu em definitivo.

Com efeito (1), como pacificamente vem decidindo este Supremo Tribunal, em regra, «o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.^a instância interpõe-se para a relação» (art. 427.º do Código de Processo Penal).

E só excepcionalmente (2) - em caso «de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito» - é que é possível recorrer directamente para o STJ (art.s 432.º, d), e 434.º).

Ora, como resulta do exposto, os actuais recursos - provenientes da Relação (e

não, directamente, do tribunal colectivo) - visam, ao menos incidentalmente, reexame de matéria de facto

De qualquer modo, não visam, exclusivamente, o reexame da matéria de direito (art.º 434.º do CPP).

Aliás, o reexame pelo Supremo Tribunal exige a prévia definição (pela Relação) dos factos provados.

E, no caso, a Relação manteve-os, definitivamente, no rol dos «factos provados».

De resto, a revista alargada prevista no art. 410, n.ºs 2, e 3 do Código de Processo Penal, pressupunha (e era essa a filosofia original, quanto a recursos, do Código de Processo Penal de 1987) um único grau de recurso (do júri e do tribunal colectivo para o STJ e do tribunal singular para a Relação) e destinava-se a suavizar, quando a lei restringisse a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito (o recurso dos acórdãos finais do júri ou do colectivo; e o recurso, havendo renúncia ao recurso em matéria de facto, das sentenças do próprio tribunal singular), a não impugnabilidade (directa) da matéria de facto (ou dos aspectos de direito instrumentais desta, designadamente «a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não devesse considerar-se sanada»).

Essa revista alargada para o Supremo deixou, por isso, de fazer sentido - em caso de prévio recurso para a Relação - quando, a partir da reforma processual de 1998 (Lei 59/98), os acórdãos finais do tribunal colectivo passaram a ser susceptíveis de impugnação, «de facto e de direito», perante a Relação (art.s 427 e 428 n.º 1).

Actualmente, com efeito, quem pretenda impugnar um acórdão final do tribunal colectivo, de duas uma: - se visar exclusivamente o reexame da matéria de direito (art. 432.º d), dirige o recurso directamente ao Supremo Tribunal de Justiça (3-4) - ou, se não visar exclusivamente o reexame da matéria de direito, dirige-o, «de facto e de direito», à Relação (5), caso em que da decisão desta, se não for «irrecorrível nos termos do art. 400.º», poderá depois recorrer para o STJ (art.º 432.º b).

Só que, nesta hipótese, o recurso - agora, puramente, de revista - terá que visar exclusivamente o reexame da decisão recorrida (a da Relação) em matéria de direito (com exclusão, por isso, dos eventuais vícios, processuais ou de facto, do julgamento de 1.ª instância), embora se admita que, para evitar que a decisão de direito se apoie em matéria de facto ostensivamente

insuficiente, fundada em erro de apreciação ou assente em premissas contraditórias detectadas por iniciativa do Supremo para além do que tenha de aceitar-se já decidido definitivamente pela Relação, em último recurso, aquele se abstenha de conhecer do fundo da causa e ordene o reenvio nos termos processualmente estabelecidos.

E é só aqui - com este âmbito restrito - que o Supremo Tribunal de Justiça pode ter de avaliar da subsistência dos aludidos vícios da matéria de facto. O que significa que está fora do âmbito legal do recurso a reedição dos vícios apontados à decisão de facto da 1.^a instância, em tudo o que foi objecto de conhecimento pela Relação.

A reedição dos vícios em causa perante este Supremo Tribunal está assim deslocada dela não cumprindo conhecer.

Tanto mais que por sua iniciativa o Supremo Tribunal outros não descortina naquela matéria fáctica.

O mesmo se diga da pretensa correcção na apreciação das provas, violação dos princípios da «livre convicção» e «in dubio pro reo».

É entendimento deste Supremo Tribunal, tal como pode ver-se

designadamente do Acórdão de 15/1/2004, proferido no recurso n.º

3766/2003, disponível em <http://www.verbojuridico.net/> que: «tal como tem

vindo a ser objecto de recente jurisprudência deste Supremo Tribunal mormente pela pena do ora relator, o processo de formação da convicção das instâncias não é inteiramente alheio aos poderes de cognição do Mais Alto Tribunal, justamente porque nem tudo o que diz respeito a tal capítulo da aquisição da matéria de facto constitui matéria de facto.

Designadamente pode e deve o Supremo Tribunal de Justiça avaliar da legalidade do uso dos poderes de livre apreciação da prova e do princípio processual in dubio pro reo até onde tal lhe for possível, ou seja, ao menos até à exigência de que tal processo de formação da convicção seja devidamente objectivado e motivado e que o resultado final esteja em consonância com essa objectivação suficiente e racionalmente motivada. É o que pode ver-se por exemplo no acórdão deste Supremo Tribunal, de 8/11/01, proferido no recurso n.º 2634/01 e também no acórdão de 20/2/03, proferido no recurso n.º 360/03-5, (...), este publicado em texto integral em www.verbojuridico.net tendo o sumário na parte que ora importa a seguinte redacção: "o que o princípio da "livre convicção" ordena ao juiz é que decida sobre a matéria de facto que não se veja afectada pela dúvida, tendo a regra da prova livre como último horizonte a verdade histórica ou material.

A livre apreciação das provas há-de ser, porém, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral, susceptível de motivação e controlo. Do mesmo modo, a dúvida relevante para desencadear o funcionamento o princípio "in dubio pro reo", também controlável em via de recurso, há-de ser portadora da marca de razoabilidade ou racionalidade devidamente objectivada na sentença".

Quer-se com isto significar que nem tudo o que diz respeito à formação da convicção do tribunal mesmo em matéria de facto, constitui "matéria de facto". Há normas jurídicas que presidem a tal tarefa do tribunal. E aí o Supremo Tribunal deve intervir, se necessário e na media do possível.»

No caso, resulta límpido o processo que conduziu à formação da convicção do tribunal recorrido nos pontos postos em crise pelo recorrente, sendo certo, por outra via, que, perante a motivação apresentada, não se descortina no espírito dos julgadores qualquer dúvida sobre os factos provados, assim como não pode concluir-se da firmeza de tais fundamentos de facto que ela devesse ter existido, única hipótese em que se imporia a intervenção correctora deste Supremo Tribunal:

« Na conclusão 14^o o recorrente alude ao que considera um erro notório na apreciação da prova, do qual retira que a testemunha CS não estava na rua aquando da chegada ao local onde se situa a habitação em causa do arguido e dos seus dois acompanhantes, conforme é dado como provado no acórdão.

Aponta o declarado pela referida testemunha e ainda o que disse a testemunha B na audiência como sustentação do que afirma.

Compulsadas as transcrições dos depoimentos destas testemunhas, verifica-se que:

a testemunha C afirma claramente que se encontrava nessa habitação em companhia do S, do B e de A a ver televisão e que, quando já dali saía e estava a fechar a porta, chegaram os três rapazes, tendo estes últimos entrado quando a porta foi aberta pelo B. Entende-se do contexto do que declarou que isto sucedeu de noite (fls. 43 do volume de transcrição);

a mesma testemunha refere que, na tarde do dia em que ocorreram os acontecimentos, conheceu na rua e junto à entrada desse edifício onde também vive, o arguido, a quem encaminhou para junto da testemunha G, que estaria interessado na compra de uns amplificadores que o arguido tinha para venda (fls. 42);

a testemunha B declarou que, quando se estava para deitar nessa noite, tocou-lhe à porta o C que vinha acompanhado dos três indivíduos que acabaram por

entrar pela casa dentro, embora lhes tivesse dito para esperarem.

Parece que desses depoimentos não pode resultar como provado que o C estivesse na rua e que tivesse procedido conforme é descrito em b), na noite dos acontecimentos, porquanto alude a esse primitivo encontro com o arguido como verificado muitas horas antes, embora no mesmo dia.

E regista-se também que ocorre discrepância entre o que relatam estas duas testemunhas, porquanto o C diz que ia a sair e B afirma que o outro bateu à porta e entrou.

Anote-se ainda que, vistos os depoimentos que estas testemunhas prestaram na data dos factos (autos de fls. 93 a 98 e 100 a 103), verifica-se que o B presta declarações semelhantes às que produziu na audiência, o mesmo não sucedendo quanto ao C que descreve os factos nos termos que vieram a constar da acusação e depois da decisão recorrida.

Constata-se também que a versão dos factos que atrás se fez constar da alínea b) colheu confirmação do depoimento da testemunha G conforme resulta da transcrição respectiva (fls. 51).

Crê-se, perante a prova por declarações produzida, que não existe fundamento para concluir que os factos se passaram tal como foi descrito no acórdão; isto é, porém e apenas, no que respeita ao "incidente da venda dos amplificadores" que nada permite pensar que se verificou imediatamente antes dos factos que são objecto fundamental dos autos, porquanto a discrepância dos depoimentos atrás assinalada poderá não ser mais do que o resultado de uma confusão originada pelas ocorrências que se seguiram.

É assim que se justifica a modificação da decisão da matéria de facto assumida pelo tribunal de 1ª instância facultada pelo disposto no artº.431º b) do CPP, traduzida na não comprovação de que a testemunha C, na noite de 25.2.2003, acompanhou os três indivíduos que o abordaram à porta do edifício em causa e o demais que está dependente desta factualidade meramente circunstancial.

O carácter circunstancial desta matéria de facto, sem prejuízo de consistir em deficiência de apreciação da prova, não determina senão a aludida modificação, porquanto deixa intocados outros factos que constituem matéria nuclear destes autos.»

Improcede assim mais este aspecto da motivação.

Defende o recorrente noutro ponto da sua motivação que «houve um só desígnio, houve uma única resolução criminosa, logo, foi praticado um só crime de roubo».

Sobre tal questão dissertou o acórdão recorrido:

« (...) A partir da conclusão 36º, o recorrente procura demonstrar que, tendo os factos sido cometidos numa fracção habitacional, se presume por isso que a universalidade dos bens aí existentes pertençam a um património comum.

Daí, que apenas possa ter sido cometido um único crime.

Dir-se-á que se não acompanha o recorrente no tocante à invocada presunção, cuja existência se desconhece.

E recorda-se que o crime de roubo é um ilícito criminal complexo, violador simultaneamente de bens jurídicos patrimoniais e pessoais. Sendo, como o foram no caso vertente, constrangidas diversas pessoas mediante sérias ameaças com armas, a suportar a subtracção dos seus bens individuais, não pode merecer censura a qualificação dos factos como violação plúrima do mesmo tipo de crime.

Não será o facto de as vítimas se encontrarem na mesma casa que terá o condão de unificar juridicamente factos ilícitos típicos diversificados, nem a mera invocação indemonstrada de um mesmo desígnio criminoso poderá conduzir a tal verificação.

Diga-se finalmente que não cabe fazer no caso apelo ao crime continuado, na medida em que se não detecta qualquer factualidade que possa integrar o quadro de solicitação externa ao agente diminutiva da sua culpa (art.º. 30º, 2 do C.Penal).»

Não há por onde censurar um tal entendimento.

Tanto mais, que, como ficou provado, «o arguido JE e os outros dois indivíduos que o acompanhavam fizeram deles os artigos que retiraram, nos termos expostos, de casa de SE e BM, tendo-se apoderado desses artigos contra a vontade daqueles a quem os mesmos pertenciam. O arguido JE juntamente com tais indivíduos actuaram, nos termos expostos, em conjugação de esforços e de vontades e de acordo com um propósito, ao qual todos voluntariamente aderiam, que foi o de se apoderarem dos mencionados artigos, propósito que, pela forma descrita supra, concretizaram. O arguido JE e quem o acompanhava sabiam que, para o efeito, actuavam do modo acima descrito, e que, desse modo, anulavam qualquer reacção que SE, BM, AP, e CS pudessem oferecer aos propósitos que os animavam. Mais sabia o arguido JE que os artigos subtraídos não lhe pertenciam não ignorando que, juntamente com os outros dois assaltantes, os fazia seus contra a vontade daqueles a quem os mesmos pertenciam. Sabia, também, o arguido JE que a sua, supra descrita, conduta era proibida e punida por lei, tendo-a adoptado de forma

livre, voluntária, e consciente.»

Aliás, como é dos princípios gerais, não é o número de resoluções que determina o número de crimes, antes o número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou o número de vezes que o mesmo tipo de crime foi cometido pela conduta do agente - art.º 30.º, n.º 1, do Código Penal - sendo indiferente para o efeito que tenha havido uma ou mais resoluções.

Como assim, está fora de questão esta outra pretensão do recorrente quando defende a existência de um só crime de roubo, toda a vez que foram várias as pessoas atingidas quer nos seus direitos de livre deambulação e de determinação, quer nos seus bens patrimoniais.

A conclusão a que anteriormente se chegou quanto à existência de uma pluralidade de crimes de roubo, já prejudica de algum modo aquela outra pretensão do arguido querer ver aquele pretensso único crime retirado do rol do crime agravado para figurar no de roubo simples. Isto, porque, em suma, «a entrada do recorrente na residência dos autos deve ser considerada como consentida, uma vez que a porta lhe foi deixada aberta» e ainda porque, «por insuficiência, não foi devidamente apurado se os objectos ditos armas o eram na realidade e se podiam ser usadas como meio eficaz de agressão» já que uma imitação de arma não é uma «arma».

Não pode ver-se senão como afirmação fantasiosa aquela de que a entrada do recorrente na casa dos ofendidos foi consentida, quando dos factos resulta claro que «Ali chegados, no momento em que do 5º andar direito saíra CS, bateram à porta, que lhes foi aberta por BM entrando todos de rompante. De imediato, o arguido JE encostou a ponta do cano de uma arma caçadeira, que empunhava, às costas de BM, ao mesmo tempo que, juntamente com os outros, lhe dizia que se mantivesse calado e que os levasse até ao quarto onde se encontrava o seu irmão SE.»

«De rompante», em bom português, significa com precipitação, impetuosamente, com fúria.(6)

Esta entrada «de rompante» nada tem de «consensual», sobretudo quando acompanhada, «de imediato» de um encostar às costas do forçado anfitrião da ponta do cano de uma arma caçadeira.

E as divagações sobre o que podiam ou não ter sido as armas usadas, não passam disso mesmo: divagações.

Uma arma caçadeira e uma pistola são notoriamente armas e mais do que isso, armas de fogo, usadas no acto de forma ostensiva ou aparente.

Está claramente fora de questão o afastamento do tipo agravado de roubo.

Finalmente, pretende o recorrente que a pena de prisão lhe seja dada por expiada, por redução da pena aplicada ou, assim não sendo, lhe seja aplicada uma «pena mínima», capaz de compatibilizar-se com a pena de substituição suspensa.

Sobre este ponto afirmou o acórdão recorrido:

« (...) Dedicar o recorrente as suas últimas conclusões à tentativa de demonstração de que lhe deve ser aplicada pena de prisão não superior à de três anos e esta suspensa na sua execução.

Parece óbvio que, tendo cometido dois crimes puníveis com pena de prisão cuja medida mínima é de três anos e um terceiro crime cuja medida mínima é de um ano não faz sentido algum a pretensão do recorrente.

O grau de ilicitude dos factos é elevado, conforme se ponderara na decisão e bem se afere dessa gravidade pela constatação de que convocam a presença de duas agravantes qualitativas do crime de furto, devendo assinalar-se que o valor do subtraído é de relevo menor.

É certo que o recorrente tem antecedentes criminais pouco significativos, que tem actividade laboral e está familiarmente integrado, tendo quatro filhos, fluindo ainda dos autos que é analfabeto (não sabe assinar) e vivia numa barraca, condições que não são certamente as mais favoráveis para uma correcta integração social.

Mesmo assim, crê-se que a punição pelos dois crimes de roubo agravado deve merecer atenção à protecção que merecem os bens jurídicos ofendidos, ao fixar as penas em três anos e seis meses de prisão, entendendo-se que deverá fixar-se um pouco acima, isto é, nas penas de quatro anos de prisão.

Quer-se com isto significar parcial concordância com o Dº. Magistrado do Mº.Pº. que, no recurso que interpôs, se manifestou no sentido de exiguidade das penas aplicadas.

Esgota-se aqui o espaço de concordância com o Dº. recorrente, uma vez que não se acompanha o seu objectivo de (ao que parece) ver o recorrente condenado na pena unitária de dez anos de prisão, medida elevadíssima tendo em conta todo o quadro circunstancial a ponderar.

É assim que se entende julgar improcedente na totalidade o recurso interposto pelo arguido e, dando apenas parcialmente provimento ao recurso do Mº.Pº. alteram-se as penas parcelares impostas pelos dois crimes de roubo qualificado, mantendo a pena imposta pelo crime de roubo simples e mantendo também a pena unitária que, em cúmulo jurídico se fixou em seis

anos de prisão.»

Entende este Supremo Tribunal nada dever acrescentar ao assim decidido, ante a razoabilidade da fundamentação que se aceita.

Em suma, improcedem todos os fundamentos do recurso.

3. Termos em que, negando provimento ao recurso, confirmam a decisão recorrida nos pontos ora impugnados.

O recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário que pediu e de que possa ainda vir a beneficiar (fls. 633 e 634) pagará pelo decaimento taxa de justiça que se fixa em 8 unidades de conta.

Lisboa, 16 de Junho de 2005

Pereira Madeira, (relator)

Simas Santos,

Santos Carvalho,

Costa Mortágua.

(1) A fundamentação que segue imediatamente é parcialmente coincidente, porque concordante, com a expendida no acórdão deste Supremo Tribunal proferido no recurso n.º 1292/01-5 relatado pelo Ex.mo Conselheiro Carmona da Mota e subscrito pelo ora relator como 1.º adjunto, de resto seguida em muitos outros posteriores que versam o tema em causa e que seria ocioso enumerar aqui.

(2) «Exceptuados os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça»

(3) Caso em que o recurso, pois que de revista alargada se trata, poderá ter como fundamentos «a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada» (art.º 410.º n.º 3) e, «desde que o vício resulte da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum: a) a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, b) a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; e c) erro notório na apreciação da prova» (art. 410.º n.º 2).

(4) E há mesmo quem advogue, mesmo a nível da jurisprudência do Supremo, que o pode fazer também para Relação, optando por um dos dois.

(5) «As relações conhecem de facto e de direito» - art.º 428.º n.º 1.

(6) Cfr. por todos, António de Moraes Silva, Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa, Horizonte Confluência, volume V, págs. 45