

Processo n.º 133/2006

(Recurso Crime)

Data: 17 de Maio/2007

ASSUNTOS:

- Não substituição da pena de prisão por multa

SUMÁRIO:

Afigura-se não ser censurável que o julgador tenha optado por uma pena de prisão, embora curta, que não substituiu por multa, tendo em vista a preocupação de que novo crime não seja cometido, quer pelo arguido, quer por terceiros, para além do mais, estando o arguido com uma pena suspensa e proibido de entrar nos Casinos, para mais, dizendo que não se lembrava dessa proibição, ali se encontrando em circunstâncias pouco abonatórias, a discutir com um croupier.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 133/2006

(Recurso Penal)

Data: 17/Maio/2007

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A, não se conformando com o teor da sentença de fls. 28 e segs. que o condenou, como autor material de um crime de violação de proibições impostas por sentença, previsto e punido pelo art. 317º do C. Penal de Macau na pena de 3(três) meses de prisão efectiva, vem, nos termos dos artigos 389º e 391º, n.º 1, alínea b) do C.P.P., dela interpor recurso, alegando, em síntese:

O crime de violação de proibições impostas por sentença imputado em sede condenatória ao recorrente é punido, de acordo com a disposição contida no art. 317º do C. Penal, com pena de prisão até 2 anos ou com a pena alternativa de multa até 240 dias.

No art. 64º do C. Penal, afirmativo de um critério orientador para a escolha das penas, o legislador dá preferência à pena não privativa da liberdade, aí se sugerindo ao julgador que, sendo o crime punível, em alternativa, com uma pena privativa da liberdade e uma pena não privativa, opte por esta última se, dessa forma, ficarem adequada e suficientemente asseguradas as finalidades da punição.

Isto é, a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade faz-se também ou pode fazer-se primacialmente através de penas não privativas da liberdade, sobretudo quando a alternativa se põe entre penas de prisão de curta duração e outras penas não detentivas. (Professor Germano Marques da Silva in "Direito Penal Português, Parte Geral, III volume, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança" pgs. 124).

Segundo o normativo consagrado no art. 40º do C. Penal sob a epígrafe "Finalidades das penas e medidas de segurança", a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (n.º 1), não podendo a pena ultrapassar em caso algum a medida da culpa (n.º 2).

Na esteira do entendimento sufragado pelo Professor Figueiredo Dias ("Direito Penal Português, Parte Geral, II, As consequências jurídicas do crime", Aequitas-Editorial Notícias, 1993, & 454), a defesa da ordem jurídico-penal, tal como é interiorizada pela consciência colectiva (prevenção geral positiva ou de integração) é a finalidade primeira que se prossegue, no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto, imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada e o máximo que a culpa do agente consente, devendo entre esses limites, satisfazer-se, quanto possível, as necessidades da prevenção especial ou de socialização.

No caso sub judice, a aplicação ao ora recorrente de uma pena não privativa da

liberdade (in casu, de uma pena de multa prevista em alternativa no artigo 317º do Código Penal) satisfaria adequada e suficientemente as finalidades da punição, não se descortinando a necessidade da aplicação de uma pena de prisão efectiva como a que lhe foi imposta, quer do ponto de vista da prevenção especial quer do da geral de integração.

Por um lado, a violação da obrigação que lhe havia sido imposta a título de pena acessória, ocorreu apenas e já no último período de interdição de frequência do casino, mais concretamente a cerca de quatro meses do seu termo apontado para o dia 4 do mês de Julho p.f., circunstância que parece diminuir a necessidade da prisão efectiva na óptica da prevenção geral de integração, se se atentar que a intensidade das exigências desta última não é função apenas da natureza do crime mas também das circunstâncias em que, concretamente, este se produz.

Nessa perspectiva, o decretamento de uma pena não privativa da liberdade não poria em crise as expectativas comunitárias na validade da norma nem o sentimento de segurança face à violação da mesma, ainda que se reconheça que atitudes como à imputada ao ora recorrente sejam susceptíveis de afectar o prestígio do Tribunal e das suas decisões ,isto apesar de não estarmos habilitados com elementos que nos permitam aquilatar do grau de frequência em sede de ocorrência das mesmas.

De qualquer modo tudo parece apontar, em sede fáctica apurada nos autos, para um acto isolado por parte do recorrente, ainda que reprovável

Por outro lado, tendo em linha de conta a moldura penal abstracta cominada para a infracção em causa - balizada entre o mínimo de 1 mês e o máximo de 2 anos a entidade julgadora, ao optar pela aplicação da pena concreta de 3(três) meses de prisão, decisão naturalmente estribada nos critérios determinantes da medida da pena consagrados no artigo

65° do Código Penal de Macau, não terá deixado de reconhecer o relativamente diminuto grau de culpa do recorrente no cometimento do crime por que veio a ser condenado nem terá relevado ou apelado, no caso concreto, a qualquer necessidade premente em sede de exigências de prevenção criminal quer na vertente geral quer especial.

Poder-se-á assim concluir por uma diminuição da necessidade da prisão efectiva na óptica quer da prevenção especial quer da geral de integração, não deixando de ter em consideração que a intensidade das exigências desta última não ser função apenas da natureza do crime mas também das circunstâncias em que, concretamente, este se produz pelo que nessa perspectiva, o decretamento de uma pena não privativa da liberdade não poria igualmente em crise as expectativas comunitárias na validade da norma concretamente violada.

Assim, ao impor ao recorrente uma pena de prisão efectiva, pelo cometimento do crime do art. 317° do C. Penal, em detrimento da pena alternativa de multa, a sentença ora recorrida violou a norma do art. 64° daquele diploma substantivo porquanto a aplicação de uma pena não privativa da liberdade ao ora recorrente não deixaria de satisfazer de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Porém ainda que se entenda - o que se admite sem conceder - que é de se afastar a aplicação alternativa de uma pena não privativa da liberdade, ainda assim a douta sentença condenatória ora recorrida, ao não substituir a pena de prisão de três (3) meses imposta ao recorrente, por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade, violou a norma consagrada no art. 44° do C. Penal, pelos argumentos a seguir expendidos:

O art. 44° do C. Penal consagra a regra de que a pena de prisão aplicada em medida não superior a seis(6) meses é substituída por pena de igual número de dias de multa

ou por outra pena não privativa de liberdade, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de outros crimes. Isto é, o legislador consagrou a substituição como regra e a não substituição como excepção, esta apenas devida à "necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes" e isto, mesmo na hipótese de ter o tribunal, em momento anterior, perante a alternativa da aplicação de uma pena de prisão e outra não privativa da liberdade, ter optado pela primeira (vide Ac. do T.S.I. de 06.03.2003 in Processo n.º 219/2002).

Como refere o Professor Figueiredo Dias (in "Direito Penal Português - Consequências Jurídicas do Crime", pgs. 363 e segs.) uma pena de prisão não superior a seis(6) meses só poderá ser aplicada se a sua execução se revelar imposta por razões exclusivas de prevenção, o que parece não verificar-se no caso em apreço pelas razões já aduzidas atrás sob as CONCLUSÕES VII, VIII, IX e X que aqui se dão inteiramente por reproduzidas.

Por outro lado, a culpa do agente não assume aqui qualquer papel, esgotando-se a sua função no momento em que o tribunal logo no início do processo de medida da pena, conclua que a pena de prisão a fixar não deverá ser superior a seis(6) meses.

O tribunal só poderá ordenar a execução da prisão face a uma de duas razões, que especificamente terá de fundamentar: ou face a razões de prevenção especial, designadamente de socialização, estritamente ligadas à prevenção da reincidência ou porque a execução é imposta por exigências irrenunciáveis de tutela do ordenamento jurídico (prevenção geral de integração).

igora aqui um critério estrito de necessidade, tendo o tribunal necessidade de demonstrar sob pena de erro de direito inescapável, que só a execução da prisão permite dar

resposta às exigências de prevenção (vide a título de mera referência doutrinária, entre outros, o Ac. da Relação de Coimbra de 30 de Janeiro de 2002 in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVII-2002, Tomo I).

Como nos dá conta o douto Acórdão do T.S.I. de 06.03.2003 atrás citado - e a título de mera referência doutrinária - mais recentemente a Exma. Senhora Procuradora-Geral Adjunta Dra. Odete Maria de Oliveira in "Jornadas de Direito Criminal", Centro de Estudos Judiciários, vol. II pgs.70 e segs., veio defender que no art. 44º do C. Penal Português (a que corresponde o art. 44º do C. Penal de Macau) "o legislador, ao não ter-se socorrido da expressão uniformizadora finalidades da punição (em que se insere a dupla vertente da prevenção geral e prevenção especial), quis deixar transparecer - em perfeita consonância com a política criminal de intenção ressocializadora a que claramente aderiu - que só finalidades exclusivas de prevenção especial de socialização - que não já de defesa da sociedade - poderão impor a execução de uma pena de prisão até seis(6) meses.", entendimento este já sufragado, segundo o Professor Costa Andrade, pelo legislador português no domínio do Código Penal de 1982.

*razões atrás carreadas - nomeadamente sob as **CONCLUSÕES VII, VIII, IX e X** que aqui se dão inteiramente por reproduzi das - fragilizarão eventuais exigências de prevenção especial de socialização e/ou de prevenção geral de tutela do ordenamento jurídico, que pudessem à partida reclamar a imposição da execução da pena de prisão efectiva de três (3) meses cominada ao recorrente.*

Assim, tal pena de três (3) meses de prisão efectiva deverá ser substituída pelo menos pela de igual dias de multa, ou por outra não privativa da liberdade, designadamente pela pena de suspensão da pena de prisão, atenta a sua natureza de autêntica pena de

substituição, face à verificação in casu dos pressupostos do art. 48º do C. Penal, sob pena de violação da norma contida no art. 44º do mesmo diploma substantivo.

Pelo que ao não ter procedido à reclamada substituição, a sentença ora recorrida violou a norma do art. 44º do C. Penal.

Nestes termos deve o presente recurso ser julgado procedente e, consequentemente:

a) ser revoga da a douta sentença ora recorrida, devendo o recorrente ser condenado, pela prática do crime previsto e punido pelo artigo 317º do Código Penal, a uma pena de multa em detrimento da pena de três(3) meses de prisão efectiva que lhe foi imposta, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 64º do Código Penal ou,

b) a título subsidiário, e caso se sufrague a legalidade, justeza e correcção da aplicação da pena de prisão de três(3) meses de prisão, em detrimento da pena alternativa de multa, seja aquela substituída pelo menos por igual número de dias de multa, ou pela pena de suspensão da pena de prisão, caso se entenda pela verificação dos pressupostos do art. 48º do C. Penal, sob pena de violação da norma contida no art. 44º do mesmo diploma substantivo.

Responde doutamente o **Exmo Senhor Procurador Adjunto na 1ª Instância**, alegando fundamentalmente:

Não basta invocar teorias ou doutrinas abstractas para o caso concreto;

Uma vez as mesmas só ganham virtualidade com a sua aplicação no caso concreto;

Isto é, só com análise dos factos dados como provados e as circunstâncias concretas é que tem interesses na resolução ou na decisão;

O legislador reclama, tanto no art. 44 como no art. 64 do C.P.M., a ideia de prevenções criminais;

Significa que a não aplicação da pena privativa de liberdade, bem como a substituição da pena de prisão por multa, só é possível caso a escolha em si seja compatível com as finalidades de prevenções criminais;

No caso, não se deve esquecer algumas circunstâncias com relevância na aferição de compatibilidade entre os factos em si e as ideias de prevenções;

Nomeadamente, a não confissão, o não arrependimento e o facto de que o recorrente não é primário;

Na verdade, todos estes factores levam a crer que já não é possível ao tribunal formar um juízo de "prognose favorável", elemento necessário no momento de escolha da pena.

Termos em que o presente recurso não merece provimento e deve rejeitado.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto nesta Instância emitiu o

douto parecer seguinte:

O nosso Exmº Colega evidencia a sem razão do recorrente.

O arguido, no âmbito da pena que lhe foi imposta, chama à colação os artigos 64º e 44º do C. Penal.

Não se vislumbra, todavia, qualquer violação desses dispositivos.

O mencionado art. 64º estabelece o critério geral orientador da escolha das penas.

E a opção pela sanção não privativa da liberdade pressupõe que, no caso concreto, a mesma se mostre suficiente para se alcançarem os fins visados com as reacções criminais.

Ora, isso não acontece, efectivamente, na hipótese vertente.

E há que atentar, em especial, em razões de prevenção especial.

Antolham-se, na verdade, relevantes razões de socialização, para além de advertência.

E há que ter em conta, antes do mais, o passado criminal do recorrente.

Esse passado traduz-se numa condenação em 7 meses de prisão - suspensa na sua execução pelo período de 2 anos - em 24/6/2004.

Verifica-se, assim, que o crime dos autos foi praticado no período dessa suspensão.

É patente, pois, a sua "I desatenção ao aviso de conformação jurídica da vida" ínsito na condenação em questão (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 253).

E há que salientar, ainda, na esteira da resposta à motivação, a ausência de confissão por parte do recorrente.

Não se mostra, também, por outro lado, violado o comando do art. 44º, n.º 1, do mesmo Diploma.

A ressalva constante do comando em causa, conforme se sabe, tem gerado algumas dúvidas.

Figueiredo Dias, nomeadamente, defende que o "critério de necessidade de execução da pena de prisão é, exclusivamente, a profilaxia criminal, na dupla vertente da influência concreta sobre o agente (prevenção especial de socialização) e da influência sobre a comunidade (prevenção geral de tutela do ordenamento jurídico); só quando, pelo menos, uma destas finalidades da pena o exigir, pode o tribunal ordenar a execução de uma pena de prisão não superior a 6 meses" (cfr. op. cit., 364).

Odete de Oliveira, já no âmbito de C. Penal de Portugal de 1995 - seguido de perto pelo C. Penal de Macau expende que "só finalidades exclusivas de prevenção especial de socialização ... poderão impor a execução de uma pena de prisão até 6 meses" (cfr. Jornadas de Direito Criminal, C.E.J., II, 70).

Fá-lo, cotejando o respectivo art. 44º substancialmente idêntico ao do C. Penal de Macau - com os antecedentes artigos 40º e 43º (cfr. loc. cit.).

Propendemos pela segunda - e mais recente perspectiva.

E, de acordo com a mesma, mostra-se irremediavelmente comprometida a pretendida substituição.

Basta atentar, para tanto, nas considerações anteriormente aduzidas (na órbita do art. 64°).

E a idêntica conclusão se tem de chegar – por maioria de razão - se se acolher a tese do Mestre de Coimbra.

A pretendida suspensão de execução da prisão está, igualmente, votada ao insucesso.

Não pode concluir-se, na realidade, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48°, n.º 1, do citado C. Penal.

E são válidas, a propósito, as explanações anteriores acerca da propugnada aplicação dos aludidos artigos 64° e 44°.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente - ou até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua conseqüente rejeição, nos termos dos artigos 407°, n.º 3-c, 409°, n.º 2 - a e 410°, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

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

“Factos provados:

Em 1 de Março de 2006, pelas 02h30, o investigador da PJ destacado no Casino XXX recebeu uma denúncia apresentada por guarda do referido casino, por isso, ele fez uma ronda de inspecção, tendo verificado que o arguido A estava sentado ao lado da mesa de jogos n.º XXX do referido casino e estava a brigar com um croupier.

Consultados os dados, verificou-se que o arguido foi condenado pelo tribunal em 05 de Julho de 2004 na pena acessória de proibição de entrada nos casinos da Região Administrativa Especial de Macau pelo período de 2 anos, desde 5 de Julho de 2004 até 04 de Julho de 2006 (cfr. fls. 15 a 19 dos autos). O arguido confessou nesta audiência de julgamento que tinha estado presente na leitura da sentença naquele dia, sabendo perfeitamente o conteúdo da sentença.

Além disso, ao ser perguntado o seu registo criminal na audiência de julgamento, o arguido conseguiu relatar expressamente que foi condenado na pena acessória de proibição de entrada nos casinos da Região Administrativa Especial de Macau pelo período de 2 anos.

A Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos proferiu um despacho n.º 264/2004, proibindo A de entrar nos casinos da Região Administrativa Especial de Macau até 04 de Julho de 2006 (cfr. fls. 10 dos autos).

O arguido sabia perfeitamente que era condenado na pena acessória de proibição de entrada nos casinos pelo período de 2 anos, bem sabendo que não podia entrar nos casinos durante o período de proibição, sob pena de violação da lei.

Ficando completamente indiferente ou ignorando se estava no período de proibição, o arguido entrou arbitrariamente no casino hoje (no período de proibição), tomando uma atitude permissiva ou tolerante sobre a eventual violação da pena acessória de proibição de entrada nos casinos.

O arguido, agindo de forma consciente, livre e voluntária, praticou as condutas acima referidas.

Sabendo perfeitamente que as referidas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Além disso, ficaram provadas as condições pessoais do arguido:

O arguido é desempregado, não tendo ninguém a seu cargo.

O arguido tem como habilitações académicas o 9.º ano de escolaridade do ensino secundário.

Segundo o CRC, o arguido não é primário, e no dia em que ocorreu o facto, o arguido encontrava-se no período de suspensão da execução da pena.

Em 05 de Julho de 2004, no âmbito do Processo Comum Singular n.º PCS-064-03-3 do 3.º Juízo, o arguido foi condenado na pena de 7 meses de prisão pela prática de um crime de usura, com suspensão da execução da pena de prisão pelo período de 2 anos, e ainda foi condenado na pena acessória de “proibição de entrada nos casinos da Região Administrativa Especial de Macau”, por um período de 2 anos.

Factos não provados: Nada a assinalar.

A convicção deste tribunal baseou-se na declaração prestada pelo arguido na audiência de julgamento e nas provas documentais constantes dos autos (nomeadamente as fotos).

O arguido defendeu que seus 4 familiares provenientes de Jianmen fizeram uma viagem a Macau, por isso, ele acompanhou-os a entrar no casino, mas, na altura, ele não se lembrou de que ainda estava no período de proibição. O arguido salientou que foi uma negligência sem intenção e ele não fez nenhuma aposta.

Segundo a interpretação do arguido, no momento em que entrou no casino, ele não se lembrou de que ainda estava sujeito à ordem de proibição, sendo isso uma desobediência por negligência. Este Tribunal entende que tal explicação não corresponde à lógica comum, pelo contrário, existem provas nos autos que demonstram que o arguido praticou factos imputados, em primeiro, objectivamente, o arguido já entrou no Casino XXX, e o arguido confessou que sabia perfeitamente que era condenado na pena acessória de “proibição de entrada nos casinos da Região Administrativa Especial de Macau” por um período de 2 anos e na altura, o arguido esteve presente na leitura da sentença. Consideramos que quem for condenado na pena de proibição tem responsabilidade de cumprir o conteúdo e o prazo impostos na ordem de proibição, porém, segundo o modo de execução do arguido, o arguido ficou plenamente indiferente ou ignorou se a sua entrada no casino violou a ordem de proibição, entrando arbitrariamente no casino só por motivo de acompanhar os seus familiares, tomando uma atitude permissiva e tolerante sobre a consequência causada pela eventual desobediência, as suas condutas já violaram dolosamente a pena de

proibição imposta por sentença.

(...)

Conforme os factos provados acima referidos, verifica-se que o arguido sabia perfeitamente que era condenado na pena acessória de proibição de entrada nos casinos por um período de 2 anos e bem sabia que não podia entrar nos casinos durante período de proibição, sob pena de violação da lei. O arguido ficou plenamente indiferente ou ignorou se estava no período de proibição, entrando arbitrariamente no casino hoje (no período de proibição), tomando uma atitude permissiva ou tolerante sobre a eventual violação da pena acessória de proibição de entrada nos casinos. As condutas do arguido já constituem um “crime de violação de proibições impostas por sentença” p. e p. pelo artigo 317.º do Código Penal de Macau, que é punível com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

Ao abrigo do artigo 64.º do Código Penal, se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Como o arguido foi condenado pela prática de um crime de usura e voltou a praticar esta vez o crime durante o período da suspensão da execução da pena, o tribunal entende que a pena de multa não pode realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de punição, por este motivo, o Tribunal optou pela aplicação da pena de prisão.

(...)

Segundo o artigo 44.º do Código Penal de Macau, não deve ser substituída a pena de prisão pela multa pela necessidade de prevenir o cometimento dos crimes.”

III – FUNDAMENTOS

1. A questão que ora se coloca é a de saber se a entrada do arguido no Casino, tendo ele sido anteriormente condenado na pena de 7 meses de prisão pela prática de um crime de usura, com suspensão de execução da pena de prisão pelo período de 2 anos e ainda condenado na pena acessória de proibição de entrada em casinos por um período de 2 anos, se a entrada efectiva durante esse período de proibição é de molde a justificar uma pena de 3 anos de prisão por um crime de violação de proibições impostas p. e p. pelo art. 317º do CP.

2. O arguido, ora recorrente, enfoca a violação do espírito contido no art. 64º do CP que privilegia a aplicação de uma pena não detentiva perante a alternatividade das penas previstas no tipo do crime aplicável ao caso.

E se assim se não entendesse, não terá deixado de haver violação do disposto no art. 44º do CP que aponta para a substituição da pena inferior a 6 meses de prisão por multa.

Refira-se que não vem posto em causa o quantitativo da pena, mas tão somente a sua modalidade: a prisão.

É verdade que o artigo 64º do NCP estatui: “Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade,

o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de punição.”

Com tal critério orientador dá-se corpo, como assinala Robalo Cordeiro¹ “a um dos pensamentos fundamentais do novo sistema punitivo, subjacente a este e «particularmente grato» ao autor do projecto: o da reacção contra as penas institucionalizadas ou detentivas, por sua própria natureza lesivas do sentido ressocializador que deve presidir à execução das reacções penais.”

Realça-se a ideia de reinserção do delinquente e dos malefícios das penas detentivas, em particular quanto às penas curtas de prisão e nos casos menos graves, tanto mais reforçada quanto o legislador entendeu assim não se limitar às reacções penais substitutivas de prisão num momento posterior (multa, suspensão de execução de pena, regime de prova, dispensa da pena).

A razão de o preceito em análise não referir expressamente as finalidades da punição - tal como era previsto na redacção originária do artigo 71º do C. Penal em vigor na República e onde expressamente se referia a recuperação social do delinquente e as exigências de reprobção e prevenção do crime - dever-se-á ao facto de eles virem referidos numa outra disposição, o já referido artigo 40º.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens

¹ Ob. cit., pág. 238.

jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

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

Daqui se colhe a interpretação sintetizada na afirmação de Roxin², delimitando o sentido e limites do direito penal, como “protecção subsidiária de bens jurídicos e prestação de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial que salvaguarde a personalidade no quadro traçado pela medida de culpa individual.”

Deve acentuar-se que são diferentes os critérios dos artigos 64º e 44º, n.º 1 do CP; no primeiro a preferência pela pena não privativa da liberdade está subordinada à conclusão (positiva) de que a mesma realiza por forma acentuada e suficiente as finalidades da punição e no segundo a normal substituição da prisão por multa é apenas obstaculizada pela conclusão (de maior rigor) de que a prisão é exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.³

Não importa aqui querelar sobre o tipo de prevenção ínsita no artigo 44º, n.º 1 do CP. Divergem os autores, sendo que para uns se trata de prevenção geral⁴, para outros prevenção especial, e ainda ambas para outros, conforme resulta do acima transcrito douto parecer do Exmo Senhor Procurador Adjunto.

A lei fala em prevenir o cometimento de futuros crimes e o que importa é projectar essa previsão no caso concreto. Ora o cometimento de

² Ob. cit. pág. 43.

³ - Ac. STJ de 24/6/99, proc.99P520, <http://www.dgsi.pt>

⁴ - Leal Henriques e Simas santos, CPM, Anot., 124

futuros crimes tanto pode ser cometido pelo próprio arguido como por terceiros, donde parece que a lei contemplará as duas situações.

Mas diz-se que os fins de prevenção geral já estão previstos noutras normas respeitantes à aplicação da pena concreta, assim nos artigos 40º, 64º e 65º do CP. Ora, o que é importante é não valorar duplamente em momentos diversos o mesmo factor a não ser que a sua incidência respeite a uma realidade diversa. Depois, não há um critério rígido de aplicação matemática ou computadorizada de uma pena concreta. Donde o processo lógico de determinação da medida concreta, embora deva respeitar determinadas fases que resultam da própria descrição normativa há-de corresponder a um esforço de aferição constante, indo à frente e atrás nesse processo de forma a proceder aos ajustamentos necessários. Assim, embora o juízo sobre a substituição 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.⁵

3. Projectando estas ideias gerais no caso concreto.

A Mma Juiz foi sensível ao facto de se tratar de uma violação de proibições no âmbito da mesma actividade em que foram cometidos ambos os crimes : o jogo nos Casinos.

⁵ - Figueiredo Dias, Dto Penal I, 2004, 264

Sabe-se que se trata de uma área muito sensível e que importa estar muito atento, não só perante os reflexos na economia, no turismo, na imagem da RAEM, na sociedade, nas famílias, na criminalidade e na própria dependência do jogo ao nível dos cidadãos.

Ressalta no caso a leveza ou quase leviandade com que o arguido, proibido que estava, foi ao casino, dizendo que para acompanhar familiares. Mas parece que não terá sido só para acompanhar em visita turística, vejam-se as circunstâncias em que é interceptado, discutindo com um courpier.

A isto acresce a irresponsabilidade que decorre do facto de o arguido dizer que não se lembrava que estava proibido. Então se assim é que garantias pode ele dar da assumpção das suas responsabilidades se lhe fosse aplicadas outras medidas no sentido de não voltar a prevaricar?

Neste condicionalismo afigura-se não ser censurável que o julgador tenha optado por uma pena de prisão que não substituiu por multa, 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 com uma grande expressão e que a conjuntura social, profissional e económica, quer do arguido, quer da sociedade, propicia, em que a multa, por vezes, não é bastante para desmotivar o seu cometimento, dadas as vantagens e necessidades que rodeiam a sua prática, não sendo de esquecer, que atendendo a uma outra perspectiva, a pena, no caso, foi suspensa na sua execução com a condição de pagamento de uma dada quantia à RAEM.

Tudo visto e ponderado, decidir-se-á pela manutenção do julgado.

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 merece, pois, provimento o recurso do arguido.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso do **A**, 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.

Macau, 17 de Maio de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong