

## **Processo nº 115/2005**

Data: 16 de Junho de 2005

- Assuntos:**
- Substituição da pena
  - Suspensão da execução da pena de prisão

### **SUMÁRIO**

1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses não será substituída por igual número de dias de multa se se concluir que o Tribunal entender necessária a aplicação de prisão para “prevenir o cometimento de futuros crimes”.
2. Para que uma pena inferior a 3 anos de prisão possa ser suspensa é necessário que o julgador, reportando-se ao momento da decisão e não ao da prática do crime, possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que a ameaça da pena seja adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição.

O Relator,

Choi Mou Pan

**Processo nº 115/2005**

Recorrente: A

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

**R.A.E.M. :**

O arguido A respondeu nos autos do Processo Sumário nº CR1-05-0066-PSM perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal proferiu sentença decidindo que condenou o arguido A pela prática de um crime de violação de proibições impostas por sentença p. e p. pelo artigo 317º do Código Penal de Macau na pena de 3 meses de prisão efectiva.

Inconformado com a decisão recorreu o arguido alegando para concluir que:

1. O recorrente reside em Macau com a família, confessou parcialmente os factos e tem dois filhos a seu cargo;
2. Está arrependido e cometeu o crime num quadro de circunstâncias que lhe diminuem a culpa, o grau de ilicitude e a intensidade do dolo.

3. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, far-se-á essencialmente em função da culpa do agente, considerando exigências de prevenção geral e especial, mas sem esquecer as circunstâncias que deponham a favor ou contra o agente;
4. O arguido foi condenado numa pena de três meses de prisão, quando o legislador pretendeu ao máximo evitar a aplicação de penas de prisão de curta duração antes que se esgotem outros meios não privativos da liberdade, sabedor de quão nefasta é a influência da cadeia na personalidade dos indivíduos e para o próprio fim das penas.
5. Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 44.º do C. Penal 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, o que, na opinião do recorrente, não ocorre in casu considerando o tipo de crime cometido e o circunstancialismo referido.
6. A assim não se entender, a pena de prisão aplicável deveria ser suspensa na sua execução, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 48.º do C. Penal.
7. Foram violadas as normas constantes dos art.ºs 44.º, n.º 1 e 48.º, n.º 1, ambas do C. Penal.

8. No entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou menos correctamente as normas atrás citadas, devendo ser interpretadas e aplicadas conforme os pontos 1 a 7 destas conclusões.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa (ou outra pena não privativa de liberdade aplicável), porém, a pena de prisão não pode ser substituída por multa se o Tribunal entender necessária a aplicação de prisão para “prevenir o cometimento e futuros crimes”. (Ac. de TSI, de 2002/3/21, no. 20/2002);
2. Dado que o recorrente cometeu crime dentro do período de suspensão de execução da pena de prisão, a pena de multa não realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades de punição, bem assim a substituição pela pena de multa não satisfaz a necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. (Acórdão do TSI de 2001/2/9, proc. No. 150/2000);
3. Assim, são 2 os requisitos do instituto da suspensão da pena, o formal e o material respectivamente:
  - a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a (3) anos; e
  - conclua que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as

finalidades da punição (cfr. art. 40º), 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. (Ac. do TSI, de 2003/3/13 proc. No. 43/2003, de 2003/1/23 proc. No. 232/2002, de 2002/4/7 proc. No. 93/2002)

4. Quanto ao requisito material, diz Leal-Henriques e Simas Santos “Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma prognose social favorável ao arguido (como lhe chama Jescheck, op. E loc. Cit.), ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum crime. O tribunal deverá correr um risco prudente, uma vez que esperança não seguramente certexa. Mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa” (Código Penal de Macau, Anotado, 1997, pág. 137).
5. In casu, temos sérias dúvidas sobre a capacidade do recorrente para compreender a oportunidade de ressocialização em prisão suspensa pela execução, e se encontra ainda dentro do período de suspensão, pelo que, a prognose teria que ser necessariamente negativa.
6. Pelo que não deve substituir a prisão por multa, nem se deve aplicar a suspensão da pena de prisão, sendo adequada a pena de prisão efectiva decidida pelo Tribunal a quo.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Insurge-se o recorrente contra a pena concreta de 3 meses de prisão efectiva que lhe foi aplicada, pretendendo que esta seja substituída por multa ou, se assim não se entender, fique suspensa na sua execução.

Na resposta à motivação do recurso, o Magistrado do Ministério Público evidencia já a sem razão do recorrente.

É verdade que no caso sub judice está em causa uma pena de prisão de curta duração.

Sem ignorar as consequências negativas ou defeitos que eventualmente se revelam na execução da pena de prisão de curta duração e a tendência legislativa no sentido de evitar a execução efectiva desse tipo de prisão, casos há em que são mesmo necessárias a sua aplicação e a execução.

Uma das manifestações da referida tendência na legislação de Macau apresenta-se no nº 1 do artº 44º do CPM, que prevê a ‘substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses “por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável”, excepto se exigências de prevenção criminal impuserem o cumprimento da pena de prisão.

Assim, “insiste-se em manifestar clara preferência pelas reacções criminais não privativas de liberdade, continuando a pena de prisão a ser encarada como última ratio”.

No entanto, se é verdade que a norma se liga à problemática das penas curtas, sendo um passo importante no sentido de reagir contra elas, não é menos certo que não se pode esquecer os casos em que se justifica a aplicação efectiva de prisão, em virtude de razões imperiosas de prevenção. (cfr. Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos, Código Penal Anotado, 1 Volume, pág. 405 e 406)

Daí que o que se importa é saber se a execução da pena de prisão é imposta pela “necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

Voltando ao nosso caso concreto, constata-se nos autos que, em 17-10-2003, o recorrente foi condenado no processo nº PCC – 26-03-4 pela prática de um crime de usura na pena de 1 ano de prisão, suspensa por 2 anos, e na pena acessória de proibição de entrada em todos os casinos de Macau, também por 2 anos.

No entanto, mesmo tendo perfeito conhecimento de tal condenação e da respectiva proibição de entrada nos casinos, consciente da ordem solene emitida pela autoridade judicial, o recorrente voltou a ser encontrado no Casino Sands, segundo alega, para acompanhar um familiar!

Evidentemente, vista a conduta do recorrente, bem como o motivo e a finalidade com que entrou no caso, somos levados a concluir pelo total desrespeito por si manifestado pela ordem do tribunal, atitude esta que facilmente conduz à prática de novos crimes, tal como muito bem frisa o nosso Colega do MP.

Por outro lado, a pena de prisão suspensa na sua execução que anteriormente foi aplicada ao recorrente não serve como qualquer

“ameaça” ou “intimidação” para o recorrente não voltar a praticar novo crime, sendo certo que esta pena é normalmente considerada mais severa do que a multa.

Daí que nos parece necessária a aplicação de uma pena de prisão, não substituída por multa.

Em relação à suspensão da execução de pena, como se sabe, este instituto não é de aplicação automática, mesmo nas penas curtas.

A formulação do aludido prognóstico é dada no momento da decisão. Ou seja, no momento de decidir a suspensão ou não da execução da pena, o juiz tem que tomar em conta todo o conjunto dos pressupostos referidos e só dá uma resposta positiva se, depois de ter efectuado uma ponderação equilibrada, concluir que as finalidades da punição podem ser realizadas com a suspensão.

Analisando os elementos constantes dos autos, nomeadamente o tipo e a natureza do crime praticado, a antecedência criminal do recorrente, sendo relevante para tal a sua anterior condenação na pena de prisão suspensão, bem como a prática do novo crime no período de suspensão da execução da pena, o que nos permite afirmar que o recorrente não sentiu aquela condenação como uma advertência, apreço-nos que não estão preenchidos todos requisitos necessários para aplicação do instituto de suspensão, designadamente quando pensamos no pressuposto material exigido pelo artº 48º nº 1 do CPM: que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Na sua motivação do recurso, o recorrente alega a “acentuada diminuição da culpa e da ilicitude” bem como o seu arrependimento, mas sem suporte nenhum, sendo certo que nada constante dos autos aponte para este sentido.

Afirma ainda que a execução de uma pena curta de prisão não irá cumprir uma das finalidades das penas que é a reintegração do agente na sociedade.

No entanto, tal não é suficiente para o efeito pretendido pelo recorrente, já que ao prever a execução da pena de prisão o legislador já tenha ponderado este argumetno e, mesmo assim, não exclui a aplicação da pena de prisão efectiva.

Se acolhesse a tese do recorrente, seria a admitir se de aplicar automaticamente o regime de suspensão da execução da pena, desde que a pena aplicada não seja superior a 3 anos de prisão, não havendo assim necessariamente lugar à execução imediata da prisão.

Resumindo, o circunstancialismo apurado nos autos não permite formar um prognose favorável ao recorrente no aspecto de sua reintegração na sociedade e é de crer que nos autos não se criou a convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Pelo exposto, entendemos que se deve rejeitar o presente recurso por ser manifestamente improcedente.”

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm<sup>os</sup> Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Em 13 de Abril de 2005, pelas 15H35, o investigador da P.J que estava em serviço no casino “Sands”, recebeu a denuncia do guarda do casino, fazendo uma ronda de inspecção, tendo verificado que o arguido A na altura estava próximo da mesa para jogos, acompanhando o seu amigo jogar.
- Após a consulta dos dados, averiguou-se que o arguido em 17 de Outubro de 2003, foi condenado na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos da RAEM, por um período de dois anos, até 29 de Outubro de 2005.
- O arguido confessou que comparecia na audiência de julgamento e sabia perfeitamente o conteúdo da sentença.
- O arguido sabia perfeitamente que era proibido de entrar em nenhum casino da RAEM, apesar disso, praticou a conduta consciente, livre e voluntariamente.
- Sabia perfeitamente que a conduta era proibida e punida pela lei.

- Além disso, de acordo com fls. 3 dos autos, a Direcção de Inspeção e Corrdenação de Jogos profere o despacho notificativo que não contém a assinatura do arguido.
- Alem disso, ainda foram comprovadas as condições do arguido pela seguinte forma:
  - O arguido é desempregado, tem dois menores a seu cargo.
  - O argudio cumpriu o 6º ano do ensino primário.
- De acordo com o C.R.C, o arguido não é primário, no dia de ocorrência do caso, sendo no período de suspensão da execução da pena.
- No processo comum colectivo n.º 026-03-5, do 4º Juízo, o Tribunal, condenou em 17 de Outubro de 2003, o arguido na pena de 1 ano de prisão pela prática de um crime de usura, com suspensão da execução da pena por 2 anos, ainda foi condenado na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos da RAEM por um período de dois anos.
- Factos não provados: nada a assinalar.

\*\*\*

- Na parte de indicação da prova afirmou que o tribunal formou a sua convicção com base na confissão pelo arguido da matéria de facto constante da acusação, o depoimento prestado pela testemunha na audiência de julgamento, bem como a prova documental constante dos presentes autos (sobretudo os fotos).

- O arguido defendeu que na anterior audiência de julgamento (Outubro de 2003), foi notificado pelo juiz de que o mesmo foi condenando na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos da RAEM, quando na RAEM, havia apenas uma companhia STD M a explorar casino, não sendo inaugurado na altura, o casino "Sands". Por isso, o arguido entendeu que a interdição não abrangia a entrada no casino "Sands".

### **Conhecendo.**

O recorrente levanta apenas duas questões relacionadas à medida de pena, aliás, pretendeu, sem ter posto em causa o *quantum* da pena, que o Tribunal lhe substituísse a pena de prisão por multa e, subsidiariamente, a suspensão da execução da pena de prisão.

Afiguram-se ser manifestamente improcedentes tais fundamentos. No parecer da Digna Magistrada do Ministério Público já abordou claramente a manifesta improcedência dos fundamentos do recurso a que subscrevemos.

De facto, a sentença recorrida, ao aplicar ao recorrente a pena de prisão efectiva, considerou que:

"... como o arguido foi condenado pela prática de um crime de usura e tornou a praticar esta vez o mesmo crime no período da suspensão da execução da pena, o Tribunal concluiu que a pena de multa não pode realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de punição, por este motivo, o Tribunal optou pela aplicação da pena de prisão."

E que: “... Segundo o artigo 44º do Código Penal de Macau, não deve ser substituída a pena de prisão pela multa pela necessidade de prevenir o cometimento dos crimes.”

Diz o artigo 44º:

*“1. 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.*

*2. Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada, sendo correspondentemente aplicável o disposto no nº 3 do artigo 47º.”*

Conforme o disposto legal, em princípio, a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa (ou outra pena não privativa de liberdade aplicável).

Por outro lado, a lei também prevê excepções, i. é., a pena de prisão não pode ser substituída por multa se o Tribunal entender necessária a aplicação de prisão para “prevenir o cometimento de futuros crimes”.

A conclusão desta exigência é tirada essencialmente em conformidade com a própria natureza do crime e com a realização das finalidades de punição, conjugando, obviamente, com os elementos constantes dos autos nomeadamente os factos provados.

*In casu*, o recorrente, ao entrar no casino, estava pendente uma suspensão de execução da pena de prisão aplicada ao crime de usura para

jogo no casino. O que nos parece é que, as actividades do arguido não pode deixar de ligar com o casino, e tal facto exige uma necessidade de prevenir o cometimento dos futuros crimes, nomeadamente o crime de mesmo natureza ou de mesmo .

Nesta óptica, concluímos que a pena foi correctamente aplicada, nada havendo a censurar à decisão da sentença recorrida nesta parte.

Quanto à segunda questão (subsidiária do recurso), entendeu o recorrente que devia ser “decretada a suspensão da pena”, esta pretensão, todavia, também não pode ser procedente.

Como se sabe, o artigo 48º do CPM confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, 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.

Ou seja, para que uma pena inferior a 3 anos de prisão possa ser suspensa é necessário que o julgador, reportando-se ao momento da decisão e não ao da prática do crime, possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que a ameaça da pena seja adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição.<sup>1</sup>

A sentença recorrida considerou que “nos termos do artigo 48º do Código Penal de Macau, atendendo à sua conduta anterior e posterior ao

---

<sup>1</sup> In Maia Gonçalves , Código Penal Português, anotado e comentado, 10ª Edição-1996, p. 233 em que citou o Ac. do STJ de Portugal de 11 de Maio de 1995, do processo 47577/3ª.

crime e às circunstâncias deste, considera que a respectiva pena não pode realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

A esta consideração do Tribunal *a quo* nada há a censurar, pois, para nós, e conjugando todos os elementos dos autos, com a mesma consideração quanto à não substituição de pena prisão por pena de multa,<sup>2</sup> é de considerar não se poder decretar a suspensão de execução de pena de prisão, porque não basta uma simples censura do crime por que foi condenado e a suspensão se opõe às necessidades de reprovação e prevenção do crime.

Pelo que, pela manifesta improcedência dos fundamentos, rejeita o recurso.

Acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso interposto pelo arguido A.

Condena-se o recorrente no pagamento de remuneração de 4 UC's nos termos do artigo 410º nº 4º do Código de Processo Penal.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 4 UC's.

Macau, RAE, aos 16 de Junho de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

---

<sup>2</sup> Não se coloca aqui a questão de proibição de dupla ponderação, vide o Prof. Figueiredo Dias, *sup cit* p. 343.