

Processo n.º 291/2005

Data: 27/Julho/2006

Assuntos:

- Convicção do Tribunal
- Indicação das normas violadas
- Medida da pena

SUMÁRIO:

1. Em matéria de convicção não interessa, de todo, a opinião do recorrente ou a sua interpretação das provas e as conclusões a que ele próprio chegou. O que releva é a convicção do Tribunal, estribada e formada dentro dos parâmetros do artigo 114º do CPP e que só dentro de critérios que se afastem das regras probatórias definidas por lei ou das regras da experiência comum, evidenciando-se qualquer erro ou vício invalidante da decisão, pode ser abalada.

2. Quando na motivação do recurso não se indique a norma violada o recurso deve ser rejeitado.

3. Nos termos do art. 64º do Código Penal, deve-se dar preferência à pena não privativa da liberdade sempre que ela realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 291/2005

(Recurso Penal)

Data: 27/Julho/2006

Recorrentes: A
B

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

O recorrente **B**, não se conformando com a sentença que o condenou pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de exploração ilícita do jogo de “mah-jong”, p. e p. pelo art. 12º da Lei n.º 8/96/M, na pena de 4 meses de prisão, com a suspensão da sua execução pelo período de 1 ano, dela interpõe recurso, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

*Pelo exposto, não se conformando com a sentença do Tribunal Singular do Tribunal Judicial de Base, o recorrente **B** entende que em 16 de Janeiro de 2002, pelas 15H30, os agentes da PJ efectuaram uma investigação na loja referida, ocasião em*

que descobriram e detiveram 2 séries de “mah-jong”, 4 mesas de “mah-jong” e 16 cadeiras, aqui apenas há instrumentos de jogo, mas não se descobriu que as 3 pessoas ali sentadas estivessem a jogar “mah-jong” na loja.

*Segundo o princípio de “in dubio libertas”, e o art. 29º da Lei Básica, “quando um residente de Macau for acusado da prática de crime, tem o direito de ser julgado no mais curto prazo possível pelo tribunal judicial, devendo presumir-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação pelo tribunal”, pede-se aos Mm.^{os} Juízes que admitam este recurso e segundo o disposto do Direito de processo penal, anulem a sentença do Tribunal Singular do Tribunal Judicial de Base, e declarem inocente o recorrente **B**.*

*Finalmente, segundo o art. 36º da Lei Básica, estou disposto a aceitar a nomeação por MM. Juiz do Tribunal Judicial de Base e, venho por este meio, como representante do recorrente **B**, apresentar os pedidos de recurso acima mencionados.*

Pugna pela procedência do recurso.

A recorrente **A** foi condenada pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de exploração ilícita do jogo de "mah-jong" p. e p. pelo art. 12º da Lei n.º 8/96/M, na pena de 3 meses de prisão, com suspensão da pena pelo período de um ano.

Não se conformando com a sentença condenatória, dela interpõe recurso, alegando, em síntese:

O Tribunal a quo não observou o disposto no art. 325º, n.º 1 do Código de Processo Penal, portanto, deve ser considerado nulo o entendimento do Tribunal a quo, segundo o qual, a confissão da recorrente não tem nenhum efeito jurídico.

Sem verificação de nenhuma acção concreta de jogar "mah-jong" na loja em causa, a conclusão vaga da existência da exploração do jogo de "mah-jong" carece de fundamentos e é insuficiente para apoiar a sentença recorrida.

Mesmo que se considere que a recorrente cometeu o facto acusado, e pode ser punida com pena de prisão ou pena de multa, a aplicação da pena não privativa da liberdade - pena de multa, realiza de forma mais adequada e suficiente as finalidades da punição, e não deve ser aplicada a pena de prisão.

Pede que o recurso seja julgado procedente.

O Digno Magistrado do MP respondeu doutamente, alegando fundamentalmente:

Em duas das alíneas da conclusão na motivação do recurso da A [XXX(sic)], não foram indicadas as normas jurídicas violadas, nos termos do art. 402º, n.º 2, alínea a), as alíneas 2) e 3) da sua conclusão devem ser indeferidas;

Mesmo que exista no julgamento a nulidade referida no art. 325º, n.º 1, todavia, tal nulidade não era nulidade insanável indicada no art. 106º e já foi sanada, pois segundo o art. 107º, n.º 3, alínea a), devia arguida antes que o acto esteja

terminado;

“Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” é diferente de “insuficiência da prova para a matéria de facto provada”. A recorrente não se conformou com livre convicção do tribunal, segundo o art. 114º, salvo situações extremamente especiais [erro notório na apreciação da prova estipulado no art. 400º, n.º 2, alínea a)], não pode ser desafiada;

Quando a pena não privativa da liberdade realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, dá-lhe preferência (art. 64º do Código Penal). In casu, A [XXX(sic)] tem registo criminal, pelo menos a pena anterior não conseguiu realizar a finalidade de prevenção especial, pelo que não se deve dar preferência à pena não privativa da liberdade, e é mais adequada a aplicação da pena de prisão com suspensão;

Na conclusão da motivação, B apenas citou genericamente um artigo da Lei Básica, e não se referiu nenhuma norma concreta do direito penal ou do direito de processo penal que o juízo recorrido violou, de modo que o tribunal não pode analisar os fundamentos, e a outra parte não pode responder. Nos termos do art. 402º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo Penal, o recurso deve ser rejeitado;

Ao falar no princípio de in dubio libertas, B manifesta, na verdade, que não se conforma com a livre convicção do juízo recorrido, e tal convicção, protegida pelo art. 114º, não pode ser desafiada salvo em situações extremamente especiais.

Nestes termos, pede aos Mm.^{os} Juízes do Tribunal de Segunda Instância, que mantenham a decisão a quo e façam a justiça como sempre.

O Exmo senhor Procurador Adjunto emitiu o douto parecer:

Acompanhamos, em termos essenciais, as judiciosas considerações do nosso Exmº Colega.

A recorrente A começa por afirmar que foi inobservado o disposto no art. 325º, n.º 1, do C. P. Penal.

Cremos, todavia, que não lhe assiste razão.

A declaração a que esse comando se refere, na verdade, tem que ser feita nas declarações iniciais da audiência, ou seja, nas primeiras declarações que o arguido presta (cir. Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Anotado e Comentado, 15ª Ed. - 2005, pg. 673).

Ora, no caso "sub judice", conforme da acta consta, a arguida ,começou por negar a prática dos factos imputados na acusação.

Procedeu-se, então, nos termos do art. 338º, n.º 1, al. b), do citado C. P. Penal, à leitura das declarações anteriormente prestadas, pela mesma, perante o Ministério Público.

E só após tal diligência, efectivamente, é que a recorrente acabou por confessar.

Ora, em tais circunstâncias, já não pode falar-se, a nosso ver, em "primeiras

declarações".

Ainda que assim não se entenda, no entanto, a alegada nulidade sempre deverá ter-se por sanada, por não haver sido arguida tempestivamente.

Isso mesmo se evidencia, aliás, na resposta à motivação.

A arguida diz, depois, que a douta sentença padece de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Mas, ao invocar esse vício, limita-se, realmente, a patentear a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto, afrontando o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do mesmo Diploma.

E isso, como é sabido, não pode fazê-lo, com, o sublinha, lucidamente, o nosso Ilustre Colega.

A recorrente pretende, finalmente, a substituição da pena de prisão - suspensa na sua execução - por multa.

E é certo, a propósito, que não indica, nas conclusões, a(s) norma(s) jurídica(s) violada(s).

Na esteira da posição assumida na resposta do MºPº, entendemos, também, que tal pretensão deve, por isso, ser objecto da rejeição.

Se assim não for entendido, contudo, a pena deverá ser mantida.

Conforme decidiu, recentemente, este Tribunal numa situação em que o arguido, além do mais, não tinha antecedentes criminais - “embora o juízo sobre a

suspensão venha a seguir à escolha e medida da pena concreta, a sua aplicação, por mais que se não queira, não deixará de ser balanceada com a pena primeiramente escolhida, nem que seja para a conferir e ajustar; são dificuldades que resultam da opção do legislador, para alguns autores, lamentavelmente, por um critério que mistura a culpa com a prevenção” (cfr. ac. de 23-2-2006, proc. n.º 290/2005).

O recorrente B invoca, na sua motivação, o art. 29º da Lei Básica.

Fá-lo, porém, sem qualquer propriedade ou pertinência.

Tal como a recorrente, mais não faz, na realidade, do que pôr em causa a regra contemplada no referido art. 114º do C. P. Penal.

E isso está-lhe vedado, sendo certo que os elementos constitutivos do crime por que foi condenado integram a factualidade dada como provada.

Devem, pelo exposto, os recursos ser rejeitados (nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, extrai-se da sentença recorrida o seguinte:

“Na audiência de julgamento aberto ao público realizada no Tribunal Singular

nos termos da lei, verificou-se:

Em Outubro de 2001, a arguida **A** alugou, com renda mensal de MOP \$ 3.000, uma loja sita em Macau, XXX, exclusivamente destinada ao jogo de “Mah-Jong”, aberta das 20H00 às 3H00.

O arguido **B** foi contratado pela arguida **A** para trabalhar na loja acima referida, com salário diário de MOP \$ 40, ajudando a exploração do jogo, além de jogar “Mah-Jong” quando carece de um jogador.

Quem joga “Mah-Jong” nesta loja, tem que dar comissão aos arguidos, e tal comissão é de MOP\$40 em cada 4 voltas de jogo.

Em 16 de Janeiro de 2002, pelas 15H30, os agentes da PJ efectuaram uma investigação na loja referida, ocasião em que descobriram e detiveram 2 séries de “Mah-Jong”, 4 mesas de “Mah-Jong” e 16 cadeiras.

Os dois arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente, exploraram o jogo de “Mah-Jong” num estabelecimento comercial com intuits lucrativos, obtendo interesses ilícitos.

Os dois arguidos tinham perfeito conhecimento de que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

A arguida **A** confessou voluntariamente o crime imputado; e o arguido **B** negou-o.

Segundo certificado do registo criminal, os dois arguidos não são primários.

Ao mesmo tempo, foram provadas as situações pessoais dos arguidos:

A arguida **A** – doméstica, suportada por sua filha.

– tem 3 filhos.

– habilitação académica do 5º ano do ensino primário.

O arguido **B** – desempregado.

– ficam a seu cargo a mulher e 4 filhos menores.

– habilitação académica do ensino secundário.

*

Facto não provado: nenhum.

*

O juízo de factos pelo Tribunal baseia-se nas declarações dos arguidos, nos depoimentos de testemunhas e nos documentos constantes dos autos.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1.1. No recurso de **B** importa identificar as questões concretamente colocadas e apreciar da regularidade formal da petição de recurso.

1.2 O recorrente, insurge-se, fundamentalmente contra o facto de se

ter provado que foi contratado pela arguida **A** na loja referida, com salário diário de MOP\$40”, ganhando uma comissão de MOP\$40 por dia, donde a gravidade dos factos praticados por esta ser maior (o recorrente fala em dolo mais intenso), mais referindo que na sentença condenatória não se diz a quem e ao que se destinava essa comissão, não estando assim preenchido o requisito do art. 12º da Lei n.º 8/96/M de 22 de Julho que prevê: “*quem, em estabelecimento comercial, residência ou outros recintos explorar o jogo de "mah-jong", com intuitos lucrativos, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa*”.

Para além de que no momento em que os agentes da PJ efectuaram uma investigação na loja referida, ocasião em que descobriram e detiveram 2 séries de jogo de “mah-jong”, 4 mesas de “mah-jong” e 16 cadeiras” não se refere o número de jogadores de "mah-jong" e nem indicou que tais chamados jogadores estavam a conversar ou a jogar "mah-jong", sendo que os dois arguidos não estavam presentes e que o arguido **B** não trabalhava na referida loja quando os agentes da PJ efectuaram a investigação.

E invoca ainda o artigo 29º da Lei Básica para proclamar o direito ao julgamento célere do arguido e ò direito à presunção da inocência do arguido.

!3. Na verdade, perante a alegação do recorrente, é muito difícil descortinar quis os concretos vícios que o mesmo imputa à sentença

recorrida e daí que o Digno Magistrado do MP se pronuncie pela rejeição do recurso por falta de indicação das normas violadas e assim o Tribunal *ad quem* não poder analisar os fundamentos e a outra parte não pode responder.

Nos termos do art. 402º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo Penal, rejeita-se o recurso quando na sua motivação o recorrente não indica as normas jurídicas violadas.

1.4. Contudo, neste caso, não obstante a escassez da fundamentação do recurso sempre se faz um esforço por perceber que, no fundo, com o que o recorrente discorda é das conclusões em termos de fixação da matéria provada a que o Tribunal recorrido chegou e por entender que a matéria dada com provada não integra a previsão típica do aludido crime por que foi condenado, ao referir o art. 12º da Lei n.º 8/96/M de 22 de Julho.

Ora, esta alegação está necessariamente votada ao insucesso.

1.5. Quanto ao primeiro ponto não interessa, de todo, a opinião do recorrente ou a sua interpretação das provas e as conclusões a que ele próprio chegou. O que releva é a convicção do Tribunal, estribada e formada dentro dos parâmetros do artigo 114º do CPP e que só dentro de critérios que se afastem das regras probatórias definidas por lei ou das regras da experiência comum, evidenciando-se qualquer erro ou vício

invalidante da decisão, pode ser abalada.

1.6. Quanto à não integração do tipo legal do crime é por demais evidente que, face aos factos provados ele se mostra verificado. E assim se verifica que naquele local, o recorrente ali trabalhava, contratado pela arguida **A**, com salário de MOP 40,00 por dia, ajudando a exploração de jogo, jogando também quando faltasse um jogador, recebendo uma comissão dos jogadores, agindo intencionalmente, com intuits lucrativos, obtendo vantagens ilícitas.

Encontram-se aí todos os elementos típicos do crime.

Assim se conclui pela improcedência manifesta deste recurso.

2. Quanto ao recurso da arguida **A**.

2.1. As questões suscitadas são as seguintes:

- Inobservância do disposto no art. 325º, n.º 1 do CPP, donde dever ser entendido que a confissão da recorrente não tem nenhum efeito jurídico.

- Não se tendo observado nenhuma acção concreta de jogo de “mah-jong” na loja em causa, não se pode extrair a conclusão vaga da existência da exploração do jogo de “mah-jong”.

- Inadequação da pena concretamente aplicada.

2.2. Há, no entanto, uma questão prévia e que se prende com a não indicação das normas violadas, o que gera a rejeição do recurso como já acima se viu.

Dispõe o art. 402º, n.º 2 do CPP:

“2. Versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda, sob pena de rejeição:

a) As normas jurídicas violadas;

b) -----;

c) -----.”

Ora, da motivação do recurso da **A** apenas na primeira questão se referiu a norma violada, o art. 325º, n.º 1, donde pelas outras razões invocadas o recurso deve ser rejeitado, delas não se conhecendo.

2.3. Resta, pois, a análise da questão relativa à pretensa nulidade da confissão.

A recorrente invoca que após a sua confissão em julgamento, o Mmo Juiz *a quo* não lhe perguntou, como o art. 325º, n.º 1 exige, se confessou de livre vontade e fora de qualquer coacção.

Na verdade, tal menção não consta da respectiva acta. Só que a confissão que se observa no caso sub judice não foi uma confissão

espontânea e linear, no sentido de que a arguida se postou em juízo disposta a confessar integralmente, de forma espontânea e sem reservas, situação que dispensa a produção de prova e daí que o legislador e o julgador se devam reunir das necessárias cautelas quanto à genuinidade dessa confissão e produção de tal prova.

O que aconteceu é que só depois de produzida alguma prova, nomeadamente com a leitura de declarações dos autos, a arguida veio a confessar, sendo que se não deixou de se continuar a produzir prova como da acta resulta.

Daí que aquela formalidade relativa a essa única prova se não repute de necessária.

De todo o modo, tal pretensa nulidade não deixaria de se considerar sanada, face ao disposto no art.º 106º do CPP onde se listam as nulidades insanáveis, aí não se incluindo a invalidade pretendida pela recorrente. E, tratando-se de uma nulidade sanável devias ser arguida no próprio acto do julgamento, conforme o disposto no artigo 107º, n.º 3 do CPP.

Pelo exposto, improcede esta alegação da recorrente.

2.4. Quanto à alegação relativa à insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, não obstante a não indicação da norma violada, percebendo-se o que se pretende, não se lhe deixa de dar resposta.

O que se observa é uma grande confusão entre o que seja insuficiência de provas e falta de factos integrantes do tipo de crime ou

falta de apuramento de elementos indispensáveis à compreensão daquela realidade integrante desse mesmo tipo de crime.

O que a recorrente pretende é que só se podia provar o crime se alguém tivesse sido a jogar e a arguida a explorar esse jogo. Nada de mais errado. Felizmente que a maior parte dos crimes se pode comprovar sem que o mesmo seja presenciado pelos agentes autuantes. Mal andaria a sociedade se para prova dos crimes se reputasse de essencial em termos probatórios o flagrante delito!

Evidentemente, foi com a livre convicção do Juiz que a recorrente foi condenada, a partir das diversas provas que foram produzidas, de acordo com o artigo 114º do CPP.

Improcedem mais uma vez as razões aduzidas a este propósito.

2.5. Sobre a escolha da pena, a recorrente alega que o tribunal devia aplicar-lhe a pena não privativa da liberdade, em vez da pena de prisão, ainda que suspensa.

Nos termos do art. 64º do Código Penal, deve-se dar preferência à pena não privativa da liberdade sempre que ela realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

No caso, a recorrente não é primária e com esse fundamento, no circunstancialismo em concreto, não se vê que a decisão proferida mereça

qualquer censura, vistas aquelas finalidades.

Razão por que ainda aqui improcedem as razões da recorrente.

Entende-se assim que os recursos se mostram manifestamente improcedentes, devendo, conseqüentemente, ser rejeitados nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 – a) e 410º, do C. P. Penal.

Não merecem, pois, provimento os recursos dos arguidos.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar os recursos por manifestamente improcedente.

Custas pelos recorrentes, fixando em 10 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Fixam-se os honorários dos Exmos Defensores em MOP 1200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 27 de Julho de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong