

Processo n.º 120/2005

(Recurso Penal)

Data: 14/Julho/2005

Assuntos:

- Furtos qualificados na forma tentada;
- inadequação das penas parcelares;
- inadequação da pena do cúmulo;
- violação de lei por inaplicação da suspensão de execução da pena de prisão.

SUMÁRIO:

1. Os critérios legais para a determinação da pena concreta, são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões relativas aos fins das penas.
2. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.
3. Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo

constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).

4. Tratando-se de dois furtos qualificados tentados, de um valor pouco expressivo, bens que em pouco ultrapassam as mil patacas – sendo que abaixo das MOP 500,00 o valor é considerado diminuto e desqualificante – artigos 196º, c) e 198º, n.º 4 do C. Penal -, visando-se a apropriação de ferramentas e materiais de construção, visto o passado do arguido com ligações à toxico-dependência, estando a trabalhar no sector da pesca, tendo o seu salário e o encargo de 2 filhos que cria com a sua mulher, tendo confessado a maioria dos factos, têm-se por excessivas as penas de 1 ano e 6 meses e de 1 ano e nove meses por cada um deles.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 120/2005

(Recurso Penal)

Data: 14/Julho/2005

Recorrente: (A)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

(A), arguido nos autos à margem epigrafados e neles melhor identificado, ora preso preventivamente no Estabelecimento Prisional de Macau, não se conformando com o acórdão condenatório de 17 de Março de 2005 que o condenou, pela prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada, na pena de 1 ano e 6 meses, e de um crime de fruto qualificado, na forma tentada, na pena de 1 ano e 9 meses, em cúmulo jurídico, com a pena cominada em 22 de Julho de 2003, no processo n.º CR1-03-0126-PCS (antigo PCS-044-03-4) de 1 ano de prisão pela prática de um crime de tráfico de droga de quantidade diminuta e na pena de 1 mês de prisão pela prática de um crime de consumo de droga, na pena

unitária de **3 anos de prisão**, e no pagamento de custas, dele vem interpor o presente recurso.

Para tanto, alega, fundamentalmente:

- I. O acórdão recorrido padece do vício de violação de lei.*
- II. Não foram respeitados os normativos constantes dos artigos 48º, n.º 1, e 64º, ambos do Código Penal em vigor.*
- III. As penas parcelares por cada um dos 2 crimes de furto qualificado, na forma frustrada, a que fora condenado são severas em demasia.*
- IV. Para cada um dos crimes de furto qualificado na forma frustrada a medida concreta da pena a aplicar não deve ser superior a 1 ano de prisão.*
- V. O cúmulo jurídico resultante não deveria ultrapassar os 2 anos de prisão.*
- VI. E, ainda, a pena unitária resultante do cúmulo jurídico operado deveria ser merecedor do benefício do instituto de suspensão da execução da penas, considerando, a preferência legal da lei à pena não privativa da liberdade, e, a personalidade do agente, às condições da sua vida - ora toxicodependente! -, à sua conduta anterior e posterior ao crime - confessou os crimes! - e às circunstâncias destes.*
- VII. Decidindo diferentemente, o acórdão recorrido violou as normas acima referidas, i.e., os normativos constantes dos artigos 48º, n.º 1, e 64º, ambos do Código Penal em vigor.*

Nestes termos, entende que deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, e, em consequência, revogado o acórdão recorrido, proferindo-se um outro acórdão que reduza as penas parcelares

e unitária a aplicar, estendendo-se-lhe ainda o benefício de suspensão da execução da prisão.

O Digno Magistrado do MP, responde, em síntese:

À luz do disposto no art. 64º daquele Código, e porque estava, de todo, afastada a sua escolha, jamais as Mm^{as} as Juizes equacionaram, sequer, tal possibilidade.

Tratando-se de dois crimes de furto qualificado, na forma tentada ambos seriam punidos nos termos das disposições combinadas dos artigos 22º, n.º 2, 67º, n.º 1, als. a, e b, 197º e 198º, n.º 2, al. e, todos do C. Penal.

A moldura abstracta, para cada um, situar-se-ia, salvo erro de contagem, entre um limite mínimo de 1 mês e um limite máximo de 6 anos e 8 meses de prisão.

Assim,

As penas de 1 ano e 6 meses e 1 ano e 9 meses aplicadas, em « concreto, a um e a outro, mostram-se bem doseadas, com observância dos critérios legais previstos no art. 65º, n.ºs 1 e 2 do C. Penal.

Quanto ao cúmulo jurídico de 3 anos de prisão convém lembrar que, para o mesmo, o Tribunal teve em linha de conta uma condenação anterior em 1 ano e 15 dias de prisão proferida no CR1-03-0126-PCS.

No que respeita à suspensão de execução da pena, o Tribunal, não deixando de equacionar a possibilidade de lançar mão deste instituto jurídico, não o fez por entender "que a simples censura do facto e a ameaça da prisão" não realizavam "de forma adequada e suficiente as finalidades da punição", o que justifica a não aplicação de tal medida.

O Exmo Senhor procurador Adjunto emitiu douto parecer, secundando a posição daquele Magistrado, para dizer ainda que

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art. 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a "culpa do agente" e as "exigências de prevenção criminal".

A quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de "todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ..." (cfr. citado art. 65º, n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas?

Em benefício do arguido, provou-se, tão só, a confissão parcial dos factos.

E essa circunstância tem um valor muito reduzido.

Não se mostra, nomeadamente, que a mesma tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Em termos agravativos, há que destacar, em especial, o passado criminal do recorrente.

Esse passado traduz-se, como sublinha o nosso Exmº. Colega, numa condenação em 1 ano e 15 dias de prisão, além de multa.

E tendo beneficiado, então, da suspensão da respectiva execução, acabou por praticar o segundo crime no período dessa suspensão.

É patente, assim, a sua "desatenção ao aviso de conformação jurídica da vida" insito na condenação em apreço (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 253).

Quanto aos fins das penas, são sensíveis, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

Os furtos - "maxime" os qualificados - e os roubos estão a assumir, em Macau, proporções alarmantes.

E impõe-se, tendo isso presente, prevenir a sua prática.

*Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do "restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada ..." (cfr. Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, pg. 106).*

E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

Aos crimes em causa corresponde a pena de 1 mês a 6 anos e 8 meses de prisão.

E, tudo ponderado, as penas parcelares não podem deixar de ter-se como justas e equilibradas.

O mesmo se tem de dizer, também, da pena única.

A propugnada suspensão é, igualmente, mal fundada.

Não pode concluir-se, na verdade, que a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal.

E são válidas, neste âmbito, as considerações aduzidas a propósito da pretendida redução das penas.

O condicionalismo apontado não propicia, de facto, conforme se salientou, uma prognose favorável à luz de considerações exclusivas de prevenção especial de

socialização.

E as razões de prevenção geral contrariam, do mesmo passo, como se frisou, a aplicação da pena de substituição em questão.

Propugna pela rejeição do recurso.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte, quanto à factualidade apurada:

“(…)

Factos provados:

Em 21 de Abril de 2002, pelas 2h30 de madrugada, o arguido (A) viu um carro amarelo de matrícula MC-7x-xx que se encontrava estacionado perto de n.º 230 da Travessa das Docas. Não estava ninguém no carro com todas as portas e janelas dele fechadas.

O referido carro pertencia a (B), e no interior do carro, estavam colocados umas ferramentas e materiais, que eram usados para instalar ar condicionados.

Por conseguinte, o arguido tentou arrombar a borda plástica da janela na parte traseira do lado direito do carro. Depois de ter avariado a fechadura da porta traseira do lado esquerdo do carro com um instrumento desconhecido, o arguido entrou no carro e passou ali uma busca, retirando 4 rolos de tubos de bronze para aparelho de ar condicionado, 3 tubos plásticos para manutenção de temperatura de ar condicionado, um rolo de fios eléctricos, um tubo plástico normal e uma “pistola” de cravação de

pregos com cano plástico, artigos esses que valiam MOP \$1.430,00 (mil, quatrocentas e trinta patacas) na totalidade, enquanto a sua conduta de ter avariado a fechadura e a borda causou ao dono do carro o prejuízo de MOP \$200,00.

Aquando o arguido colocou os referidos artigos no chão ao lado do carro e se preparava para os levar consigo, foi verificado e detido por guardas do C.P.S.P que estavam a patrulhar nos lugares confinantes. Por sorte, os referidos bens do proprietário do carro não foram perdidos.

Em 24 de Outubro de 2004, pelas 11h00 da noite, o arguido (A) viu um carro de marca Suzuki de matrícula MB-6x-xx que se encontrava estacionado em frente do Bloco 10 do Edifício “Kam Hoi San Fa Un”, sito na Rua do Canal Novo. Não estava ninguém no carro, com todas as portas e janelas dele fechadas.

O referido carro pertencia a (C), e no interior do carro, estavam colocados uns instrumentos e materiais de uso para obras de decoração, os quais também lhe pertenciam.

Utilizando duas chaves (cfr. o auto de apreensão a fls. 3 dos autos de inquérito), o arguido abriu a porta do carro e entrou nele para passar busca. Na parte traseira do carro, ele tirou 3 rolos de fios eléctricos, uma máquina de soldadura de marca desconhecida, e uma serra eléctrica de marca “Lap Pong”, os quais valiam cerca de MOP \$2.000,00.

Aquando o arguido colocou os referidos artigos no assento que ficava no lado esquerdo no meio do carro e se preparava para os levar consigo, foi verificado pelo proprietário do carro, que avisou a polícia para de imediato pedir ajuda. Por sorte, os referidos bens do proprietário do carro não foram perdidos.

Recorrendo ao meio ilegítimo de arrombamento de fechaduras de portas do carro ou de uso de chaves falsificadas, o arguido (A) introduziu nos carros fechado, e

tirou os bens móveis alheios que estavam colocados no interior, no intuito de os apropriar, só que não conseguiu realizar por ter sido verificado por guardas ou por proprietário do carro.

O arguido agiu voluntária, consciente e dolosamente.

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

*

Outros factos provados:

Na audiência de julgamento, os dois ofendidos (B) e (C) declaram desistir da indemnização.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou a maioria dos factos imputados.

O arguido começou a consumir Heroína no fim do ano 2000.

De acordo com o último Certificado de Registo Criminal, o arguido não é primário.

Em 22 de Julho de 2003, no processo n.º CR1-03-0126-PCS (antigo PCS-044-03-4) o arguido foi condenado na pena de 1 ano de prisão e multa de MOP\$2.000,00 pela prática de um crime de tráfico de droga de quantidade diminuta, na pena de 1 mês de prisão pela prática de um crime de consumo de droga, em cúmulo jurídico, foi condenado na única pena de 1 ano e 15 dias de prisão e na multa de MOP\$2.000,00, com suspensão da execução de pena por um período de 2 anos. A sentença transitou em julgado em 1 de Setembro de 2003. O arguido pagou a multa supracitada em 8 de Outubro de 2003. O arguido praticou a conduta criminosa supracitada em 7 de Setembro de 2002.

O arguido, antes de ser preso dedicava-se ao sector da pesca, auferindo mensalmente MOP\$4.000,00.

O arguido e a mulher cabeleireira criaram dois menores que andam na escola.

O arguido depois de cumprir o curso de ensino primário, foi a pescar junto com os pais.

*

Factos não provados:

Nada a assinalar.

*

Juízo de facto:

O arguido confessou o crime imputado, mas explicitando na audiência de julgamento que as janelas e portas dos carros não se encontravam fechada à chave.

Na audiência de julgamento, os dois ofendidos prestaram declaração, relatando explicitamente que as janelas e portas dos carros furtados se encontravam fechadas à chave.

O guarda que se responsabilizava pelo processo e as testemunhas prestaram declarações na audiência de julgamento, descrevendo de forma objectiva e explícita o comportamento do arguido ao tempo dos factos e aquando da detenção.

Sintetizadas objectivamente as declarações do arguido e das testemunhas, examinadas as provas documentais, provas materiais apreendidas e as demais provas, o Tribunal Colectivo confirmou os factos supracitados.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões, tal como colocadas pelo recorrente:

- inadequação das penas parcelares;
- inadequação da pena do cúmulo;
- violação de lei por inaplicação da suspensão de execução da pena de prisão.

2. Antes de mais, quando o recorrente fala em violação do disposto no artigo 64º do C. Penal, é evidente que não tem razão. Face aos factos provados e à qualificação jurídico criminal dos mesmos - dois crimes de furto qualificado p. e p. p. artigos 220º, n.º 2, 67º, n.º 1, als. a) e b), 197º e 198º, n.º 2 al. e) do C. Penal – é óbvio que os crimes em apreço não são, em alternativa, puníveis com pena não privativa da liberdade, pelo que não era possível ponderar a alternativa prevista no artigo 64º do C. Penal que estipula *“Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”*

3. Quanto às penas concretamente aplicadas a cada um dos crimes de furto qualificado tentado, ambos são punidos nos termos das disposições combinadas dos artigos 22º, n.º 2, 67º, n.º 1, als. a) e b), 197º e 198º, n.º 2, al. e) do C. Penal.

A moldura abstracta, para cada um, situa-se entre um limite mínimo de 1 mês e um limite máximo de 6 anos e 8 meses de prisão.

Dentro desta moldura abstracta, ponderando os critérios legais de determinação da pena concreta previstos no artigo 65º do C. Penal, as penas de 1 ano e seis meses e de um ano e nove meses de prisão afiguram-se algo excessivas.

A forma tentada do cometimento dos crimes é um facto e levado já em conta na atenuação especial, sendo que se não fosse esse condicionalismo os crimes seriam punidos com a pena de 2 a 10 anos de prisão cada um.

O circunstancialismo atenuante resultante da pequena ilicitude dos factos e menor culpabilidade, no caso, não pesou o devido, face ao que doutamente se exarou na decisão recorrida, ao dizer-se que o crime *“apesar de não se consumar, levou uma influência extremamente negativa à paz social e bens alheios, atendendo ao registo criminal do arguido.”*

A decisão recorrida foi sensível às razões de prevenção geral e especial na escolha da pena, mas essas razões não devem ultrapassar os limites bastantes para a censura da culpa.

Os critérios legais para a determinação da pena concreta, são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões já proclamadas relativas aos fins das penas, *“a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”*.

A disposição substantiva em apreço determina a aferição da medida da pena, para além da culpa, em função das exigências da prevenção criminal. Tratar-se-á aqui tanto de prevenção geral como de prevenção especial, considerações que não devem conduzir a que o limite

máximo adequado à culpa seja ultrapassado¹.

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).^{2 3}

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Ora, no caso vertente, trata-se de dois furtos de um valor pouco expressivo, bens que em pouco ultrapassam as mil patacas, não se devendo esquecer que abaixo das MOP 500,00 o valor é considerado diminuto e desqualificante – artigos 196º, c) e 198º, n.º 4 do C. Penal.

Os bens eram constituídos por ferramentas e materiais de

¹ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

² Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

³ Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

construção.

O arguido, para além do seu passado com ligações à toxico-dependência, estava a trabalhar no sector da pesca, tinha o seu salário e o encargo de 2 filhos que cria com a sua mulher.

Confessou a maioria dos factos.

Perante este acervo de factos, têm-se as penas parcelares por excessivas, considerando inadequado arbitrar uma prisão de 1 ano e 6 meses e 1 ano e 9 meses por cada um daqueles pequenos crimes e, em cúmulo, 3 anos, embora levando em conta as condenações anteriores de 1 ano e um mês de prisão que tinham conduzido a um cúmulo de 1 ano e 15 dias de prisão suspensa na sua execução por 2 anos..

À luz daqueles apontados critérios e visto o limite mínimo de um mês, considera-se que as penas parcelares não devem exceder o período de 1 ano, período que se considera suficiente e adequado à satisfação dos fins da pena neste caso concreto.

Quanto à pena do cúmulo por estes dois crimes de furto por que o arguido vinha acusado nos presentes autos tem-se por ajustada uma pena de 1 ano e 3 meses, visto o disposto no artigo 71º, n.º 1 e 2 do C. Penal, considerando em conjunto, a globalidade dos factos e a personalidade do agente.

4. No que concerne a suspensão de execução da pena não decretada pelo Tribunal *a quo*, ainda aqui não merece censura a decisão proferida. O Tribunal, não deixando de equacionar a possibilidade de lançar mão deste instituto jurídico, não o fez por entender que a simples

censura do facto e a ameaça da prisão não realizavam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Não foi feito um juízo de prognose social favorável ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime⁴, situação que, de facto, se não verifica no caso *sub judice*, vista a postura do arguido durante e posteriormente aos crimes.

O tribunal deve correr um risco prudente, uma vez que a esperança não é seguramente uma certeza. Mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.⁵

Para além de que a suspensão, neste caso, não realizaria as finalidades da punição, em concreto, da prevenção geral, pela razão simples de que os furtos e roubos estão na ordem do dia e são uma preocupação dos cidadãos em Macau, pelo que aqui se impõe que funcionem igualmente nesta segunda linha.

Não estando preenchidos os pressupostos da suspensão, o acórdão não merece censura nessa parte, concordando-se ainda com a análise feita pelo Exmo Senhor Procurador Adjunto ao dizer que o “condicionalismo apontado não propicia, de facto, conforme se salientou, uma prognose favorável à luz de considerações exclusivas de *prevenção especial de socialização*.”

5. Em 22 de Julho de 2003, no processo n.º CR1-03-0126-PCS

⁴ - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

⁵ - Leal Henriques e Simas, Santos, ob. cit., 137

(antigo PCS-044-03-4) o arguido foi condenado na pena de 1 ano de prisão e multa de MOP\$2.000,00 pela prática de um crime de tráfico de droga de quantidade diminuta e na pena de 1 mês de prisão pela prática de um crime de consumo de droga. Em cúmulo jurídico, foi condenado na única pena de 1 ano e 15 dias de prisão e a multa de MOP\$2.000,00, com suspensão da execução de pena por um período de 2 anos.

A sentença transitou em julgada em 1 de Setembro de 2003.

O arguido pagou a multa supracitada em 8 de Outubro de 2003.

Ta conduta criminosa foi praticada em 7 de Setembro de 2002.

Não obstante a ponderação do cúmulo destas penas com as arbitradas nos presentes autos levado a cabo no acórdão recorrido, o que conduziu a que tivesse sido aplicada a pena de 3 anos de prisão, o que terá implicado uma revogação implícita daquela suspensão de execução da pena, afigura-se-nos que não se deve operar, por ora, o cúmulo de tais penas, importando proceder primeiramente à revogação daquela suspensão de execução da pena.

Tudo visto e ponderado, resta decidir no sentido de conceder parcial provimento ao recurso.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões acordam em conceder parcial provimento ao recurso de (A), condenando-o pela prática de cada um dos crimes de furto qualificado, na forma tentada, por que vinha acusado, na **pena de 1**

(um) ano de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena de prisão de 1 (um) ano e 3 (três) meses de prisão efectiva.

Mais se acorda em revogar o acórdão recorrido na parte em que procedeu ao cúmulo destas penas com as cominadas no processo cominada no CR1-03-0126-PCS (antigo PCS-044-03-4) em que o arguido foi condenado na pena de 1 ano de prisão pela prática de um crime de tráfico de droga de quantidade diminuta e na pena de 1 mês de prisão pela prática de um crime de consumo de droga, em cúmulo, na pena de 1 ano e 15 dias de prisão, e em que implicitamente procedeu à revogação da suspensão de execução da pena de que o arguido beneficiara por um período de 2 anos.

Custas pelo recorrente fixando em 3 Ucs a taxa de justiça.

Fixam-se MOP 1.200,00 de honorários ao Exmo Defensor, sendo MOP 800,00 a cargo do GABPTUI e MOP400,00 a cargo do recorrente.

Macau, 14 de Julho de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong