

--- Decisão Sumária nos termos do art.º 407º, n.º 6 do C.P.P.M. (Lei n.º 9/2013). -----
--- Data: 08/04/2019 -----
--- Relator: Dr. José Maria Dias Azedo -----

Processo nº 220/2019

(Autos de recurso penal)

(Decisão sumária – art. 407º, n.º 6, al. b) do C.P.P.M.)

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B. respondeu A (A), arguido com os restantes sinais dos autos, vindo a ser condenado pela prática como autor material e em concurso real de 4 crimes de “exploração de prostituição”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 2 da Lei n.º 6/97/M, na pena de 1 ano de prisão cada, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 2 anos de prisão; (cfr., fls. 683 a 690-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, vem o arguido recorrer para afirmar que “excessiva” é a pena, que devia ser reduzida para uma outra pena única de 1 ano e 6 meses de prisão, pedindo também a “suspensão da sua

execução”; (cfr., fls. 709 a 715).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 717 a 719-v).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Submetido a julgamento em processo comum perante tribunal colectivo, foi o ora recorrente A condenado, pela prática de quatro crimes de exploração de prostituição, na pena global de 2 anos de prisão, resultante do cúmulo jurídico das penas parcelares de 1 ano de prisão por cada um dos crimes.

Vem interpor recurso do acórdão condenatório, imputando-lhe excessividade das penas e censurando a falta de suspensão da sua execução, no que é rebatido pela contraminuta do Ministério Público.

Diga-se, desde já, que se afigura manifestamente improcedente a argumentação do recorrente, tal como a Exm.^a colega faz notar na sua judiciosa resposta à motivação do recurso, cujo teor acompanhamos inteiramente.

Entrando na questão da medida das penas, afirma o recorrente que elas pecam por excesso, defendendo que cada um dos crimes deveria ter sido punido com uma pena não superior a seis meses de prisão, cujo cúmulo jurídico não devia ter ido além de um ano e seis meses.

Para assim concluir, diz que o tribunal não ponderou todos os factores a que devia atender, nomeadamente a idade avançada do recorrente, os efeitos negativos da prisão na saúde e o grau baixo de participação que ele teve nos factos, com o que assevera ter sido violado o artigo 65.º do Código Penal.

Importa notar que o tribunal atendeu às circunstâncias que se impunha valorar e considerar, adentro do objecto do processo e da matéria que foi carregada para julgamento. Os malefícios da prisão e a idade de 65 anos do recorrente não constituem, por si, factores que devam ser objecto de específica ponderação. E no tocante ao grau de participação, a afirmação de que teve baixo grau de participação nos factos – circunstância que, a verificar-se, poderia influir na

determinação da pena – é puramente gratuita e infundada. O tribunal concluiu exactamente o contrário, e fê-lo respaldado na matéria provada, que aponta indubitavelmente para um intenso envolvimento do recorrente em todos os passos em que se desenrolou o cometimento dos ilícitos.

Por outro lado, há que ter presente as finalidades de prevenção positiva que presidem à determinação da medida da pena – que são prementes em matéria de exploração da prostituição – e os antecedentes criminais do arguido, onde aliás pontuam crimes idênticos.

O que tudo permite concluir que a crítica apontada não tem qualquer fundamento, tanto mais que as penas parcelares se contêm no patamar inferior da moldura penal abstracta.

De igual modo, nada há a censurar ao cúmulo jurídico efectuado, pois observa inteiramente as regras de punição previstas no artigo 71.º do Código Penal.

Improcede, assim, o fundamento do recurso quanto à alegada excessividade das penas.

Quanto à pretendida suspensão, o artigo 48.º do Código Penal postula que o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à

personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Trata-se de um poder-dever, que alguns autores denominam de discricionariedade vinculada, sujeito à verificação dos requisitos formal e material previstos na norma.

No caso, está preenchido o pressuposto formal da suspensão, mas não está o material, conforme o tribunal bem ponderou.

Na verdade, tomando em conta os aspectos a considerar nos termos do referido artigo 48.º, não é possível formular um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do recorrente no futuro, tendo em conta os seus antecedentes criminais e a sua personalidade, revelada através dos antecedentes e dos próprios factos do presente processo. Por outro lado, sabido que uma das finalidades da pena é a protecção dos bens jurídicos violados, dificilmente este desiderato se mostraria acautelado com mais uma suspensão de execução da pena, no âmbito de crimes idênticos àqueles que estiveram na origem de anterior suspensão, o que, a ocorrer, poderia até pôr em xeque a confiança da comunidade na tutela da norma violada. Daí que a

simples ameaça da pena não se revele suficiente para realizar as finalidades da punição.

Também este fundamento do recurso improcede.

Ante o exposto, deve rejeitar-se o recurso ou negar-se-lhe provimento”; (cfr., fls. 785 a 786-v).

*

Em sede de exame preliminar constatou-se da “manifesta improcedência” do presente recurso, e, nesta conformidade, atento o estatuído no art. 407º, n.º 6, al. b) e 410º, n.º 1 do C.P.P.M., (redacção dada pela Lei n.º 9/2013, aplicável aos presentes autos nos termos do seu art. 6º, n.º 1 e 2, al. 2), e tendo-se presente que a possibilidade de “rejeição do recurso por manifesta improcedência” destina-se a potenciar a economia processual, numa óptica de celeridade e de eficiência, visando, também, moralizar o uso (abusivo) do recurso, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 686-v a 689, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Resulta do que se deixou relatado que vem o arguido recorrer do Acórdão do T.J.B. que o condenou pela prática como autor material e em concurso real de 4 crimes de “exploração de prostituição”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 2 da Lei n.º 6/97/M, na pena de 1 ano de prisão cada, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 2 anos de prisão.

Afirma que “excessiva” é a pena, batendo-se pela sua “redução” e “suspensão da sua execução”.

Apresenta-se-nos porém claro que nenhuma razão lhe assiste, sendo o presente recurso de rejeitar.

Vejamos.

Aos crimes de “exploração de prostituição” pelo recorrente cometidos cabe a pena parcelar de prisão até 3 anos; (cfr., art. 8º, n.º 2 da Lei n.º 6/97/M).

Em matéria de determinação da medida da pena, vários factores há a considerar.

Nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

E, em sede de determinação da pena, tem este T.S.I. entendido que
“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de

Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 13.09.2018, Proc. n.º 626/2018, de 17.01.2019, Proc. n.º 1077/2018 e de 21.02.2019, Proc. n.º 5/2019).

É também sabido que com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1ª Instância em matéria de determinação da pena, e que esta deve ser confirmada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais legalmente atendíveis; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 03.12.2014, Proc. n.º 119/2014 e de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015).

Aliás, e como temos vindo a considerar, acompanhando o decidido pelo Tribunal da Relação de Évora:

“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no

processo de determinação da sanção.

II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.

III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 12.07.2018, Proc. n.º 534/2018, de 25.10.2018, Proc. n.º 570/2018 e de 17.01.2019, Proc. n.º 1138/2018).

No mesmo sentido decidiu este T.S.I. que: “*Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida*”; (cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).

E, como se tem igualmente decidido:

“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.

A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).

“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.

A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não

abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

No caso, e como bem nota o Exmo. Representante do Ministério Público no Parecer que se deixou transcrito evidente é que censura não merece a decisão recorrida.

Com efeito, o dolo do arguido é (directo e) muito intenso, desenvolvendo a sua “conduta” por um período de vários anos, elevado sendo também o grau da sua ilicitude, muito fortes sendo as necessidades de prevenção criminal.

E, assim, face ao exposto e à moldura penal aplicável, nenhum motivo existe para se considerar a pena parcelar de 1 ano de prisão – a 2 anos do seu limite máximo – excessiva ou inflacionada.

— Quanto à “pena única” resultado do “cúmulo jurídico”, há que atentar no estatuído no art. 71º do C.P.M., que dispõe que:

“1. Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, é condenado numa única pena, sendo na determinação da pena considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

2. A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 30 anos tratando-se de pena de prisão e 600 dias tratando-se de pena de multa, e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes.

3. Se as penas concretamente aplicadas aos crimes em concurso forem umas de prisão e outras de multa, é aplicável uma única pena de prisão, de acordo com os critérios estabelecidos nos números anteriores, considerando-se as de multa convertidas em prisão pelo tempo correspondente reduzido a dois terços.

4. As penas acessórias e as medidas de segurança são sempre aplicadas ao agente, ainda que previstas por uma só das leis aplicáveis”; (sub. nosso).

Abordando idêntica questão à ora em apreciação, e tendo em

consideração o teor do n.º 1 do transcrito art. 71º, teve já este T.S.I. oportunidade de afirmar que:

“Na determinação da pena única resultante do cúmulo jurídico são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

Na consideração dos factos, ou melhor, do conjunto dos factos que integram os crimes em concurso, está ínsita uma avaliação da gravidade da ilicitude global, que deve ter em conta as conexões e o tipo de conexão entre os factos em concurso.

Por sua vez, na consideração da personalidade – que se manifesta na totalidade dos factos – devem ser avaliados e determinados os termos em que a personalidade se projecta nos factos e é por estes revelada, ou seja, importa aferir se os factos traduzem uma tendência desvaliosa, uma tendência para a prática do crime ou de certos crimes, ou antes, se reconduzem apenas a uma pluriocasionalidade que não tem razão na personalidade do agente”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 08.03.2018, Proc. n.º 61/2018, de 11.10.2018, Proc. n.º 716/2018 e de 17.01.2019, Proc. n.º 1160/2018).

Nesta conformidade, e certo sendo que, in casu, em causa está uma

moldura penal com um “limite mínimo de 1 ano” e um “limite máximo de 4 anos de prisão”, nenhuma censura merece igualmente a pena única de 2 anos de prisão fixada, (não chegando sequer ao meio da pena, estando, 1 ano do seu mínimo, e a 2 do máximo).

— Quanto à “suspensão da execução da pena”, vejamos.

Pois bem, nos termos do art. 48º do C.P.M.:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão”.

Tratando de idêntica matéria teve já este T.S.I. oportunidade de consignar que:

“O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,*
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), 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.*

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao

delincente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 26.04.2018, Proc. n.º 228/2018, de 25.10.2018, Proc. n.º 570/2018 e de 28.02.2019, Proc. n.º 61/2019).

O instituto da suspensão da execução da pena baseia-se numa relação de confiança entre o Tribunal e o condenado. Aquele convence-se, em juízo de prognose favorável, que o arguido, sentindo a condenação, é capaz de passar a conduzir a sua vida de modo lícito e adequado, acreditando ainda que o mesmo, posto perante a censura do facto e a ameaça da pena, é capaz de se afastar da criminalidade; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 09.11.2017, Proc. n.º 853/2017, de 18.01.2018, Proc. n.º 1/2018 e de 12.07.2018, Proc. n.º 534/2018).

Perante o que se deixou consignado, ponderando na factualidade dada como provada e que atrás se fez referência, nomeadamente nos antecedentes criminais do ora recorrente, e face à “personalidade” pelo ora recorrente revelada, (desenvolvendo e mantendo a sua conduta ilícita por vários anos), e atentas as fortes necessidades de prevenção criminal

especial e geral, evidente se mostra que inviável é uma decisão no sentido de se lhe decretar a suspensão da execução da pena única de 2 anos prisão que lhe foi fixada.

Como considerava Jescheck: *“o tribunal deve dispor-se a correr um risco aceitável, porém se houver sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para aproveitar a oportunidade ressocializadora que se lhe oferece, deve resolver-se negativamente a questão do prognóstico”*; (in, *“Tratado de Derecho Penal”* – Parte General – Granada 1993, pág. 760, e, no mesmo sentido, o Ac. da Rel. de Lisboa de 05.05.2015, Proc. n.º 242/13, e, mais recentemente, da Rel. de Coimbra de 27.09.2017, Proc. n.º 147/15, onde se consignou que *“Na formulação deste juízo [de prognose] o tribunal deve correr um risco prudente pois a prognose é uma previsão, uma conjectura, e não uma certeza. Quando existam dúvidas sérias e fundadas sobre a capacidade do agente para entender a oportunidade de ressocialização que a suspensão significa, a prognose deve ser negativa e a suspensão negada”*, in *“www.dgsi.pt”*).

E, ponderando na factualidade dada como provada, perante a (repetida) insistência na prática de ilícitos criminais por parte de um

arguido, (como é o caso), revelando, claramente, não ser merecedor de um “juízo de prognose favorável”, outra solução não existe que não seja uma “medida detentiva”, sob pena de manifestação de falência do sistema penal para a protecção de bens jurídicos e autêntico “convite” à reincidência, (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da Rel. de Guimarães de 13.04.2015, Proc. n.º 1/12), impondo-se, pois, uma reafirmação social mais “intensa” da validade da norma jurídica violada; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da Rel. do Porto de 10.01.2018, Proc. n.º 417/15).

Dest’arte, há que decidir como segue.

Decisão

4. Em face do exposto, decide-se rejeitar o recurso.

Pagará o arguido a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs, e como sanção pela rejeição do recurso o equivalente a 3 UCs; (cfr., art. 410º, n.º 3 do C.P.P.M.).

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 08 de Abril de 2019

José Maria Dias Azedo