Processo nº 770/2018(I)

(Autos de recurso penal)

(Incidente)

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

Relatório

1. No âmbito dos presentes Autos de Recurso Penal proferiu o ora relator a seguinte “decisão sumária”:

“Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B. respondeu B (B), arguido com os restantes sinais dos autos, vindo a ser condenado pela prática como autor material e em concurso real de:
- 1 crime de “abuso de confiança”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 4, al. b) do C.P.M., na pena de 3

anos de prisão;

- 2 crimes de “furto qualificado”, p. e p. pelo art. 198º, n.º 2, al. a) do C.P.M., nas penas parcelares de 3 anos e 6 meses e 2 anos e 9 meses de prisão; e,

- 1 crime de “burla”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4, al. a) do C.P.M., na pena de 2 anos e 6 meses de prisão;

- Em cúmulo jurídico, na pena única de 7 anos e 6 meses de prisão, assim como no pagamento das indemnizações discriminadas no Acórdão do T.J.B.; (cfr., fls. 700 a 714 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Do assim decidido, vem o arguido recorrer, afirmando que excessivas são as penas aplicadas, pedindo a sua redução; (cfr., fls. 734 a 735-v).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 738 a 740).

*

Admitindo o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a este T.S.I., onde, em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte duto Parecer:

“B recorre do acórdão de 29 de Junho de 2018, do 4.º juízo criminal, que o condenou na pena global de 7 anos e 6 meses de prisão, resultante do cúmulo jurídico das penas parcelares de 3 anos de prisão por um crime de abuso de confiança, 3 anos e 6 meses por um crime de furto qualificado, 2 anos e 9 meses também por um crime de furto qualificado, e 2 anos e 6 meses por um crime de burla.

Insurge-se contra a medida da pena, que reputa excessiva à luz dos parâmetros previstos nos artigos 40.º e 65.º do Código Penal, sustentando que o acórdão não levou em devida conta a sua confissão integral e sem reservas, indiciadora de sincero arrependimento.

Na sua resposta à motivação do recurso, o Ministério Público pronuncia-se pela correcta dosimetria das penas parcelares e pela adequabilidade da pena conjunta, cuja medida deve ser mantida, opinando pela improcedência do recurso.

Vai neste mesmo sentido a nossa posição, afigurando-se-nos que é manifesta a improcedência do recurso.

Aos crimes por que o recorrente foi condenado cabem, em abstracto, penas de prisão de 1 a 8 anos (abuse de confiança) e de 2 a 10 anos (furtos qualificados e burla). Os crimes foram praticados com dolo acentuado e com consequências gravosas para os patrimónios lesados, não tendo os ofendidos sido ainda ressarcidos. Como salienta o Ministério Público na sua minuta de resposta, o recorrente não era primário, já que tinha incorrido anteriormente num rol de crimes também contra o património, pelos quais cumpriu uma pena global de 6 anos e 3 meses de prisão. E praticou os delitos por que agora foi julgado e condenado, decorridos escassos meses após o cumprimento da pena anterior. Posto isto, e dado o manancial de provas que já existiam contra o recorrente quando foi detido pelos factos objecto do presente processo, é óbvia a irrelevância da confissão, em termos de esclarecimento dos factos, sendo igualmente escassa a sua relevância enquanto indicador de arrependimento, pelo que o seu contributo para o abaixamento das penas tinha que ser necessariamente diminuto.

Assim, não se crê que pequem por excesso as penas concretamente encontradas pelo tribunal,

situadas aliás num patamar relativamente baixo, adentro das molduras penais abstractas, e suficientemente justificadas pelo tribunal.

De resto, e como é sabido, os parâmetros em que se move a determinação da pena, de acordo com a teoria da margem de liberdade, não são matemáticos, devendo aceitar-se a solução encontrada pelo tribunal do julgamento, a menos que o resultado se apresente ostensivamente intolerável, por desajustado aos fins da pena e à culpa que a delimita, o que não se afigura ser o caso.

Igualmente não se detectam motivos de censura para o cúmulo jurídico operado, que obedeceu inteiramente às regras do artigo 71.º do Código Penal.

Soçobra inteiramente a argumentação do recorrente, pelo que o nosso parecer vai no sentido de o recurso ser rejeitado ou de lhe ser negado provimento”; (cfr., fls. 808 a 809).

*

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. 704 a 708, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou nos termos atrás relatados, e não questionando a “decisão da matéria de facto” ou o seu “enquadramento jurídico-penal”, bate-se, apenas, pela redução da(s) pena(s) aplicada(s),.

Apresenta-se-nos porém evidente que não se pode acolher a pretensão do arguido, havendo, como salienta o Ministério Público, que se rejeitar o presente recurso.

Vejamos.

Como sabido é, ao crime de “abuso de confiança” em questão cabe a pena de 1 a 8 anos de prisão, e aos de “furto” e “burla” pelo arguido cometidos, a de 2 a 10 anos de prisão cada.

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 08.02.2018, Proc. n.º 30/2018, de 12.04.2018, Proc. n.º 166/2018 e de 24.05.2018, Proc. n.º 301/2018).

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 13.07.2017, Proc. n.º 522/2017, de 26.10.2017, Proc. n.º 829/2017 e de 30.01.2018, Proc. n.º 35/2018).

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 detetar 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 atuação, 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 deteção 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 exato da pena que, decorrendo duma correta 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 dos autos, o arguido ora recorrente tem “antecedentes criminais”, não sendo primário, registando já várias condenações, (cfr., o C.R.C. a fls. 661 e segs., e a matéria de facto a fls. 781 a 782), tendo já cometido vários crimes de “abuso de confiança” e de “burla”, pelos quais cumpriu uma pena única de 6 anos e 3 meses de prisão, demonstrando possuir uma personalidade alheia às normas de convivência social, avessa ao direito e que insiste em delinquir, (cometendo os crimes dos autos pouco após a sua libertação), pelo que, atentos os critérios do art. 40º e 65º, à factualidade dada como provada, (que dá conta que o arguido agiu com dolo directo e intenso, e causou prejuízos monetários em valor superior a HKD\$2.500.000,00), e ponderando nas molduras penais para os crimes cometidos e tendo em conta as fortes necessidades de prevenção, nomeadamente, especial, excessivas não se apresentam as penas parcelares de prisão, sendo de se referir também, e aliás, como o Tribunal a quo fez questão de notar, que foram consideradas todas as circunstâncias favoráveis ao ora recorrente, (como sucedeu com a sua confissão), motivos não existindo para qualquer censura ao decidido.

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 28.09.2017, Proc. n.º 638/2017, de 11.01.2018, Proc. n.º 1133/2017 e de 08.03.2018, Proc. n.º 61/2018).

Atento ao que até aqui se deixou exposto, (e que é de manter), e certo sendo que, in casu, em causa está uma moldura penal com um “limite mínimo de 3 anos e 6 meses” e um “limite máximo de 11 anos e 9 meses de prisão”, nenhuma censura merece também a pena única de 7 anos e 6 meses de

prisão fixada.

Tudo visto, resta 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, devolvam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

(...); (cfr., fls. 811 a 817-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Oportunamente, veio o recorrente reclamar do decidido, alegando que o seu recurso não devia ser considerado manifestamente improcedente, (e rejeitado), insistindo também no entendimento que em sede do seu recurso tinham deixado exposto; (cfr., fls. 829 a 830-v).

*

Sobre este expediente, assim opinou o Exmo. Representante do Ministério Público:

“O recorrente B reclama para a conferência da decisão sumária de 5 de Outubro de 2018, que rejeitou o seu recurso por manifesta improcedência.

Pelo acórdão exarado a fls. 700 e seguintes tinha sido condenado, em primeira instância, na pena global de 7 anos e 6 meses de prisão, pela autoria de um crime de abuso de confiança, dois crimes de furto qualificado e um crime de burla.

Continua a clamar contra a pena aplicada em primeira instância e mantida na decisão sumária, reafirmando os argumentos expendidos na sua alegação de recurso, na tentativa de persuadir que a pena de 7 anos e 6 meses de prisão, que lhe foi aplicada, se mostra excessiva, e que haveria espaço para a sua redução, nomeadamente por via do mecanismo da atenuação especial – tratando-se aqui de alegação nova, só agora usada em sede de reclamação para a conferência –, pedindo que sejam reconsideradas todas as circunstâncias que militam em seu favor, nomeadamente a confissão integral e sem reservas e a adopção de bom comportamento após a prática dos crimes.

Cremos que não lhe assiste razão.

Seja-nos permitido remeter, antes de mais, para o nosso parecer

exarado a fls. 807 a 809 dos autos, em cujos considerandos deixámos expressos os motivos da nossa discordância quanto ao pretendido abaixamento da pena concreta. Aí foram rebatidos os argumentos da motivação do recurso e demonstrada a sua fragilidade enquanto causa da impetrada redução da pena, o que foi, aliás, transcrito e tido em conta na decisão sumária.

A esses considerandos, transcritos e levados em linha de conta na decisão sumária, acrescentou esta um conjunto apreciável de razões para justificar a adequabilidade e a manutenção das penas parcelares e da pena conjunta fixadas em primeira instância, tendo para o efeito analisado e desmontado os argumentos do recorrente, com citação de variada e pertinente jurisprudência e considerado que foram devidamente ponderadas as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis ao recorrente.

Estes elementos, aqui sinteticamente lembrados, apontavam, de forma evidente, para a improcedência do recurso, tal como foi considerado a fls. 810, e, conseqüentemente, para a sua rejeição mediante decisão sumária, tudo conforme as disposições conjugadas dos artigos 410.º, n.º 1, e 407.º, n.º 6, alínea b), do Código de Processo Penal.

Na sua reclamação, o recorrente traz à colação a questão da atenuação especial, que, como supra-referido, é uma questão nova.

Para além de a não ter erigido em questão a tratar no recurso, por ocasião da respectiva motivação, o certo é que não ocorre circunstância susceptível de provocar a aludida atenuação especial, nomeadamente por via da confissão e do que ela possa representar em termos de arrependimento do presente processo, tornava óbvia a irrelevância da confissão, quer em termos de esclarecimento dos factos, quer enquanto indicador de arrependimento. Ao que acresce que, mesmo na hipótese de haver actos demonstrativos de arrependimento, daí não resulta uma automática atenuação especial. Como a jurisprudência vem entendendo, e o Tribunal de Última Instância lembrou recentemente, em acórdão de 30 de Maio de 2018, Processo 34/2018, para atenuação especial da pena, o importante é demonstrar-se a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, interessando para tal apurar se existem no caso concreto circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, conforme o comando do artigo 66.º, n.º 1, do Código Penal. Ora, no caso em análise, essa necessária diminuição, reportada à ilicitude, à

culpa ou à necessidade da pena não ficou demonstrada, pelo que não se impunha a agora reclamada atenuação especial.

Ante quanto se alinha, não há reparo a dirigir à decisão sumária objecto de reclamação, cujo sentido deve ser mantido, indeferindo-se a reclamação”; (cfr., fls. 834 a 835).

*

Por despacho do ora relator, foram os presentes autos conclusos para visto dos M^{mos} Juízes-Adjuntos e, seguidamente, inscritos em tabela para decisão em conferência; (cfr., fls. 836).

*

Nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

2. No uso da faculdade que lhe é legalmente reconhecida pelo art. 407º, n.º. 8 do C.P.P.M., vem o recorrente reclamar da decisão sumária

nos presente autos proferida.

Porém, mostra-se de concluir que evidente é que não se pode reconhecer mérito à sua pretensão, muito não se mostrando necessário aqui consignar para o demonstrar.

Com efeito, a decisão sumária agora reclamada apresenta-se clara e lógica na sua fundamentação – nela se tendo efectuado correcta identificação e tratamento das questões colocadas – e acertada na solução.

Na verdade, e pelos motivos que na referida decisão sumária se deixaram expostos, patente se mostra que justo e adequado foi o decidido no Acórdão do Colectivo do T.J.B. objecto do recurso pelo ora reclamante trazido a este T.S.I., o que, por sua vez, implica, a necessária e natural conclusão de que se impunha, como sucedeu, a sua total confirmação.

Dest'arte, e mais não se mostrando de consignar, já que o ora reclamante se limita a repisar o já alegado e adequadamente apreciado da

decisão sumária agora em questão, inevitável é a improcedência da reclamação apresentada.

Decisão

3. Nos termos que se deixam expostos, em conferência, acordam julgar improcedente a reclamação apresentada.

Custas pelo reclamante, com taxa de justiça que se fixa em 3 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$800,00.

Registe e notifique.

Macau, aos 01 de Novembro de 2018

(Relator)
José Maria Dias Azedo

(Primeiro Juiz-Adjunto)
Chan Kuong Seng

(Segunda Juiz-Adjunta)
Tam Hio Wa