

Processo n.º 294/2003

Data do acórdão: 2004-02-19

(Recurso penal)

Assuntos:

- pena principal
- pena acessória
- usura para jogo
- proibição de entrada nas salas de jogo
- art.º 15.º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho

S U M Á R I O

1. Com a indicação da disposição legal que comina a pena principal ficam salvaguardadas as garantias da defesa relativamente à aplicação da pena acessória.

2. A condenação pelo crime de usura para jogo previsto pelo art.º 13.º, n.º 1, da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho, implica, sempre, cumulativamente, a proibição de entrada nas salas de jogos prevista no

art.º 15.º da mesma lei, situação essa aliás contemplada pelo art.º 60.º, n.º 2, do Código Penal.

3. Não há fundamento legal para a atenuação especial ou suspensão da pena acessória do art.º 15.º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 294/2003

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal *a quo*: Tribunal Singular do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. A, já melhor identificado nos autos, foi julgado no âmbito do processo penal comum singular n.º PCS-062-03-4 do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, e acabou por ser condenado pelo respectivo Tribunal Singular mediante a prolação da correspondente sentença constante de fls. 202 a 204v dos mesmos autos, como autor material e na forma consumada, de um crime de usura para jogo, p. e p. pelo art.º 13.º, n.º 1, da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho, na pena de três meses de prisão, substituída por iguais dias de multa, à taxa diária de cinquenta patacas, perfazendo um

total de quatro mil e quinhentas patacas de multa, bem como na pena de proibição de entrada nas salas de jogo pelo período de dois anos.

2. Inconformado com esse veredicto da Primeira Instância apenas na parte respeitante à aplicação da pena de proibição de entrada nas salas de jogo, veio o mesmo arguido recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), tendo concluído a sua motivação de recurso e nela peticionado como segue:

<<[...]

- a) A acusação não faz qualquer referência ao comando normativo constante do art.º 15º do D.L. 8/96/M, de 22.07, razão pela qual, o arguido recorrente **não teve oportunidade de se defender das eventuais consequências que do crime de usura lhe adviriam**, adoptando uma defesa conforme com o libelo acusatório.
- b) Ora, o que se verificou no caso em apreço é que o arguido recorrente vinha acusado de um crime, pelo qual veio a ser condenado (cuja pena se não censura) **mas acabou, também, por ser condenado por uma outra situação** – que desconhecia – e da qual, se tivesse tido oportunamente conhecimento, poder-se-ia ter defendido eficazmente.
- c) A acusação deve, pois, conter, sob pena de **nulidade**, além da descrição dos factos, **todas as disposições legais incriminadoras** da conduta do arguido.
- d) Se assim não fosse – ou seja, se uma determinada norma, como no caso em apreço, pudesse vir a ser invocada na condenação pelo Tribunal sem que

constasse da acusação – mal se compreenderia que a sua falta constituísse **nulidade de acusação** (art.º 265º n.º 3, alínea c)).

- e) A sentença do Tribunal “**a quo**” incorreu em **excesso de pronúncia**, sendo nula, nesta parte, **porquanto condenou o arguido por norma que lhe era eventualmente aplicável e que não constava da acusação**.
- f) O Tribunal de recurso pode, pois, nos termos do art.º 393º no 1 do C.P.P. separar esta parte da decisão da parte não recorrida, determinando **nula**, apenas, a decisão que proibiu o recorrente de entrada nas salas de jogos por um período de 2 anos.

Mostram-se, pois, violadas as normas dos art.ºs 265º n.º 3 alínea c) e art.º 360º alínea b) do C.P.P.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

- g) A pena constante do art.º 15º do D.L. n.º 8/96/M, de 22.07 é uma verdadeira pena e não uma pena acessória, porquanto, neste comando, comina-se uma prática ilícita culposa, com uma pena dentro de uma moldura penal;
- h) O que possibilita ao juiz medir a pena concreta a aplicar (ou não aplicar) ao agente, em função dos princípios gerais de determinação da mesma, entre os quais avulta o da culpa, o da proporcionalidade e o da humanidade.
- i) No caso concreto em apreço e tendo em conta que o arguido recorrente é “bate fichas”, isto é, exerce uma determinada **atividade profissional**, no interior das salas de jogo, então, afigura-se uma **manifesta desproporcionalidade** entre a pena que lhe foi aplicada pelo crime de usura e a pena que lhe foi aplicada **automaticamente** por ter sido condenado por aquela crime.

- j) Sendo a **culpa** um elemento da estrutura do crime – sem culpa não há crime – ela é uma pressuposto da pena e uma condicionante da sua medida;
- l) Não se compreende, alíás, como é que uma pena de medida tão baixa pode ter como efeitos automáticos uma outra pena muito mais estigmatizante, dessocializadora e de consequências pessoais tão marcantes.
- m) Mas mesmo que se considere a norma do citado art.º 15º uma pena acessória, o que se admite sem conceder, a aplicação automática do preceito contido neste art.º viola claramente o princípio geral contido no n.º 1 do artº 60º do C.P. de que *“nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais ou políticos”*.
- n) E mesmo que o preceito contido no n.º 2 deste art.º aparente cobrir a interpretação que o Tribunal *“a quo”* fez do citado art.º 15º, afigura-se ao recorrente que o facto de a lei permitir a criação de penas acessórias, em atenção a determinados crimes, **os efeitos destas não são automáticos**.
- o) Exigir-se-ia sempre uma ligação, por intermédio do julgador, que consistiria numa referência à concreta conduta ilícita do agente, à sua culpa, às consequências do crime, às exigências de prevenção criminal ... enfim, à determinação da medida da pena.
- p) Num caso ou noutro dir-se-á, pois, que o tribunal **“a quo”** silenciou os critérios em que fundamentou a medida imposta ao recorrente, violando, por esta razão, as normas dos art.ºs 60º n.º 1 e 65º do C.P.
- q) Também aqui, nos termos do n.º 1 do art.º 393º do C.P.P., poderá o Tribunal de recurso alterar esta parte da decisão recorrida, substituindo a pena imposta ao recorrente de proibição de entrada nas salas de jogo por 2 anos, por uma outra

condicante com a pena principal que lhe foi imposta por via de uma atenuação especial e/ou suspensão da sua execução.

Temos em que, nos termos peticionados, deverão V. Exa. dar provimento ao presente recurso [...]>> (cfr. o teor de fls. 228 a 231 dos autos, e *sic*).

3. A este recurso, respondeu a fls. 234 a 242v o Ministério Público junto do Tribunal recorrido, no sentido de não provimento do recurso, tendo aí concluído o seguinte:

<<[...]

1. As penas acessórias são as que o juiz pode aplicar na sentença condenatória, conjuntamente com uma pena principal e destinadas a reforçar o efeito desta.
2. Se não há lugar à aplicação da pena principal, também não haverá lugar à aplicação da pena acessória, por isso, ao defender-se dos factos que integram a prática de um crime, também está a defender-se da aplicação da pena acessória. Com a indicação da disposição legal que comina a pena principal ficam salvaguardas as garantias da defesa relativamente à aplicação da pena acessória (vide Ac. do TSI n.º 215/2003, de 06/11/2003).
3. Na acusação, a qualificação jurídica dos factos basta-se com a indicação das disposições legais que descrevem esses factos como crime, não tendo que ser comunicadas ao arguido as sanções que podem ser-lhe aplicadas por tal crime; o que interessa é que ele saiba do que deve defender-se e isso é garantido com a identificação do crime que lhe é atribuído.

4. O Tribunal *a quo* não violou as normas do art. 265.º n.º 3 al. c) e art. 360.º al. b) do CPP.
5. Neste caso, o tribunal *a quo* aplicou ao arguido a pena acessória no limite mínimo previsto na lei, proibição de entrada nas salas de jogo durante dois anos, sem qualquer agravação dentro da moldura prevista na lei. Entendemos que a pena acessória aplicada já é muito leve.
6. O Tribunal *a quo* aplicou a pena acessória tendo em conta os critérios de determinação da pena previstos no artigo 65.º do Código Penal, não houve violação desta norma, a aplicação da pena acessória também não violou o n.º 1 do artigo 60.º do mesmo Código.
7. O recorrente não recorreu da pena principal, por achar a pena principal justa.
8. O recorrente limitou o seu recurso na parte da pena acessória aplicada. Entendemos que se afigura existir proporcionalidade entre a pena acessória aplicada e a pena principal neste processo.
9. O recorrente invoca na sua motivação que é “bate fichas”, isto é, exerce uma determinada actividade profissional no interior das salas de jogo.
10. O recorrente requer a atenuação especial e/ou suspensão da pena acessória aplicada, nos termos da lei e tendo em conta a matéria de facto, entendemos que não deve haver nem a atenuação especial nem a suspensão da pena acessória aplicada.>> (cfr. o teor literal de fls. 240v a 242 dos autos, na parte redigida em português).

4. Subido o recurso para esta Instância, o Digno Procurador-Adjunto, em sede de vista, emitiu parecer de fls. 260 a 264 no sentido de manifesta improcedência do recurso.

5. Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, realizou-se a audiência de julgamento com observância do devido formalismo previsto no art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP).

6. É agora de decidir do recurso *sub judice*.

Para o efeito, há que notar, de antemão, que este TSI, como tribunal *ad quem*, ao tratar do recurso em causa, só tem obrigação de decidir das questões concreta e materialmente postas pela parte recorrente nas conclusões da sua motivação como objecto do seu recurso, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos pela mesma alegados para sustentar a procedência das suas pretensões (cfr. neste sentido, nomeadamente os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 12/2/2004 no processo n.º 300/2003, de 20/11/2003 no processo n.º 225/2003, de 6/11/2003 no processo n.º 215/2003, de 30/10/2003 no processo n.º 226/2003, de 23/10/2003 no processo n.º 201/2003, de 25/9/2003 no processo n.º 186/2003, de 18/7/2002 no processo n.º

125/2002, de 20/6/2002 no processo n.º 242/2001, de 30/5/2002 no processo n.º 84/2002, de 17/5/2001 no processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no processo n.º 130/2000).

Ora bem, tendo em conta os elementos decorrentes da sentença ora recorrida, é de subscrever, como solução concreta ao presente recurso, a douta análise de todas as questões material e concretamente postas pelo recorrente, já judiciosamente empreendida pelo Digno Procurador-Adjunto no seu perspicaz parecer emitido na seguinte parte:

<<O recorrente restringe o objecto do recurso, expressamente, à parte da douta sentença que o condenou na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos por um período de 2 anos.

Mas é óbvio que não lhe assiste razão, como demonstra, cabalmente, o Ministério Público junto da 1ª Instância.

O alegado *excesso de pronúncia* não tem, desde logo, qualquer cabimento.

[...]

Na realidade, na esteira da doutrina do citado arresto do S.T.J. de Portugal [*com nota deste TSI de que este aresto é aqui tido meramente como doutrina*] – [...] "com a indicação da disposição legal que comina a pena principal ficam salvaguardadas as garantias da defesa relativamente à aplicação da pena acessória [...]" (cfr. ac. de 22-3-1995, proc. n.º 47197/3ª).

O recorrente sustenta, depois, que a pena impugnada é uma "verdadeira pena", tendo, no caso concreto, sido violados os princípios da *proporcionalidade* e da *culpa*.

Trata-se de uma asserção gratuita.

A pena principal, com efeito, foi fixada em três meses de prisão, ou seja, no triplo do seu limiar inferior (cfr. artº. 41, nº. 1, do C. Penal).

A sanção acessória em causa, por seu turno, não ultrapassou o respectivo limite mínimo.

Não houve, assim, obviamente, qualquer "excesso" na imposição dessa sanção.

E, quanto à questão da *culpa*, há que remeter – como se verá mais adiante – para a perpetração do crime e para a aplicação da pena principal.

O recorrente reporta-se, também, aos comandos dos nºs. 1 e 2 do artº. 60º do C. Penal.

O primeiro, todavia, nada ter a ver com a hipótese vertente.

Em relação ao segundo, entretanto, diz-se na motivação que os "efeitos" das penas acessórias "não são automáticos".

[...]

É incontroverso, no entanto, que a condenação pelo crime de usura para jogo implica, sempre, cumulativamente, a proibição de entrada nas salas de jogos *[com nota nossa de que se trata da situação aliás contemplada pelo art.º 60.º, n.º 2, do CP]*.

E, quanto à pretensa violação do artº. 65º do referido C. Penal, convém recordar que as penas acessórias devem ser vistas como "adjuvantes da função da pena principal, que reforcem e diversifiquem o conteúdo penal sancionatório da condenação" (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, §232).

Ora, nessa perspectiva, os fundamentos que presidiram à medida concreta da sanção acessória devem ir buscar-se aos que estiveram na base da determinação do *quantum* da pena principal.

O recorrente pretende, finalmente, a atenuação especial da pena acessória e/ou a suspensão da sua execução.

Mas inexistente, para tanto, o necessário fundamento legal.

O artº. 48º do C. Penal, na verdade, abrange tão só as penas de prisão.

Os subsequentes artº. 66º e 67º, por sua vez, dirigem-se apenas às de prisão e multa (*penas principais*).>> (cfr. o teor literal de fls. 260 a 263).

Nesses termos, é de julgar improcedente o recurso.

7. Em sintonia com todo o acima expendido, **acordam em negar provimento ao recurso**, com custas nesta Instância pelo arguido recorrente, com oito UC (quatro mil patacas) de taxa de justiça.

Notifique pessoalmente o recorrente.

Macau, 19 de Fevereiro de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong