

Assuntos : “Pena de prisão de curta duração”.

“Substituição da pena de prisão inferior a seis meses”
(artº 44º, nº 1 do C.P.M.).

“Necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

SUMÁRIO

1. Com o instituto da “substituição da pena de prisão inferior a seis meses” (artº 44º, nº 1 do C.P.M.), pretendeu o legislador estatuir uma “medida” de forma a evitar o efeito estigmatizante das penas de prisão de curta duração, assim como os efeitos de “contaminação” de um delinquente ocasional pela sua curta reclusão .
2. Atento o teor do preceito em causa – e, nomeadamente, com base na sua expressão “excepto” – é de se afirmar que pretendeu o legislador considerar a “substituição” da pena de prisão em medida inferior a (6) seis meses como a “regra”, e, a “não substituição”, a sua “excepção”, apenas devida à “necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”; (isto, mesmo na hipótese de ter o Tribunal, em momento anterior, perante a alternativa da aplicação de uma pena de prisão e outra não privativa da liberdade – cfr. artº 64º do C.P.M. – ter optado por aquela).
3. A “necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes” – obstáculo que impede a dita substituição de uma pena inferior a seis meses – identifica-se apenas com a finalidade de prevenção especial de socialização do agente do

crime e não com as de defesa da sociedade, ou seja, com a prevenção geral.

Importa, pois, ter em conta a particular intenção revelada pelo legislador na redacção do referido artº 44º.

De facto, enquanto no artº 40º declara que “A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”, (o mesmo sucedendo com o preceituado no artº 43º), coloca, por sua vez, no dito artº 44º, como único impedimento (excepção) à substituição da pena inferior a seis meses de prisão, “a necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. (A), com os sinais dos autos, respondeu em processo comum com intervenção de Tribunal Singular, vindo, a final, a ser condenado, como autor da prática de um crime de “usura para jogo”, previsto no artº 13º, nº 1 da Lei nº 8/96/M de 22.07 e punido nos termos do artº 219º, nº 1 do C.P.M., na pena de cinco (5) meses de prisão, e na pena acessória – prevista no artº 15º do dito D.L. – de proibição de entrada nas salas de jogos por um período de dois (2) anos; (cfr. 65 a 67-v).

*

Não se conformado com a decisão que o condenou na dita pena de prisão (efectiva), da mesma veio recorrer para esta Instância.

Motivou para concluir que:

“O Código Penal de Macau em vigor determina que a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses seja substituída por igual número

de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável ..."
(Artº 44, nº 1);

O mesmo diploma manda que o Tribunal dê preferência à pena não privativa da liberdade, desde que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (Artº 64º);

Na óptica do recorrente, o Tribunal a quo, não fundamentou especifica e suficientemente a denegação da substituição da pena de prisão por multa ou por outra pena não privativa de liberdade aplicável, nem considerou a questão da possibilidade de suspender a pena de prisão;

De igual modo, o Tribunal a quo, não especificou em que termos e circunstâncias em que não seja possível de atingir a finalidade de prevenir o cometimento de futuros crimes pelo agente no caso concreto.

De facto, a substituição da pena de prisão por multa ou por outra pena não privativa de liberdade aplicável e a suspensão da execução da pena não se operam de forma automática;

A admissibilidade da substituição da pena de prisão por multa ou por outra pena não privativa de liberdade aplicável bem como a suspensão da execução da pena estão sujeitos à verificação de pressupostos;

No caso sub judice, o primeiro pressuposto de pena de 6 meses /não superior a três anos de prisão está verificado.

E o segundo pressuposto que é limitado por duas cordenadas: a) salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico (prevenção geral) e o afastamento do agente da criminalidade

(prevenção especial).

Para ser aplicada a medida de suspensão da execução da pena de prisão, o Tribunal tem que conhecer a personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste (artº 48º);

Tais aspectos, nomeadamente, as condições da vida do agente, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste, não foram devida e suficientemente considerados;

O recorrente aguardou em liberdade o seu julgamento, tendo cumprido rigorosamente as condições que lhe foram impostas para manter o estatuto de libertado provisório;

Apresentou-se em julgamento, pondo-se à disposição do douto Tribunal para responder, embora não tivesse confessado os factos (ao que não está obrigado, muito menos por isso deve ser penalizado), e não perturbou de qualquer forma a instrução do processo;

Nenhum facto ilícito foi cometido pelo recorrente neste período que antecedeu o seu julgamento;

O mesmo recorrente encontrava-se no momento em que foi sentenciado, em condições de provar que estava afastado da prática de novos crimes, resultado que importa apoiar e incentivar;

Esse Venerando Tribunal deverá convencer-se de que o ora recorrente não voltará a cometer outros crimes, sendo para tal bastante a mera censura dos factos e a ameaça de cumprimento da pena que vier ser imposta;

Devendo, em consequência, suspender-lhe a execução da pena (de cinco meses de prisão efectiva) ou substituindo a pena de prisão por multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável nos termos acima expostos.

Pois, a prevenção contra a prática de novos crimes fica deste modo suficientemente provado que, em face da personalidade do ora recorrente, a medida mais adequada será a de uma pena suspensa por dois (2) anos ou, substituída a pena de prisão por multa ou por outra pena não privativa de liberdade aplicável”; (cfr. fls. 92 a 102).

*

Respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público concluindo nos termos infra:

“1- O instituto da suspensão da pena de prisão depende da verificação de dois requisitos previstos no artº 48º nº1 do CPM, uma pena de prisão não superior a 3 anos e condições pessoais do arguido, tais como a personalidade, as condições de vida, a conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias do mesmo que permite concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2- O primeiro requisito é objectivo, enquanto o segundo requisito exige a prognose favorável do comportamento futuro do arguido baseando numa análise dos elementos supra citados.

3- Tal tarefa compete ao julgador pois o legislador teve a intenção de

atribuir uma certa liberdade ao tribunal conforme acta de reunião aquando da discussão do projecto do CPM.

4- In casu, o arguido é primário, trabalha como bate-fichas, não confessou os factos e não está arrependido, aufere MOP6.000,00 a MOP7.000,00 e tem uma filha a seu cargo.

5- E uma situação linear entretanto, o M^oP^o inclina para a aplicação da suspensão da pena de prisão ao abrigo do art^o 65^o do CPM e conforme a jurisprudência uniforme dos Tribunais de Macau”; (cfr. fls. 104 a 111).

*

Admitido o recurso nos termos legalmente previstos, foram os autos remetidos a este T.S.I..

*

Nesta Instância e na vista que dos autos teve, opina o Ilustre Procurador-Adjunto no sentido da procedência do recurso, afirmando ser de se proceder à substituição da pena de prisão aplicada por pena de multa; (cfr. fls. 133 a 136).

*

Proferido despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juizes Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento do recurso com integral respeito pelo formalismo legal.

*

Nada obstante, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Tribunal “a quo” como provada a factualidade seguinte:

“No dia 26 de Março de 2002, no Casino de “Macau Palace”, o arguido (A) emprestou 20.000,00 dólares de Hong Kong (vinte mil dólares de Hong Kong) a (B)”, para este jogar.

Nesta altura, era o arguido (A) quem estabeleceu o empréstimo sob condições de que, durante o jogo, por cada aposta feita por (B), o arguido (A) retirava 10% a título de juros.

O arguido agiu livre, consciente, voluntária e intencionalmente.

Ao emprestar dinheiro a (B) para jogar no casino, o arguido visava obter benefício patrimonial.

O arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida por Lei.

Nada consta do seu C.R.C. junto aos antes.

O arguido não confessa os factos acusados, nem se mostra arrependido.

O arguido declara que é “bate-fichas”, ganha mensalmente MOP\$6.000,00 – 7.000,00, tem que alimentar uma filha de 5-6 anos de idade”; (cfr. fls. 123).

Do direito

3. Exposto os factos, curemos agora do seu enquadramento jurídico.

Vem interposto recurso da (parte da) decisão proferida pelo Mmº Juiz “a quo”, na qual se condenou o ora recorrente como autor da prática de um crime de “usura para jogo”, na pena de cinco (5) meses de prisão (efectiva), não questionando o mesmo a qualificação jurídico-penal efectuada, nem tão pouco, a (parte da) decisão que o condenou na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo por um período de dois (2) anos.

Nesta conformidade, vejamos se lhe assiste razão quanto à sua pretensão de ver a dita pena de cinco meses de prisão substituída por multa ou por outra pena não privativa de liberdade, tal como a também peticionada suspensão da sua execução.

Antes de mais, mostra-se-nos de consignar que a decisão objecto do presente recurso não padece do apontado vício de falta de fundamentação, pois, não corresponde à verdade a afirmação do recorrente no sentido de que “o Tribunal “a quo” não fundamentou especifica e suficientemente a denegação da substituição da pena de prisão por multa ou por outra pena não privativa da liberdade nem considerou a questão da possibilidade de suspender a pena de prisão”; (cfr. conclusões apresentadas).

Com efeito, tal afirmação – se bem ajuizamos – só se poderá dever a

equivoco do recorrente, já que basta uma leitura da sentença recorrida – vd. fls. 66-v – para se concluir que tanto em relação à “substituição” como à referida “suspensão”, foram, ambas elas “questões” ponderadas e expressamente apreciadas pelo Mmº Juiz “a quo” na decisão ora em crise.

Poder-se-á, eventualmente, discordar dos motivos (fundamentação) que levaram o Tribunal “a quo” a decidir pela aplicação de uma pena de prisão efectiva. Todavia, atento o teor da sentença em causa, manifesto é que, nesta parte, não pode o recurso proceder.

Continuemos.

Como é sabido, acompanhando a maioria da doutrina que advogava o efeito estigmatizante das penas de prisão de curta duração, (assim como os perigos de “contaminação” de um delinquente ocasional pela sua curta reclusão), passaram as legislações penais substantivas a consagrar a possibilidade de se substituir a pena de prisão de curta duração por multa ou outro tipo de pena não privativa de liberdade, (tal como a “substituição por dias de trabalho”).

Não fugindo àquilo que se poderá chamar a “maioria”, (pelo menos, dos sistemas jurídico-penais próximos do localmente vigente), adoptou também o C.P.M. disposição normativa semelhante, estatuidando no seu artº 44º nº 1 que: “A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da

liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, sendo correspondentemente aplicável o disposto nos nºs 3 e 4 do artigo seguinte”.

Atento o teor do preceito em causa – e, nomeadamente, com base na sua expressão “excepto” – é de se afirmar que pretendeu o legislador considerar a “substituição” da pena de prisão em medida inferior a (6) seis meses como a “regra”, e, a “não substituição”, a sua “excepção”, apenas devida à “necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”; (isto, mesmo na hipótese de ter o tribunal, em momento anterior, perante a alternativa da aplicação de uma pena de prisão e outra não privativa da liberdade – cfr. artº 64º do C.P.M. – ter optado por aquela).

Assim, visto que, “in casu”, em causa está uma pena de prisão de cinco (5) meses – medida esta não impugnada – e não obstante peticionar o ora recorrente tanto a sua substituição por multa ou a suspensão da sua execução, afigura-se-nos de, desde já, apreciar da verificação das circunstâncias para a pretendida substituição, (até mesmo porque, para além de ser este o “percurso” a seguir, com a procedência desta, prejudicado fica a apreciação daquela).

Importa ter presente que, em desabono do recorrente, dos autos consta que não confessou os factos e que não demonstrou arrependimento.

Por sua vez, a seu favor, destaca-se o facto de ser primo – delinquente.

Tendo nomeadamente em conta estes elementos, será caso para se considerar desadequada a reclamada substituição da pena?

Ora, quer-nos parecer, tal como opina o Ilustre Procurador-Adjunto, ser de dar aplicação à referida “regra”, um vez que se nos mostram preenchidos os seus requisitos, não sendo de se considerar, como exigível, pelo menos por ora, uma preemente necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.

Não se olvida que o crime de “usura para jogo” pelo qual foi condenado o ora recorrente, é um tipo de crime que com frequência ocorre nesta R.A.E.M., e que por isso, (eventualmente), mais adequado seria uma resposta mais “firme” por parte dos “órgãos de controle” nos quais se inserem os Tribunais.

