

Processo n.º 584/2006

(Recurso Crime)

Data: 1/Fevereiro/2007

ASSUNTOS:

- Medida concreta da pena
- Suspensão da execução da pena

SUMÁRIO:

Não merece em termos de excesso a aplicação de uma pena de 2 anos e 9 meses de prisão, não suspensa na sua execução, dentro de uma moldura abstracta de 2 a 10 anos de prisão, se se observam, contra o arguido, uma série de condenações anteriores, atestando as mesmas não terem constituído por si só advertência para o não cometimento de futuros crimes, se as circunstâncias do cometimento encerram uma ilicitude e culpabilidade algo expressivas, não se podendo ignorar a perigosidade do instrumento utilizado, tal como foi utilizado, se nada a seu favor milita de relevo.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 584/2006

(Recurso Penal)

Data: 1/Fevereiro/2007

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

O recorrente A, tendo sido condenado por crime de ofensa grave à integridade física p. e p. pelo artigo 138.º, alínea d) do Código Penal, na pena de **2 anos e 9 meses de prisão efectiva**, vem interpor recurso dessa condenação, alegando, em síntese:

Na sentença, não há nenhum facto importante para ser provado;

*O recorrente foi condenado pelo tribunal a quo **na pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva** pela prática de um crime de ofensa grave à integridade física p. e p. pelo artigo 138.º, alínea d) do Código Penal;*

Após a ponderação das regras relativas à determinação da medida da pena

e dos factos provados do presente processo, nomeadamente o recorrente confessou, mediante o tribunal a quo, sem reserva de que tinha espetado o ofendido com tesoura, o que é um facto principal de crime. Por isso, considera-se adequada a aplicação com pena não superior a 2 anos de prisão;

Porém, se o tribunal ad quem não assim entenda, então, deve manter a pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva;

Nos termos do artigo 48.º, n.º 1 do Código Penal, 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;

Segundo os factos provados, nomeadamente o facto de crime de que o recorrente confessou que tinha espetado o ofendido com tesoura, e as condições da vida pessoal do recorrente, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;

Pelo que, o tribunal deve suspender a execução da pena aplicada;

Pelos expostos, a sentença do tribunal a quo, ou seja, a sentença que condenou o recorrente na pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva, com base nos factos provados do presente processo, verifica-se, de facto, error relativo à determinação da medida da pena (artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau) e à suspensão da execução da pena (ou seja artigo 48.º do Código Penal de Macau)

previsto pelo Código Penal.

Nos termos expostos solicita seja:

- modificada a decisão recorrida, condenando-se assim o recorrente na pena não superior a 2 anos de prisão;
- se se entender manter a pena de 2 anos e 9 meses de prisão então deverá ela ser suspensa na sua execução.

Responde o **Digno Magistrado do MP**, alegando, fundamentalmente, que por se não mostrar favorável a prognose individual relativa ao recorrente, apreciada à luz de considerações exclusivas da execução da pena de prisão, não deverá ser decretada a almejada suspensão.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o douto parecer seguinte:

A questão suscitada pelo recorrente prende-se tão só com a pena concreta que lhe foi aplicada.

Entende o recorrente que é exagerada a pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva aplicada pelo crime de ofensa grave à integridade física, pretendendo a sua alteração para a pena de 2 anos de prisão bem como a suspensão da execução de tal

pena.

Não nos parece que lhe assiste razão.

Como se sabe, na determinação da pena concreta, há que ter em conta o disposto nos artigos 40º e 65º do CPM, segundo os quais a pena concreta não pode ultrapassar a medida da pena e a determinação da medida da pena é feita dentro dos limites definidos na lei e em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, devendo o tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

E a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

No caso vertente, o crime pelo qual foi condenado o recorrente, de ofensa grave à integridade física p.p. pelo art. 138º, al. d) do CPM, é punido com pena de prisão se 2 a 10 anos.

Decidiu o Tribunal a quo aplicar a pena de 2 anos e 9 meses de prisão, que fica muito próximo do limite mínimo da moldura penal, tendo em conta o grande espaço deixado ao juiz na determinação da pena concreta.

Resulta dos autos que o recorrente não é primário.

Admitindo isto, alega o recorrente que as suas condenações anteriores estão ligadas ao consumo de estupefacientes e à detenção indevida de utensilagem e, sendo diferentes os bens jurídicos protegidos com a punição destes crimes e do crime de ofensa grave à integridade física, o seu registo criminal não deve ser considerado

como elemento que milita contra si.

No entanto, tal ideia não pode ser acolhida, já que não resulta do texto legal nem do pensamento do legislador que a lei exige a mesma natureza do crime para que a condenação deste possa ser considerada como circunstância agravante, sendo que a referência à "conduta anterior ao facto" no art. 65º do CPM é feita em termos gerais e abrange todas as condutas do agente que se relevam para a pena.

Quanto à confissão, também alegada pelo recorrente a seu favor, esta não foi dada como provada pelo Tribunal a quo.

O que consta realmente dos autos é que, não obstante admitir ter espetado a vítima com a tesoura, o recorrente declarou ter fazê-lo para se defender porque foi agredido por aquele.

Não se trata de uma confissão integral e sem reserva, como pretende o próprio recorrente.

E não parece relevante, para determinação da pena concreta, a declaração do ofendido no sentido de não desejar procedimento criminal contra o recorrente nem a indemnização cível, tomando em conta a natureza pública do crime em causa.

Por fim, não se encontram nos autos outros elementos com valor atenuante que militem a favor do recorrente.

Não se pode ignorar que a aplicação de penas visa também a protecção dos bens jurídicos.

Constata-se que o Tribunal a quo não deixou de ponderar as necessidades de

prevenção geral, tomando em conta os efeitos negativos produzidos pela conduta do recorrente para a integridade física do ofendido e a tranquilidade da sociedade.

Face aos elementos apurados nos autos, afigura-se-nos justa e equilibrada a pena concreta aplicada pelo Tribunal a quo, com cumprimento do disposto nos artigos 40º e 65º do CPM.

Acrescenta que é de entendimento uniforme que, na determinação da medida da pena, não obstante ser dominante a "Teoria da margem da liberdade", esta liberdade conferida ao julgador não é arbitrária, é antes uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação de direito.

E nada impede que o tribunal de recurso possa apreciar a respectiva questão colocada à sua decisão, alterando a medida de pena concretamente aplicada pelo tribunal de 1ª instância.

No entanto, no caso sub judice não se nos afigura que, face à matéria de facto provada e tendo em atenção a moldura penal aplicável bem como os critérios definidos na lei para efeito de determinação da medida da pena, chamando-se ainda atenção para as exigências da prevenção criminal, sobretudo de prevenção geral, merece censura a pena concreta aplicada pelo Tribunal a quo ao recorrente.

No que tange à suspensão da execução da pena também pretendida pelo recorrente, subscrevemos as judiciosas considerações explanadas pelo Magistrado do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso, entendendo que não estão preenchidos os requisitos previstos no art. 48º do CPM para que possa ser decretada a suspensão da execução da pena.

Pelo exposto, deve ser julgado improcedente o presente recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“Factos provados :

Em 19 de Outubro de 2004, cerca das 17H30, quando o arguido encontrou **B** na porta do edifício de XXX de XXX, Rua XXX (ofendido, identificação constante das fls. 23 dos autos), o arguido foi forçado o pagamento da dívida pelo ofendido.

O arguido disse que não tinha dinheiro para pagar a respectiva dívida ao ofendido, logo a seguir, o ofendido deu dois socos ao peito do arguido, consequentemente, estes dois empurram mutuamente.

No entretanto, o arguido dirigiu-se à Loja de “XXX” sita na Rua XXX, r/c, Loja AB, onde ele tirou uma tesoura usada para cortar os miúdos de vaca, ele espetou repetidamente o corpo do ofendido com a tesoura, o ofendido foi ferido e caiu no chão.

O acto acima referido do arguido causou directamente várias feridas do corpo do ofendido, respectivamente, na costa esquerda (4 feridas), no cotovelo esquerdo (2 feridas), na palma da mão esquerda (2 feridas) e na barriga da perna esquerda (4

feridas); além disso, o que causou hematoma nas proximidades do rim esquerdo e contusão do pulmão esquerdo (os descritos das feridas do ofendido constantes das fls. 21 e 35 dos autos.

Após a perícia médico-legal, verifica-se que a ferida do ofendido é grave, tendo ameaçado a vida do ofendido.

O exame da tesoura que foi usada pelo arguido para ferir o ofendido constante das fls. 100 dos autos, a tesoura inteira produzida em ferro tem um comprimento de 20 centímetros, com 10 centímetros de cabo e 10 centímetros de lâmina, com gume e em forma de boca aguda.

O arguido agiu voluntária, livre e conscientemente o acto acima referenciado, pretendendo ferir o corpo do ofendido, atacando-o com a tesoura afiada, o que causou ferida grave à integridade física do ofendido.

O arguido sabe bem que o seu acto é proibido e punido pela lei.

*

Mais de provou :

O ofendido **B** não efectivou a responsabilidade criminal do arguido, nem compensação dele.

Nos termos do certidão de registo criminal, o arguido **A** não é primário.

Em 23 de Setembro de 2003, no processo n.º CR1-03-0118-PCS (PCS-012-03-4), o arguido foi condenado na pena de MOP2.000,00 de multa, ou em

alternativa, 12 dias de prisão pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio. O arguido cometeu o crime supracitado em 5 de Novembro de 2002. A sentença foi notificada ao arguido em 8 de Abril de 2004 e foi transitada em julgado em 18 de Abril de 2004. O arguido pagou a respectiva multa em 26 de Setembro de 2005.

Em 2 de Fevereiro de 2003, no processo n.º CR1-04-0180-PCC (PCC-062-04-4), o arguido foi condenado na pena de MOP4.000,00 de multa, ou em alternativa, 26 dias de prisão pela prática de um crime de detenção de utensilagens de consumo de droga. O arguido cometeu o crime supracitado em 1 de Março de 2004. A sentença foi notificada ao arguido em 13 de Setembro de 2005 e foi transitada em julgado em 23 de Setembro de 2005. O arguido iniciou a cumprir a pena a partir do dia 30 de Dezembro de 2005, cumpriu a pena em 21 de Janeiro de 2006, passou a cumprir a pena no processo n.º CR3-05-0162-PSM.

Em 15 de Setembro de 2005, no processo n.º CR3-05-0162-PSM, o arguido foi condenado na pena de 1 ano e 1 mês de prisão e de MOP4.000,00 de multa, ou em alternativa, 60 dias de prisão pela prática de tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta e na pena de 1 mês de prisão pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio, em cúmulo, foi condenado na pena de 1 ano e 45 dias de prisão e de MOP3.000,00 de multa, ou em alternativa, 60 dias de prisão. Foi-lhe conferida a suspensão da execução da pena por 2 anos, com as condições de frequentar no curso de abstenção de droga. O arguido cometeu o crime supracitado em 14 de Setembro de 2005. Nos termos do despacho do dia 29 de Novembro de 2005, a suspensão da execução da pena foi anulada e, por isso, ele tinha que cumprir a pena condenada. O arguido iniciou a cumprir a pena a partir do dia 21 de Janeiro de 2006 no

processo n.º CR3-05-0162-PSM.

Em 1 de Novembro de 2005, no processo n.º CR1-05-0185-PSM, o arguido foi condenado na pena de 2 meses da prisão efectiva pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio. O arguido cometeu o crime supracitado em 30 de Outubro de 2005. O arguido cumpriu a pena em 30 de Dezembro de 2005, passou a cumprir a pena no processo n.º CR1-04-0180-PCC.

Em 14 de Julho de 2006, no processo n.º CR2-05-0089-PCC, o arguido foi condenado na pena de prisão efectiva, em cúmulo, na pena única de 3 meses de prisão efectiva pela prática de um crime de uso indevido de cachimbos e outras utensilagens e um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio (de 2 meses da prisão). O arguido cometeu o crime supracitado em 24 de Novembro de 2003. A sentença foi transitada em julgado em 24 de Julho de 2006.

Antes de ser preso, o arguido era desempegado, recebendo mensalmente MOP1.600,00 de assistente social. O arguido concluiu o curso do 11.º ano de ensino secundário.

Factos não provados : não há factos importantes para serem provados.

*

Convicção do Tribunal :

O arguido participou na audiência e confessou que tinha espetado o ofendido com a tesoura, todavia, ele declarou que tinha efectuado o acto de autodefensa por ser espancado pelo ofendido.

Na audiência, o ofendido relatou claramente que tinha dado um soco ao arguido pela disputa monetária e, o ofendido também relatou que ele foi atacado por trás pelo arguido quando ele se foi embora. O ofendido disse que não vai efectivar a responsabilidade criminal do arguido, nem a compensação pelo arguido.

O médico legal e o relatório do Medico-Legal afirmaram que se encontraram 12 feridas espetadas nas costas e no braço do ofendido, além disso, o ofendido perdeu muito sangue pela hematoma nas proximidades do rim esquerdo e pela contusão do pulmão esquerdo, fazendo com que a hemoglobina e a tensão arterial do ofendido sejam muito baixas, o que tinha ameaçado a vida do arguido. o médico legal explicou que a lesão interna do ofendido foi examinada mediante tomografia, por isso, não elimina a possibilidade de que a contusão das entranhas do ofendido foi causada pelo acto espetado com tesoura.

O guarda policial que se responsabilizou a investigação prestou a declaração na audiência, na qual, ele relatou sobre o decurso de encontro a arma do crime orientado pelo arguido.

O relatório do exame constante das fls. 85 e 91 afirmou que na tesoura continha sangue do ofendido.

Sintetizados as declarações prestadas pelo arguido e pelas testemunhas na audiência de julgamento, foram apreciadas na audiência de julgamento as provas escritas, provas documentais apreendidas e outras provas, tendo em conta que a ferida espetada do ofendido foi causada por trás e foi espetado várias vezes, pelo que, este Tribunal Colectivo confirmou que o acto do arguido não corresponde às situações de legítima defesa.

(...)"

III – FUNDAMENTOS

1. São duas as questões que vêm colocadas pelo recorrente:

- insuficiência de factos para condenar o arguido pelo referido crime;
- discordância da medida concreta da pena.

2. Sobre a primeira das questões que vêm colocadas pouco haverá dizer e pela razão simples de que sobre isso, para além de enunciar o problema, o recorrente não enuncia os dados do mesmo, ou seja, não concretiza os termos do seu enunciado.

Mas, tentando adivinhar, se com isso pretende que os factos que vêm provados não são suficientes para integrarem o respectivo tipo de crime, não se deixará de dizer que não lhe assiste razão.

Na verdade o artigo 138º do CP dispõe:

“Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a

- a) privá-la de importante órgão ou membro, ou desfigurá-la grave e permanentemente,*
- b) tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais ou de procriação, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os*

sentidos ou a linguagem,

c) provocar-lhe doença particularmente dolorosa ou permanente, ou anomalia psíquica grave ou incurável, ou

d) provocar-lhe perigo para a vida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.”

Ora, perante os factos que comprovados vêm verificou-se a factualidade integrante da última alínea do citado preceito. Da matéria provada resulta claramente que *“Após a perícia médico-legal, verifica-se que a ferida do ofendido é grave, tendo ameaçado a vida do ofendido”*.

Pelo que integrado se mostra o referenciado crime de ofensa grave à integridade física.

3. Importa agora apreciar as questões relativas à medida concreta da pena.

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, *“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.

Assim, na alínea

“a) o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente”

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.

- b) A intensidade do dolo ou de negligência;*
- c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;*
- d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;*
- e) A conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;*
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através de aplicação da pena.”*

No caso, o recorrente cometeu um crime abstractamente punido com uma pena de 2 a 10 anos de prisão.

Contra o arguido, uma série de condenações anteriores, o que atesta que as mesmas não constituíram por si só advertência para o não cometimento de futuros crimes.

As circunstâncias do cometimento encerram uma ilicitude e culpabilidade algo expressivas, não se podendo ignorar a perigosidade do instrumento utilizado, tal como foi utilizado.

A seu favor nada milita de relevo.

A sua modesta condição social e o facto de estar desempregado não desculpa, nem explica o cometimento do crime.

A pena encontrada situou-se pouco acima do limite mínimo da

moldura abstracta da pena, não merecendo qualquer censura.

4. Quanto à suspensão da execução da pena.

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma *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 se não verifica no caso *sub judice*, vista a postura do arguido durante e posteriormente ao crime.

A suspensão da execução da pena de prisão deve ter lugar sempre que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, for de concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

À luz destes princípios, há que ver que nada de positivo se apurou quanto à personalidade do arguido, ao seu passado e às circunstâncias do crime, antes pelo contrário, mostram-se premente as razões de prevenção especial no caso em apreço, visto passado criminal recente do arguido.

Neste condicionalismo afigura-se não ser censurável que o julgador tenha optado por uma pena de prisão que não suspendeu, tendo em vista a preocupação de que este crime não seja cometido, quer pelo arguido, quer por terceiros, sendo que se trata de um crime que neste caso assumiu uma gravidade expressiva, face às experiências negativas

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

anteriores e ao condicionalismo concretamente apurado.

Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 – a) e 410º, do C. P. Penal.

Não merecem, pois, provimento o recurso do arguido.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 6 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 do Exmo Defensor em MOP 1200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 1 de Fevereiro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong