

Processo nº 853/2017

(Autos de recurso penal)

Data: 09.11.2017

Assuntos : Crime de “furto”.

Consumação.

Tentativa.

Atenuação especial da pena.

Suspensão da execução da pena.

SUMÁRIO

1. Nos crimes de furto e de roubo, a subtracção traduz-se na conduta que faz com que a coisa saia do domínio de facto do precedente detentor ou possuidor, entrando no domínio do agente da infracção. A subtracção só se efectiva quando o domínio do agente da infracção sobre a coisa se torna relativamente estável, aquela que ultrapassa os riscos imediatos de reacção da vítima, das autoridades ou de terceiro que auxilia a vítima.

O relator,

Processo nº 853/2017

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B. sob a acusação da prática de 1 crime de “roubo”, p. e p. pelo art. 204º, n.º 1 do C.P.M., vindo, a final, a ser condenado pela prática, como autor e na forma consumada, de 1 crime de “furto”, p. e p. pelo art. 197º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 7 meses de prisão; (cfr., fls. 189 a 194 que como as

que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu para, em síntese, dizer (tão só) que excessiva é a pena e que lhe devia ser suspensa na sua execução por 1 ano; (cfr., fls. 205 a 208).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 210 a 212).

*

Neste T.S.I., juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“O recorrente, A, vem impugnar acórdão de 5 de Julho de 2017,

que o condenou a sete meses de prisão em razão da prática de um crime de furto. Entende que se mostra mais adequado que a condenação nessa pena de prisão de sete meses seja suspensa, por um ano, na sua execução. Em causa no presente recurso está, portanto, a questão da suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente.

Na motivação do recurso e respectivas conclusões, o recorrente sustenta, em essência, que a pena aplicada deveria ter sido suspensa na sua execução, colocando a tônica desta pretensão na ausência de antecedentes, na baixa ilicitude e na ponderação dos malefícios das penas curtas de prisão para a reintegração do agente na sociedade.

Não se crê que tenha razão.

O artigo 48.º do Código Penal postula que o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 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. Trata-se de um poder-dever, que alguns autores denominam de discricionariedade vinculada, sujeito à verificação dos requisitos, formal e material, previstos na norma.

Tal como opina o Exm.º colega da 1.ª instância, na sua contraminuta de recurso, cujo teor acompanhamos, apesar de se encontrar preenchido o pressuposto formal da suspensão, não o está o pressuposto material, como o tribunal igualmente bem ponderou.

Na verdade, tomando em conta os aspectos a considerar nos termos do referido artigo 48.º, não é possível concluir com segurança que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Embora não tenha antecedentes criminais que devam ser considerados, o arguido não expressou, por qualquer forma, arrependimento, nomeadamente pedindo desculpa à vítima. As circunstâncias em que ocorreu o crime, ao cair da noite, na rua, aproveitando a forma descontraída utilizada pelos transeuntes na sua deslocação, aponta para uma ilicitude elevada, tal como concluiu o acórdão, e não para um grau de ilicitude muito reduzido, como pretende o recorrente. Também o dolo se apresenta intenso, dada a persistência em consumir o facto, não obstante a perseguição e uma queda de permeio. Além disso, sendo uma das finalidades da pena a protecção dos bens jurídicos violados, e considerando a premência das exigências de prevenção geral positiva, no domínio dos crimes contra a propriedade

dos transeuntes, num território em que o turismo é uma grande fonte de receita, não resultaria aquela finalidade muito acautelada com a suspensão de execução da pena. Ademais, não se desconhecendo os malefícios que os tratadistas habitualmente associam às penas curtas de prisão, não pode evidentemente tal argumento ter o efeito prático de anular a possibilidade de aplicação de penas curtas de prisão. Ao criar o leque de penas de prisão e os tipos incriminadores, onde inclui a possibilidade de aplicação de penas curtas, o legislador ponderou, seguramente, os aventados malefícios e, apesar disso, podendo fazê-lo adentro do seu poder de conformação, não abriu mão das penas curtas de prisão.

Questão que não vem colocada, mas que nada impede que possa ser objecto de conhecimento nesta instância de recurso, e que, por isso, se submete à consideração deste tribunal, é a da forma do crime.

O recorrente foi condenado pela prática de um crime de furto consumado.

Todavia, face à matéria de facto apurada e explicitada no douto acórdão recorrido, e visto o artigo 21.º do Código Penal, a conduta do arguido apresenta-se mais consentânea com a tentativa de furto, uma vez que não chegou a haver consumação.

Tem-se entendido, doutrinária e jurisprudencialmente, que, nos crimes de furto, a efectivação da subtracção apenas ocorre quando o agente consegue exercer um domínio relativamente estável sobre a coisa retirada. De contrário, o processo de execução quedar-se-á pela tentativa. Este entendimento foi, aliás, reafirmado recentemente no Tribunal de Última Instância, em acórdão de 11 de Outubro de 2017, exarado no processo n.º 49/2017.

Constata-se, da matéria apurada, que o recorrente, após retirar a carteira, foi imediatamente perseguido, pela ofendida e por dois transeuntes, acabando estes por o manietar e levar à recuperação da carteira, sem que o arguido tenha conseguido o domínio pacífico ou relativamente estável do objecto.

Daí que se creia mais correcto integrar a sua actuação típica na forma da tentativa, com a inerente repercussão ao nível da pena.

No caso, a tentativa é punível, cabendo-lhe, em abstracto uma pena de 1 mês a dois anos de prisão – artigos 197.º, n.º 2, 22.º, n.º 2, e 67.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código Penal – pelo que se reputa adequada ao caso, e em face dos elementos a ponderar na determinação da pena concreta, a pena de quatro ou cinco meses de prisão, cuja execução se afigura não dever ser objecto de suspensão pelos motivos já

anteriormente explicitados.

Em suma, improcedem os fundamentos do recurso alinhados pelo recorrente, mas justifica-se a alteração da pena, atenta a forma de tentativa registada na prática do crime”; (cfr., fls. 257 a 258-v).

*

Passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 190 a 191, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou como autor e na forma consumada, de 1 crime de “furto”, p. e p. pelo art. 197º, n.º 1

do C.P.M., na pena de 7 meses de prisão, afirmando que excessiva é a pena e que se lhe devia decretar a “suspensão da execução da pena”.

E, aqui chegados, quid iuris?

— Pois bem, antes de mais, e como se salienta no douto Parecer que se deixou transcrito, cabe notar que a conduta do arguido integra, apenas, a prática de 1 crime de “furto” na forma “tentada” e não “consumada”, como se decidiu.

De facto, e pronunciando-se sobre idêntica questão, teve já o V^{do} T.U.I. oportunidade de considerar que:

“Nos crimes de furto e de roubo, a subtracção traduz-se na conduta que faz com que a coisa saia do domínio de facto do precedente detentor ou possuidor, entrando no domínio do agente da infracção.

A subtracção só se efectiva quando o domínio do agente da infracção sobre a coisa se torna relativamente estável, aquela que ultrapassa os riscos imediatos de reacção da vítima, das autoridades ou de terceiro que auxilia a vítima”; (cfr., v.g., os Acs. de 30.09.2014, Proc.

n.º 67/2014, de 20.05.2015, Proc. n.º 18/2015, de 01.11.2016, Proc. n.º 76/2016, e, mais recentemente, de 11.10.2017, Proc. n.º 49/2017).

Igualmente, sobre a mesma questão, e no Ac. de 23.01.2014, Proc. n.º 767/2013, (do ora relator) considerou este T.S.I.:

“Tem-se como correcto o entendimento pelo V^{do} T.U.I. afirmado no Ac. de 22.05.2013, Proc. n.º 24/2013, (e pelo Ilustre Procurador Adjunto citado), segundo o qual: “no crime de furto a subtracção traduz-se na conduta que faz com que a coisa saia do domínio de facto do precedente detentor ou possuidor, entrando no domínio do agente da infracção. A subtracção só se efectiva quando o domínio do agente da infracção sobre a coisa se torna relativamente estável, aquela que ultrapassa os riscos imediatos de reacção da vítima, das autoridades ou de terceiro que auxilia a vítima”; (sobre a matéria, com interesse e com abundante desenvolvimento a nível de direito comparado, vd. o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.11.2009, Proc. n.º 451/08, in “www.dgsi.pt”).

Com efeito, e em resposta à questão de se saber se basta a “posse instantânea” para a consumação do crime de “roubo”, respondia afirmativamente a doutrina tradicional, tendo-se insurgido Eduardo

Correia que considerava necessário, para o elemento “subtracção”, a “posse pacífica” da coisa apropriada.

Surgiu, posteriormente, outro critério, menos exigente: o de um “efectivo domínio sobre a coisa durante um espaço de tempo mínimo, de acordo com as circunstâncias do caso”; (cfr., Faria Costa in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, II, pág. 50).

Doutra forma, (como igualmente nota F. Costa), arredado estaria o recurso à “legítima defesa” (própria ou alheia) contra o agente do crime quando este entra em fuga na posse dos objectos apropriados, o mesmo se podendo dizer quanto à “relevância da desistência da tentativa” assim como do “arrependimento activo”, (o que não deixaria de constituir uma incoerência do sistema).

No mesmo sentido, afirma também Paulo Saragoça da Matta que defende que o crime de furto se consuma quando a coisa entra no domínio de facto do agente com “tendencial estabilidade”, por ter sido transferida para fora da esfera do domínio do seu possuidor; (cfr., “Subtracção de Coisa Móvel Alheia – Os Efeitos do Admirável Mundo Novo num Crime «Clássico»”, in Liber Discipulorum para J. Figueiredo Dias, pág. 1026).

Mostrando-se assim adequado considerar que o conceito de

subtracção exige uma “apropriação relativamente estável”, como tal podendo considerar-se aquela que consegue ultrapassar os riscos imediatos de reacção por parte do próprio ofendido, das autoridades ou de outras pessoas agindo em defesa do ofendido, (...)”; (notando-se como se salienta do douto Parecer do Ministério Público, que, recentemente, por o Ac. de 11.10.2017, voltou o V^{do} T.U.I. a reafirmar este entendimento).

No caso, resultando da factualidade dada como provada que o arguido, ora recorrente, foi descoberto (aquando da subtracção da carteira da ofendida), de imediato, perseguido e interceptado, e que a referida ofendida acabou por recuperar a sua carteira, correcta e adequada se nos mostra a solução que se deixou adiantada. (Aliás perante situação também “muito próxima” já decidiu o Ac. deste T.S.I. de 23.07.2009, Proc. n.º 516/2009, onde se consignou que *“Há crime tentado se os pretensos clientes numa feira e exposição de jóias, num certo stand pedem para ver um valioso diamante e se, num dado momento, em que pensam ter distraído o empregado, trocam o verdadeiro diamante por um falso, metendo aquele ao bolso e restituindo este, numa situação em que o empregado, atento, deu imediata conta do ocorrido, não os deixando*

ausentar e chamando a polícia”).

— Quanto à “pena”.

Pois bem, como sabido é, e constatando-se que o crime em questão foi (apenas) cometido na forma “tentada”, imperativa é a “atenuação especial da pena” nos termos do art. 22º, n.º 2 do C.P.M..

E, nesta conformidade, sendo o crime em questão punido com a pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa de 10 a 360 dias, (cfr., art. 197º e 45º do C.P.M.), e, dando-se gora aplicação ao estatuído no art. 67º do mesmo Código, confrontamo-nos com uma pena de prisão de 1 mês a 2 anos ou multa de 1 mês a 240 dias.

Atento o estatuído no art. 64º do C.P.M., ponderando na factualidade dada como provada, e não se olvidando que a conduta do arguido não deixa de causar um certo alarme social, fortes sendo as necessidades de prevenção criminal, apresenta-se-nos pois inadequada uma pena de multa.

Nesta conformidade, ponderando nos critérios do art. 40º e 65º do C.P.M., e na moldura penal em questão, (1 mês a 2 anos de prisão), cremos que excessiva não se apresenta a pena de 7 meses de prisão pelo Tribunal a quo decretada.

— Cabe agora ver se se justifica a pretendida suspensão da execução da pena.

Nos termos do art. 48º do C.P.M.:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 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.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a

suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão”.

Tratando de idêntica matéria teve já este T.S.I. oportunidade de consignar que:

“O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,*
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.*

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 26.01.2017, Proc. n.º 840/2016, 09.03.2017, Proc. n.º 103/2017 e de 20.04.2017, Proc. n.º 303/2017).

Na verdade, o instituto da suspensão da execução da pena baseia-se numa relação de confiança entre o Tribunal e o condenado. Aquele convence-se, em juízo de prognose favorável, que o arguido, sentindo a condenação, é capaz de passar a conduzir a sua vida de modo lícito e adequado, acreditando ainda que o mesmo, posto perante a censura do facto e a ameaça da pena, é capaz de se afastar da criminalidade; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 19.01.2017, Proc. n.º 530/2016, de 06.04.2017, Proc. n.º 201/2017 e de 22.06.2017, Proc. n.º 399/2017).

Temos vindo a considerar que se devem “evitar penas de prisão de curta duração”.

Porém, temos igualmente considerado que não é de suspender a

execução da pena de prisão ainda que de curta duração, se o arguido, pelo seu passado criminal recente, revela total insensibilidade e indiferença perante o valor protegido pela incriminação em causa, continuando numa atitude de desresponsabilização e de incapacidade para tomar outra conduta; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 26.01.2017, Proc. n.º 840/2016 e de 15.06.2017, Proc. n.º 462/2017, e a Decisão Sumária de 16.06.2017, Proc. n.º 460/2017 e de 13.09.2017, Porc. n.º 820/2017).

Como decidiu o T.R. de Guimarães:

“I) As razões que estão na base do instituto da suspensão da execução da pena radicam, essencialmente, no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta duração e da prossecução da ressocialização em liberdade.

II) Por isso, se conclui sempre que, desde que seja aconselhável à luz de exigências de socialização, a pena de substituição só não deverá ser aplicada se a opção pela execução efectiva de prisão se revelar indispensável para garantir a tutela do ordenamento jurídico ou para responder a exigências mínimas de estabilização das expectativas comunitárias”; (cfr., o Ac. de 11.05.2015, Proc. n.º 2234/13).

Considerava também Jescheck que: *“o tribunal deve dispor-se a correr um risco aceitável, porém se houver sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para aproveitar a oportunidade ressocializadora que se lhe oferece, deve resolver-se negativamente a questão do prognóstico”*; (in, *“Tratado de Derecho Penal”*– Parte General – Granada 1993, pág. 760, e, no mesmo sentido, o Ac. da Rel. de Lisboa de 05.05.2015, Proc. n.º 242/13, e, mais recentemente, da Rel. de Coimbra de 27.09.2017, Proc. n.º 147/15, onde se consignou que *“Na formulação deste juízo [de prognose] o tribunal deve correr um risco prudente pois a prognose é uma previsão, uma conjectura, e não uma certeza. Quando existam dúvidas sérias e fundadas sobre a capacidade do agente para entender a oportunidade de ressocialização que a suspensão significa, a prognose deve ser negativa e a suspensão negada”*, in *“www.dgsi.pt”*).

Ponderando no até aqui exposto, e tendo presente que o arguido é *“primário”* – tendo cerca de 50 anos de idade – e não se olvidando que com o crime dos autos não sofreu a ofendida consequências pessoais e/ou materiais, afigura-se-nos de considerar que a *“mera censura do facto e ameaça da pena”*, realizam, de forma adequada e suficiente, as

finalidades da punição, mostrando-se assim de suspender a execução da pena em questão por um período de 3 anos.

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso, ficando o arguido condenado pela prática de 1 crime de “furto”, (agora), na forma tentada, na pena de 7 meses de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos.

Pelo seu decaimento, pagará o arguido a taxa de justiça de 3 UCs.

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

Registe e notifique.

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

Macau, aos 09 de Novembro de 2017

José Maria Dias Azedo

Tam Hio Wa

Chan Kuong Seng

(vencido, por entender ser de manter a decisão recorrida, sobretudo também na esteira do Acórdão de 2014/11/13 do Processo n.º 543/2014 do TSI).