

Processo nº 1/2018

(Autos de recurso penal)

Data: 18.01.2018

Assuntos : Conhecimento superveniente do concurso.

Cúmulo jurídico.

Pena suspensa.

Medida da pena.

SUMÁRIO

1. A circunstância de haver uma pena suspensa na sua execução não obsta à efectivação de cúmulo jurídico que a envolva.

A decisão de englobar na pena conjunta do concurso as penas parcelares de suspensão de execução da prisão, (e de, no final, a pena poder não ser suspensa), não viola o “princípio do ne bis in idem” (porque não é efectuado um novo julgamento da matéria de facto), nem tão pouco o do “caso julgado”, pois que este só se forma quanto à medida da pena e não quanto à sua execução.

2. Atento os critérios do art. 71º do C.P.M., e em causa estando uma “moldura penal de 8 a 11 meses de prisão”, “excessiva” não é a pena de 9 meses de prisão, (a 1 mês do seu mínimo legal).

3. Verificando-se que o recorrente continua a “resistir aos comandos legais”, insistindo em levar uma vida sem respeito às normas de convivência social, incorrendo na prática de ilícitos criminais repetidamente, com várias condenações, desde 2004, em causa estando agora 2 novos crimes, cometidos em 23.04.2016, (e menos de dois meses depois), em 21.06.2016, muito fortes são as necessidades de prevenção criminal (especial), o que afasta, totalmente, qualquer possibilidade de uma eventual suspensão da execução da pena.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 1/2018

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por despacho da M^{ma} Juiz do T.J.B. de 09.11.2017, decidiu-se operar o cúmulo jurídico das penas ao arguido A aplicadas no âmbito dos Processos n.º CR3-16-0070-PSM e n.º CR4-16-0600-PCS, fixando-se-lhe a pena única de 9 meses de prisão; (cfr., fls. 170-v a 171 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para

todos os efeitos legais).

*

Tempestivamente, veio o arguido recorrer, dizendo apenas que “excessiva” era a referida pena única que lhe foi fixada; (cfr., fls. 191 a 192-v).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 197 a 201).

*

Admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I..

*

Em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério

Público o seguinte doto Parecer:

“A, devidamente identificado nos autos, recorre da decisão de 9 de Novembro de 2017, exarada nos autos de processo sumário CR3-16-0070, do 3.º juízo criminal, que procedeu ao cúmulo da pena de 3 meses de prisão que lhe fora aplicada nesse mesmo processo, por decisão transitada em 16 de Outubro de 2017, com a pena de 8 meses de prisão que lhe tinha sido imposta no processo comum singular CR4-16-0600, do 4.º juízo criminal, aqui por sentença transitada em 3 de Julho de 2017.

A decisão impugnada estipula uma pena conjunta de 9 meses de prisão.

Nas conclusões da sua alegação, imputa ao despacho recorrido a violação dos critérios relativos à suspensão da execução da pena de prisão e à determinação da medida da pena, com violação dos artigos 48.º e 65.º do Código Penal, e sugerindo que aquela pena global de 9 meses de prisão imposta pelo despacho recorrido seja suspensa na sua execução ou seja baixada consideravelmente.

Respondeu o Ministério Público, rebatendo a alegação do recorrente e defendendo a manutenção do julgado.

Vejamos, começando por assinalar que se está perante o cúmulo jurídico de penas de um concurso de crimes de conhecimento superveniente, e, mais do que isso, de penas de prisão já transitadas em julgado. Donde decorre que, relativamente às penas parcelares que integram o cúmulo, estava o tribunal recorrido impedido de sindicar/alterar a respectiva medida, que, salvo melhor juízo, fica salvaguardada pelo caso julgado.

Assim, e na medida em que a argumentação do recorrente possa fazer apelo a critérios aplicáveis na determinação da medida das penas parcelares primitivas, parece que a argumentação estará votada à improcedência.

Interessa é indagar se, verificados que estavam os pressupostos do cúmulo – o que não vem posto em causa –, o tribunal deu cumprimento às exigências do artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, observáveis por força do artigo 72.º do Código Penal. E crê-se que, nesse aspecto, não obstante a não exuberância da fundamentação, ela contém o essencial. Assim, após ter enunciado e considerado os tipos de ilícito cometidos, as datas em que ocorreram, as respectivas penas parcelares – donde é possível inferir os limites, mínimo e máximo da pena conjunta –, as datas do trânsito das decisões, bem como os elementos relativos à condição e personalidade

do recorrente, teve o tribunal por adequado fixar em 9 meses o cúmulo jurídico das duas penas de prisão anteriormente aplicadas. Pois bem, a pena conjunta teria que se situar entre o limite mínimo de 8 meses (maior das penas anteriormente aplicadas) e o limite máximo de 11 meses (soma das penas anteriormente determinadas), como bem resulta do artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal.

Não entre os limites de 3 e 11 meses, como por lapso vem referido na motivação do recurso. Perante aquela moldura, tendo presente os factos criminosos, o que eles representam na sua globalidade e o que eles projectam na trajectória da personalidade do recorrente, bem evidenciada, aliás, no rol dos seus antecedentes criminais, crê-se que nenhuma censura pode ser dirigida à medida da pena conjunta fixada no despacho recorrido, que, seguramente, não peca por excesso.

Por outro lado, e indo à questão da suspensão da execução da pena conjunta, o recorrente sustenta que ela deve ser suspensa na sua execução, louvando-se no facto de a pena mais grave do concurso, cujo crime ocorreu em último lugar, ter sido inicialmente suspensa na sua execução. Mas, salvo melhor opinião, este argumento apresenta-se despido de relevo, pois não encontra apoio legal, nomeadamente nos artigos 71.º e 48.º do Código Penal, convocáveis para o caso.

Como a Mm.^a Juiz explicou fundadamente, por reporte à personalidade e ao passado criminal do recorrente, não havia margem para mais uma suspensão da execução da pena de prisão. O recorrente já foi submetido a julgamentos penais por diversas vezes, já beneficiou do instituto da suspensão, já foi suficientemente advertido para as consequências das suas condutas e para a necessidade de adoptar padrões comportamentais compatíveis com a vivência em sociedade e, não obstante, continua a resistir aos comandos legais. O caso concreto do processo em que foi efectuado o cúmulo é significativo da sua indiferença às regras cogentes de vivência em sociedade. Repare-se que, tendo sido inibido de conduzir, desprezou a inerente injunção, sendo surpreendido a conduzir durante o período de inibição, o que revela um desafio despudorado ao sistema de valores penais. Assim, e apesar de, como diz, ter visto suspensa na sua execução uma pena de 8 meses de prisão aplicada por facto posterior ao do processo em que foi efectuado o cúmulo, não era possível agora formular mais um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do recorrente no futuro. 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, que, a ocorrer,

poderia até pôr em xeque a confiança da comunidade na tutela das normas violadas.

Ante o que fica sucintamente exposto, crê-se que a pena encontrada se adequa aos critérios dos artigos 71.º e 48.º do Código Penal, pelo que o despacho recorrido não merece censura, razão por que o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso”; (cfr., fls. 254 a 255-v).

*

Nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

2. Vem o arguido recorrer da decisão com a qual se decidiu operar o cúmulo jurídico das penas que lhe foram aplicadas no âmbito dos Processos n.º CR3-16-0070-PSM e n.º CR4-16-0600-PCS, fixando-se-lhe a pena única de 9 meses de prisão.

Diz ser esta pena “excessiva”, pedindo a sua suspensão ou redução.

Vejam os.

Tem a decisão recorrida a teor seguinte:

“No processo n.º CR3-16-0070-PSM, o arguido A cometeu 1 crime de “Desobediência Qualificada” previsto e punível pelo artigo 92º, n.º 1 da Lei n.º 3/2007, Lei do Trânsito Rodoviário, conjugado com o artigo 312º, n.º 2 do Código Penal, foi punido com uma pena de 3 meses de prisão efectiva, bem como a cassação da carta de condução do arguido.

Aconteceu o facto criminoso do caso no dia 23 de Abril de 2016.

A sentença transitou em julgada no dia 16 de Outubro de 2017.

*

No processo n.º CR4-16-0600-PCS, o arguido A cometeu 1 crime de “Ofensa Simples à Integridade Física” previsto e punível pelo artigo 137º, n.º 1 do Código Penal, foi punido com uma pena de 8 meses de prisão, com uma suspensão da execução, pelo período de 3 anos, depende da efectivação da indemnização paga pelo arguido ao ofendido dentro do prazo de 2 meses após a sentença transitada em julgada.

Aconteceu o facto criminoso do caso no dia 21 de Julho de 2016.

A sentença transitou em julgada no dia 3 de Julho de 2017.

*

Nos termos do artigo 72º, n.º 1 do Código Penal, “ Se, depois de uma condenação transitada em julgado, mas antes de a respectiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta, se provar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior”.

Neste caso, nos termos do artigo 72º, n.º 1 e n.º 2 do Código Penal, tem as condições para realizar o concurso de penas do presente processo e do processo n.º CR4-16-0600-PCS.

Conforme a personalidade do arguido, as circunstancias e os actos criminosos dos dois processos supracitados, o presente tribunal tomou a decisão de proferir uma sentença da pena única.

Por isso, o presente tribunal tomou a decisão de efectuar o concurso de penas dos dois processos (o presente processo e o processo n.º CR4-16-0600-PCS), condenou o arguido A na pena de 9 meses de prisão, manteve a pena acessória da cassação da carta de condução do arguido do presente processo.

No entanto, nos termos do artigo 48º do Código Penal, atendendo à personalidade do agente, ao modo da sua vida, à sua conduta anterior

e posterior ao crime e às circunstâncias concretas deste, como o arguido não é delinquente primário, cometeu várias vezes os crimes e cumpriu a pena de prisão efectiva e depois ainda cometeu o novo crime, quanto aos crimes nos dois processos, o arguido cometeu de forma dolosa os crimes, este tribunal não entendeu que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, por isso, este tribunal tomou a decisão de não efectuar a suspensão da pena quanto à pena supracitada do arguido.

(...)”; (cfr., fls. 170-v a 171 e 227 a 229).

E, atento o estatuído no art. 72º, n.º 1 do C.P.M., (transcrito na decisão recorrida), dúvidas parece não haver que, no caso, adequada foi a decisão de se efectuar o cúmulo jurídico das penas ao arguido ora recorrente aplicadas nos Processos n.º CR3-16-0070-PSM e n.º CR4-16-0600-PCS, pois que verificados os seus pressupostos.

Não se diga também que inadequado é o referido cúmulo pelo facto de, num dos processos, (no n.º CR4-16-0600-PCS), se lhe ter aplicado uma “pena de prisão suspensa na sua execução”, pois que, como já teve este T.S.I. oportunidade de considerar: “*A circunstância de haver*

uma pena suspensa na sua execução não obsta à efectivação de cúmulo jurídico que a envolva.

A decisão de englobar na pena conjunta do concurso as penas parcelares de suspensão de execução da prisão, (e de, no final, a pena poder não ser suspensa), não viola o “princípio do ne bis in idem” (porque não é efectuado um novo julgamento da matéria de facto), nem tão pouco o do “caso julgado”, pois que este só se forma quanto à medida da pena e não quanto à sua execução”; (cfr., o Ac. de 07.05.2015, Proc. n.º 326/2015, onde se fez referência a outras decisões e doutrina sobre a questão, podendo-se também sobre a mesma ver o recente Ac. da Rel. de Coimbra de 13.12.2017, Proc. n.º 94/10, in “www.dgsi.pt”).

Aqui chegados, e ponderando-se então sobre a bondade da decisão proferida, cremos que se mostra de concluir que a mesma não merece censura.

Vejam os.

— Quanto à “medida” da pena, pouco há a dizer.

De facto, atento os critérios do art. 71º do C.P.M., e em causa estando uma “moldura penal de 8 a 11 meses de prisão”, não se vê como se possa considerar excessiva a pena de 9 meses, a 1 mês do seu mínimo legal.

— Quanto a pretendida “suspensão da execução da pena única”.

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 09.03.2017, Proc. n.º 103/2017, de 20.04.2017, Proc. n.º 303/2017 e de 26.10.2017, Proc. n.º 762/2017).

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 06.04.2017, Proc. n.º 201/2017, de 22.06.2017, Proc. n.º 399/2017 e de 09.11.2017, Proc. n.º 853/2017).

Como decidiu o T.R. de Guimarães:

“I) As razões que estão na base do instituto da suspensão da execução da pena radicam, essencialmente, no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta duração e da prossecução da

ressocialização em liberdade.

II) Por isso, se conclui sempre que, desde que seja aconselhável à luz de exigências de socialização, a pena de substituição só não deverá ser aplicada se a opção pela execução efectiva de prisão se revelar indispensável para garantir a tutela do ordenamento jurídico ou para responder a exigências mínimas de estabilização das expectativas comunitárias”; (cfr., o Ac. de 11.05.2015, Proc. n.º 2234/13).

Considerava também Jescheck que: *“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”).

Com efeito, 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).

Aqui chegados, visto está que não se pode acolher a pretensão do arguido.

Como – bem – nota o Exmo. Representante do Ministério Público, o ora recorrente continua a “resistir aos comandos legais”, insistindo em levar uma vida sem respeito às normas de convivência social, incorrendo na prática de ilícitos criminais repetidamente, (cfr., C.R.C. a fls. 17 a 36), com várias condenações desde 2004, em causa estando agora 2 novos crimes, cometidos em 23.04.2016, (e menos de dois meses depois), em 21.06.2016, muito fortes sendo as necessidades de prevenção criminal

(especial), o que afasta, totalmente, qualquer possibilidade de uma eventual suspensão da execução da pena.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

3. Em face do exposto, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Pagará o arguido a taxa de justiça de 6 UCs.

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 18 de Janeiro de 2018

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa