

Processo n.º 106/2014

Recurso penal

Recorrente: A

Recorrido: Ministério Público

Data da conferência: 22 de Outubro de 2014

Juízes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro
de Lima

Assuntos: - Crime de violação

- Medida concreta da pena

SUMÁRIO

1. Nos termos do art.º 65.º do Código Penal de Macau, a determinação da medida da pena é feita “dentro dos limites definidos na lei” e “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, tanto de prevenção geral como de prevenção especial, atendendo a todos os elementos pertinentes apurados nos autos, nomeadamente os elencados no n.º 2 do mesmo artigo.

2. Ao Tribunal de Última Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais - como por exemplo, a dos limites da penalidade - ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada.

A Relatora,
Song Man Lei

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

1. Relatório

Por Acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base em 25 de Abril de 2014, A, 1.º arguido nos presentes autos, foi condenado:

- na pena de 9 meses de prisão, pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de violação de domicílio p.p. pelo art.º 184.º n.º 1 do Código Penal;

- na pena de 9 anos e 3 meses de prisão, pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de violação p.p. pelo art.º 157.º n.º 1, al. a) do Código Penal;

- na pena de 5 anos de prisão, pela prática em autoria material e na forma continuada de um crime de roubo p.p. pelo art.º 204.º n.º 1 do Código Penal;

- na pena de 3 anos e 3 meses de prisão, pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de extorsão p.p. pelo art.º 215.º n.º 1 do Código Penal;

- na pena de 2 meses de prisão, pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de consumo ilícito de estupefacientes p.p.

pelo art.º 14.º da Lei n.º 17/2009;

- na pena de 2 meses de prisão, pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p.p. pelo art.º 15.º da Lei n.º 17/2009.

Em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 13 anos e 9 meses de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido para o Tribunal de Segunda Instância, que julgou parcialmente procedente o recurso, passando a absolvê-lo do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento e condená-lo nas penas de 8 anos e 6 meses de prisão e 4 anos de prisão, respectivamente pela prática do crime de violação e do crime de roubo, mantendo-se a sua condenação feita pelo Tribunal Judicial de Base quanto aos restantes crimes imputados.

Vem agora o arguido **A** recorrer para o Tribunal de Última Instância, formulando na sua motivação do recurso as seguintes conclusões:

1. Em relação à determinação da medida da pena, salvo o devido respeito, o recorrente entende excessiva a pena fixada pelo acórdão recorrido.

2. No que respeita ao crime de violação imputado ao recorrente, da análise dos dados constantes dos autos e dos factos provados pode resultar que, quando o recorrente praticou relações sexuais com a ofendida, somente teve cópula com esta, sem que lhe tenha provocado outras lesões.

3. Nem surgiram as circunstâncias agravantes previstas no art.º 171.º do Código Penal.

4. Sendo de 3 a 12 anos de prisão a moldura penal do crime de violação estatuído no art.º 157.º, n.º 1, al. a) do Código Penal, mostra-se manifestamente exagerada a pena de 8 anos e 6 meses de prisão aplicada pelo acórdão recorrido, devendo aplicar-se uma pena de prisão não superior a 6 anos.

5. Além disso, quanto ao crime de roubo imputado ao recorrente, considera este que também é demasiada pesada a pena que lhe foi imposta.

6. De acordo com os factos provados, o recorrente obteve totalmente da ofendida um telemóvel “iPhone” (da marca Apple), no valor de MOP5.300,00, e um iPad mini (da marca Apple), no valor de MOP2.956,00, sendo de MOP8.256,00 o valor total dos dois produtos.

7. Nos termos do art.º 196.º do Código Penal, o dito valor não se considera elevado ou consideravelmente elevado.

8. Na altura em que o recorrente praticou o roubo, não causou à ofendida nenhuma lesão corporal.

9. Sendo de 1 a 8 anos de prisão a moldura penal do crime de roubo previsto no art.º 204.º, n.º 1 do Código Penal, é obviamente excessiva a pena de 4 anos de prisão fixada pelo Tribunal *a quo*, devendo ser aplicada uma pena de prisão não superior a 2 anos e 6 meses.

10. Pelo exposto, deve-se redeterminar a medida da pena, no sentido

de aplicar ao recorrente penas mais leves, sendo mais adequado condená-lo, em cúmulo jurídico, numa pena única não superior a 9 anos de prisão.

Respondeu o Ministério público, terminou a sua resposta com as seguintes conclusões:

1. Antes de mais, importa salientar que, ao abrigo do disposto no art.º 390.º, n.º 1, al. f) do Código de Processo Penal, o recorrente A apenas pode recorrer para o TUI da parte referente ao crime de violação p. e p. pelo art.º 157.º, n.º 1, al. a) do Código Penal.

2. A propósito do recurso interposto pelo recorrente A, embora as conclusões da sua motivação do recurso não preencham o disposto no art.º 402.º, n.º 2, al. a) do Código de Processo Penal, deduzimos da sua motivação que se teria concluído pela violação dos art.ºs 40.º e 65.º, do Código Penal.

3. Tal como entendeu o TUI em diversos processos de recurso: “Ao Tribunal de Última Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais - como por exemplo, a dos limites da penalidade - ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada.” (cfr. Ac.s do TUI, de 18.6.2014, Proc. n.º 24/2014; de 4.6.2014, Proc. n.º 23/2014; de 7.5.2014, Proc. n.º 17/2014; de 2.4.2014, Proc. n.º 7/2014.)

4. Destarte, em regra, não deve o TUI intervir na determinação da medida concreta da pena efectuada no acórdão recorrido.

5. De acordo com os dados constantes dos autos, o recorrente A entrou clandestinamente em Macau, e praticou o crime de violação com arma branca e com violência. Sobre tais factos dados como provados, o recorrente A não levantou nenhuma dúvida.

6. Ademais, ficou também provado que o recorrente A agiu de forma livre, voluntária e consciente ao praticar as condutas criminosas em causa. O recorrente, através de violência, mais concretamente, de ameaça com arma branca, violou gravemente a liberdade e autodeterminação sexuais e o património da ofendida, o que revelou um grau de dolo bastante elevado, trouxe influências negativas à tranquilidade social e, sobretudo, provocou grande prejuízo aos interesses legalmente protegidos da ofendida.

7. No acórdão recorrido, constatamos que, na determinação da medida da pena, o Colectivo do TSI já levou em plena consideração as previsões dos art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal.

8. Salvo o devido respeito, uma vez que concordamos sempre com o acórdão do TJB em imputar ao recorrente A a prática em concurso real de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas p. e p. pelo art.º 14.º da Lei n.º 17/2009 e um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo art.º 15.º da referida lei, além de que não deixamos de considerar correctas as penas de prisão fixadas pelo TJB para os diferentes crimes, sobretudo, aquela aplicada ao crime de violação,

afigura-se-nos já bastante leve a pena de 8 anos e 6 meses de prisão que o TSI ora recorrido fixou ao recorrente pela prática do crime de violação, depois da redução daquela aplicada pelo TJB que entendeu exagerada, sendo que pena inferior a esta não satisfaria a exigência do art.º 40.º, n.º 1 do Código Penal.

9. Operando o cúmulo jurídico nos termos do art.º 71.º do Código Penal, entendemos que a pena de 12 anos e 3 meses de prisão imposta ao recorrente pelo acórdão do TSI recorrido já é a mais baixa possível para se concretizarem a função do Direito Penal de tutela de bens jurídicos e a finalidade de prevenção de crimes.

10. Assim sendo, na nossa óptica, o acórdão do TSI recorrido não fixou pena excessivamente severa, nem violou qualquer lei, em especial, não violou o art.º 40.º ou o art.º 65.º do Código Penal.

Nesta instância, o Ministério Público mantém a posição já assumida na resposta à motivação do recurso.

Por despacho proferido em 6 de Outubro de 2014, foi admitido o recurso apenas na parte respeitante à condenação do recorrente pela prática do crime de violação.

Foram corridos vistos.

2. Factos

Nos autos foram considerados provados os seguintes factos:

- Durante o mês de Outubro de 2013, o 1º arguido A entrou clandestinamente e permaneceu ilegalmente em Macau.

- No dia 10/11/2013, por volta das 5H00 da tarde, o 1º arguido A aproveitando a ausência da C (senhora de nacionalidade Vietnamita) que vivia na mesma fracção com a ofendida B, sem autorização, entrou forçosamente na casa arrendada pela ofendida, sita na [Endereço(1)].

- Seguidamente, o 1º arguido A sacou uma faca, de tamanho desconhecido, que tinha guardado dentro do guarda-chuva e apontou na ponta do nariz da ofendida, ele não parava de mexer e disse em língua vietnamita “tens uma cara tão bonita, que pena se riscá-la com a faca”.

- Na altura, a ofendida com receio que o 1º arguido A lhe riscasse com a faca, por isso não atrevia de se mexer.

- No mesmo momento, o telemóvel da ofendida, de cor branca, da marca APPLE, IPHONE5 (custou MOP\$5,300) começou a tocar, devido ao facto, o 1º arguido A berrou para que ela não atendesse a chamada, em seguida apoderou à força o telemóvel que a ofendida tinha nas mãos.

- Posteriormente, o 1º arguido A empurrou a ofendida para dentro do quarto onde ela alojava e telefonou ao 2º arguido D para vir ter com ele.

- Na altura, o 1º arguido A exigiu para que a ofendida entregasse as

chaves da casa, dado que o 1º arguido ainda tinha a faca na mão, por isso, a ofendida teve que entregar as chaves conforme o exigido pelo 1º arguido.

- Em seguida, o 1º arguido A puxou violentamente a ofendida para fora da fracção, seguindo pelas escadarias até chegar à porta do prédio, a fim de esperar pela chegada do 2º arguido D.

- Posteriormente, chegou o 2º arguido D, este recebeu das mãos do 1º arguido A, o telemóvel da ofendida.

- Posteriormente, o 2º arguido D guardou o telemóvel no local do seu trabalho.

- A seguir, o 1º arguido A puxou violentamente a ofendida para dentro da aludida fracção.

- Acto contínuo, no quarto da ofendida, o 1º arguido A empurrou-a na cama, contra a vontade da ofendida, à força, despiu as calcinhas dela até aos joelhos, com as suas pernas apertou a ofendida, com vista a imobilizá-la, em seguida, à força, despiu o pijama da ofendida até na parte da coxa.

- A ofendida aproveitando o 1º arguido A a despir os jeans e as cuecas, empurrou-o e correu até à porta para fugir.

- Contudo, a conduta e intenção da ofendida foi descoberta pelo 1º arguido A, pelo que, ele, com força, puxou-a novamente para a cama.

- Na altura, a ofendida disse claramente ao 1º arguido A que estava

no período, mas o 1º arguido manteve a intenção de praticar relações sexuais com ela, assim sendo o 1º arguido pôs-se em cima da ofendida, imobilizando as mãos dela, forçosamente abriu as pernas da ofendida, sem uso de preservativo, introduziu o seu pénis na vagina da ofendida e fez movimentos de vai e vem.

- Na altura, a ofendida devido aos movimentos de vai e vem do 1º arguido A, sentiu dores fortes e gritou “larga-me”, por isso, o 1º arguido usou o lençol para tapar a boca e o nariz da ofendida, a fim de impossibilitava de gritar por socorro.

- Cerca de 5 minutos, o 1º A ejaculou na vagina da ofendida.

- Na altura, o 1º arguido A descobriu que a ofendida tinha colocado na cama 1 computador tabuleta APPLE-IPAD MINI (custou MOP\$2,956), pelo que apoderou-o e em tom sério obrigou a ofendida dizer o código do computador.

- Por ameaça do 1º arguido A, a ofendida não pode recusar de dizer o código.

- Quando o 1º arguido A estava prestes para se ir embora, com pretexto de que a ofendida atrasou de abrir a porta, exigiu para que ela no dia seguinte, entregasse \$10,000, caso contrário “não sei o que pode acontecer contigo”.

- Dado que a ofendida tinha medo que o 1º arguido tornasse a voltar à fracção com a faca para lhe ferir, por isso teve que aceitar a exigência do

1º arguido.

- Posteriormente, contra a vontade da ofendida, o 1º arguido apoderou o respectivo computador pertencente à ofendida.

- Cerca das 8H00 e tal da noite, o 2º arguido D devolveu o telemóvel da ofendida ao 1º arguido A.

- Na noite do dia 14/11/2013, o pessoal de investigação da PJ foi à fracção sita na [Endereço(2)], tendo encontrado num dos quartos da fracção o 1º arguido A, feito a busca domiciliária, foi apreendido utensilagem para consumo da droga pertencente ao 1º arguido, incluindo um frasco manufacturado com líquido no interior, duas palhinhas de plástico aí espetadas e 2 isqueiros.

- Após exame feito pelo DCF da PJ, o líquido contido dentro do frasco continha metanfetamina e dimetanfetamina, substâncias controladas por lei.

- As palhinhas continham o DNA do 1º arguido A.

- O 1º arguido A, consciente e sem autorização, violou domicílio de outrem.

- O 1º arguido A, consciente e contra a vontade da ofendida, usou a violência e ameaça grave para praticar relações sexuais com ela.

- O 1º arguido A, consciente e através de ameaça corporal, apoderou os 2 objectos pertencentes à ofendida, com o objectivo de os apropriar

ilegitimamente.

- O 1º arguido A, consciente e através de ameaça grave, obrigou os outros entregar os seus bens, a fim de obter vantagens ilegítimas.

- O 1º arguido A, consciente e livre usou utensilagem para consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas controladas por lei.

- Conforme as condições como o 1º arguido A entregou o telemóvel ao 2º arguido D, o 2º arguido tinha toda a razão de suspeitar que o respectivo telemóvel foi obtido ilicitamente, bem como, antes de ter a certeza se tal telemóvel foi obtido por via legal pelo 1º arguido, o 2º arguido recebeu do último o telemóvel que tinha obtido ilicitamente.

- O 1º arguido A e o 2º arguido D sabiam perfeitamente que as suas condutas são proibidas e punidas por lei.

- Além disso, foi provado na audiência de julgamento os seguintes factos:

- Conforme o registo criminal do 1º arguido A e do 2º arguido D, ambos são primários.

- O 2º arguido D por ter praticado um crime de roubo encontra-se em prisão preventiva no proc. nº CR1-14-0103-PCC.

Factos não provados

- Após audiência de julgamento, o colectivo entende que não foram

provados os seguintes factos descritos na acusação:

1. O 2º arguido sabia perfeitamente que o supracitado telemóvel não era usado ou da pertença do 1º arguido, mas levou-o ao seu local de trabalho para guardar.

2. Depois de ter sido puxada violentamente pelo 1º arguido para dentro da fracção, acto contínuo, a ofendida foi empurrada ao seu quarto e encostada na cama.

3. O 1º arguido usou o lençol para tapar a boca e o nariz da ofendida.

4. Cerca das 11H00 e tal da noite do mesmo dia, o 2º arguido D devolveu ao 1º arguido, o telemóvel que lhe tinha entregue.

3. Direito

A questão suscitada no presente recurso prende-se apenas com a medida concreta da pena aplicada pela prática do crime de violação.

Pretende o recorrente a redução para uma pena não superior a 6 anos de prisão e que seja aplicada, em cúmulo jurídico de todas as penas, a pena única não superior a 9 anos de prisão.

Ora, nos termos do art.º 40.º n.º 1 do Código Penal de Macau, a aplicação de penas visa não só a reintegração do agente na sociedade mas também a protecção de bens jurídicos.

E ao abrigo do art.º 65.º do Código Penal de Macau, a determinação da medida da pena é feita “dentro dos limites definidos na lei” e “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, tanto de prevenção geral como de prevenção especial, atendendo a todos os elementos pertinentes apurados nos autos, nomeadamente os elencados no n.º 2 do mesmo artigo.

No caso vertente, o crime pelo qual foi condenado o recorrente, o de violação p.p. pelo art.º 157.º n.º 1, al. a) do Código Penal, é punível com a pena de 3 a 12 anos de prisão.

Não resultam dos autos quaisquer circunstâncias que militem a favor da recorrente, com excepção de ser delinquente primário.

Em audiência de julgamento, o recorrente negou ter violado a ofendida, declarando que esta teve relação sexual com ele, de livre vontade. Não se mostrou arrependido.

O circunstancialismo em que foi cometido o crime demonstra a gravidade dos factos ilícitos.

Para além do crime de violação, o recorrente praticou, ainda os crimes de roubo, de extorsão, de violação de domicílio e de consumo de estupefacientes.

No que tange às finalidades da pena, são prementes as exigências de prevenção geral, impondo-se prevenir a prática do crime em causa, que põe em risco a liberdade sexual das pessoas.

A factualidade apurada nos autos revela ainda que, em Outubro de 2013, o recorrente entrou clandestinamente e permaneceu ilegalmente em Macau, encontrando-se em situação de imigração ilegal aquando da prática do crime.

E nos termos do art.º 22.º da Lei n.º 6/2004, o facto de o agente ser um indivíduo em situação de imigração ilegal constitui circunstância agravante, para determinação da medida da pena correspondente aos crimes previstos na legislação comum.

Tudo ponderado, não se afigura excessiva a pena de 8 anos e 6 meses de prisão concretamente aplicada ao recorrente pela prática do crime de violação.

Também não se mostram violadas as regras estabelecidas no n.º 1 do art.º 71.º do Código Penal de Macau para a fixação da pena única resultante do cúmulo jurídico da referida pena e as restantes penas aplicadas pelos crimes de roubo, de extorsão, de violação de domicílio e de consumo de estupefacientes.

E o recorrente não chegou a alegar a violação das regras de experiência por parte do Tribunal recorrido, que na realidade não se verificou.

Tal como tem entendido este Tribunal, “Ao Tribunal de Última Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por

exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada”¹, pelo que se não se estiver perante essas situações, como é no caso vertente, o Tribunal de Última Instância não deve intervir na fixação da dosimetria concreta da pena.

É de concluir pela improcedência da pretensão do recorrente.

4. Decisão

Face ao expendido, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça fixada em 3 UC.

Fixam os honorários no montante de 1500 patacas para o Ilustre Defensor Oficioso do recorrente.

Macau, 22 de Outubro de 2014

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

¹ Acórdãos do TUI, de 23 de Janeiro de 2008, 19 de Setembro de 2008, 29 de Abril de 2009 e 28 de Setembro de 2011, nos Processos n.ºs 29/2008, 57/2007, 11/2009 e 35/2011, respectivamente.