Porém, importa ter em conta a particular intenção revelada pelo legislador na redacção do referido artº 44º.

De facto, enquanto no artº 40º declara que “A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”, (o mesmo sucedendo com o preceituado no artº 43º), coloca, por sua vez, no dito artº 44º, como único impedimento (excepção) à substituição da pena inferior a seis meses de prisão, “a necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

Quanto a este requisito, em tempos (1963), sustentou o Professor E. Correia (no seio da Comissão Revisora do Projecto da Parte Geral do Código Penal Português), que o mesmo se identificava com a finalidade de “prevenção geral”; (cfr. acta da 21ª sessão).

Por sua vez, e quanto à mesma “questão”, é o Prof. Figueiredo Dias de opinião que o “critério de necessidade de execução da pena de prisão é, exclusivamente, a profilaxia criminal, na dupla vertente da influência concreta sobre o agente (prevenção especial de socialização) e da influência sobre a comunidade (prevenção geral de tutela do ordenamento jurídico); só quando, pelo menos, uma destas finalidades da pena o exigir, pode o tribunal ordenar o execução de uma pena de prisão não superior a 6 meses”; (in, “Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime”, pág. 364).

Mais recentemente, entende Odete M. de Oliveira que “só finalidades exclusivas de prevenção especial de socialização – que já não de defesa da sociedade – poderão impor a execução de uma pena de prisão até 6 meses”; (in, “Jornadas de Direito Criminal”, C.E.J., II, pág. 70).

Mostra-se-nos de aderir a este entendimento.

Com efeito, alguma diferença deve ter pretendido o legislador ao estatuir no artº 40º que as penas visam “a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” e ao preceituar no artº 44º que a pena de

prisão inferior a 6 meses é substituída por multa, excepto se a execução daquela por exigida (apenas) “pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

Assim, sendo de considerar que apenas eventuais “finalidades exclusivas de prevenção especial de socialização” poderiam levar à não substituição da pena de prisão inferior a 6 meses, afigura-se-nos de considerar, atento o facto de ser o recorrente delinquente primário, poder ver o mesmo a sua pena de prisão de cinco meses substituída por multa.

Aqui chegados, e tendo presente o preceituado no n.º 2 do art.º 45.º - que estatui que cada dia de multa corresponde a uma quantia entre MOP\$50,00 a MOP\$10.000,00, a fixar em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais – considera-se, atenta a factualidade dada como assente, justa e equilibrada a multa de MOP\$80,00 por dia, perfazendo assim a multa global de MOP\$12.000,00 que, se não paga ou substituída por trabalho, implicará o cumprimento da pena de prisão de cinco (5) meses pelo Tribunal “a quo” aplicada.

Dest’arte, face à consignada solução, prejudicada fica a também peticionada suspensão da execução da pena, restando decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, e na procedência do recurso,

acordam, substituir a pena de prisão ao recorrente aplicada por pena de multa, tudo, nos exactos termos consignados.

Sem custas.

Fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$2.000,00, a ratear pelos Ilustres patronos do recorrente, atribuindo-se o montante de MOP\$1.200,00 ao que interveio em primeiro lugar, e MOP\$800,00 à que interveio na audiência de julgamento.

Macau, aos 6 de Março de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)

Recurso nº 219/2002
Declaração de voto vencido

Vencido por entender que:

1. A substituição-regra prevista no artº 44º/1 do CPM poderá ser afastada **não só** por razões na ordem da prevenção especial, **como também** por razões na ordem da prevenção geral – nesse sentido, *cf. Figueiredo Dias, in Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do crime, §556*; e
2. Concordando embora com a substituição da pena de prisão por uma pena não privativa de liberdade, *in casu*, por razões de prevenção especial, a pena de prisão de 5 meses deve ser substituída pela pena de suspensão da pena de prisão (que como se sabe, é uma autêntica pena de substituição – *cf. idem, §508*) e não pela pena de multa, como se faz no presente Acórdão.

R.A.E.M., 6MAR2003

Lai Kin Hong