Processo n.º 1/2007

Data do acórdão: 2007-05-23

(Recurso penal)

Assuntos:

- art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- tema probando
- objecto do processo

S U M Á R I O

A propósito do âmbito concreto no qual se deve conter o vício de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” a que alude o art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau, ao tribunal cabe apurar tão-só o tema probando ou o objecto do processo, concretamente delimitado pela matéria fáctica imputada pela acusação, e ainda pela matéria fáctica alegada na contestação, havendo-a.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo nº 1/2007

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Sob acusação pública e em audiência colectiva, responderam no T.J.B. os arguidos (1º) A e (2º) B, (e outros), vindo a ser condenados como autores da prática de um crime de “retenção de cartão de eleitor”, p. e p. pelo artº 44º nº 2 da Lei nº 12/2000, impondo-lhes o Colectivo a pena de prisão de 1 ano e 6 meses e 1 ano e 4 meses, respectivamente; (cfr., fls. 768 a 776).

*

Inconformados com o assim decidido, vieram os arguidos recorrer,

para este T.S.I.

Na sua motivação de recurso, assim conclui o (1º) arguido A:

- a) *“Foi o arguido recorrente condenado, em autoria e na forma consumada, pela prática do rime de "retenção do cartão de eleitor" p. e p. pelo artº 44º nº 1 da Lei nº 12/2000, de 6.12, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão efectiva.*
- b) *Salvo o devido respeito, não concorda o recorrente com a pena que lhe foi aplicada, baseando o seu recurso em insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ou, quando assim se não entenda, no facto do Tribunal "a quo" não ter procedido à suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada.*
- c) *Seria, pois, necessário que se tivesse acusado o arguido, ora recorrente, que alguma vez tivesse retido o cartão de qualquer eleitor e, conseqüentemente, que se tivesse provado essa retenção.*
- d) *Por outro lado, a expressão da acusação de que o arguido ora recorrente "prometeu alguns benefícios ao 2º arguido" não pode ter a qualidade de consumir esta contrapartida prevista no crime, de "oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica".*
- e) *Por outro lado, ainda, tendo ficado provado que a sugestão feita*

pelo ora recorrente ao 2º arguido tinha como finalidade última "... ajudar o patrão do Hotel XXX na eleição para a Assembleia Legislativa de 2005", apenas se provou esta finalidade última da actuação dos arguidos.

- f) Isto é, o crime só se consuma se fôr possível "assegurar" o sentido de voto dos eleitores.*
- g) O crime em apreço - "retenção do cartão de eleitor" - configura um crime de resultado, o qual só se consuma quando, pela retenção do cartão de eleitor, é possível assegurar o sentido de voto, o que, como se disse, não só não resulta da acusação como se não vislumbra a possível obtenção de tal resultado.*

Verificando-se lacuna na matéria de facto apurada, torna-se viável a decisão da causa por parte do tribunal de recurso (artº 4180 nº 1 do C.P.P.) absolvendo-se o recorrente do crime por que vem acusado.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder.

- h) Traz agora o recorrente à superior apreciação desse Tribunal, a questão da não aplicabilidade, ao presente caso e ao ora recorrente, do instituto da suspensão da pena que lhe foi aplicada, uma vez que, sendo matéria integrada nas operações de determinação da pena a aplicar aos arguidos, é sindicável pelos tribunais superiores.*

- i) Ao contrário do Tribunal "a quo", não vislumbra o recorrente a necessidade de lhe ser imposta uma pena de prisão efectiva.*
- j) O arguido recorrente tem uma razoável e estabilizada situação sócio-económica.*

É casado e tem que sustentar uma filha e seus pais. Não tem antecedentes criminais.

É manifesta a inconveniência de deslocar o arguido de um meio que apresenta sinais de franca estabilidade.

- k) O problema da suspensão da pena de prisão não encontra a sua solução última no tipo de crime praticado, nem no grau de culpa do agente, mas antes no carácter favorável ou desfavorável do juízo de prognose que pondere a probabilidade de o arguido, prosseguindo a sua vida em aberto, se manter afastado da prática de futuros crimes.*
- l) E esse juízo é, no caso do arguido recorrente, manifestamente favorável, mostrando-se desnecessária qualquer consideração de prevenção especial de socialização.*
- m) Aliás, não se vislumbra do acórdão recorrido a menor fundamentação, em clara violação do disposto no n.º 1 do art.º 3560 do C.P.P., para se concluir que a "simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição".*

- n) Conclui-se assim que a suspensão da execução permite, além de tudo, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida do recorrente no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.*
- o) O douto acórdão recorrido violou a norma do citado artigo 48º do CP uma vez que face à ponderação global do grau de culpabilidade e comportamento moral da recorrente e demais circunstâncias, devia ter aplicado o instituto da suspensão da execução da pena fixada; bem como violou o disposto no nº 1 do art.º 356º do C.P.P. ao não fundamentar minimamente as razões porque apontou, em relação ao arguido, ora recorrente, para uma pena de prisão efectiva, cotejando a sua conduta com a dos demais arguidos, mormente a do 3º e 4º arguidos.”*

A final, pede a sua absolvição, ou, assim não se entendendo, a suspensão da execução da pena em que foi condenado; (cfr., fls. 825 a 835).

Por sua vez, conclui o arguido **B** nos termos seguintes:

- “a) Foi o arguido recorrente condenado, em autoria e na forma consumada, pela prática do crime de "retenção do cartão de eleitor" p. e p. pelo artº 44º nO 1 da Lei nO 12/2000, de 6.12,*

na pena de 1 ano e 4 meses de prisão efectiva.

- b) Salvo o devido respeito, não concorda o recorrente com a pena que lhe foi aplicada, baseando o seu recurso em insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ou, quando assim se não entenda, no facto do Tribunal "a quo" não ter procedido à suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada.*
- c) A expressão da acusação de que o 1º arguido "prometeu alguns benefícios ao 2º arguido", o ora recorrente, não pode ter a qualidade de consumir esta contrapartida prevista no crime, de "oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica".*
- d) Nem se diga que tal vantagem económica para o arguido recorrente se concretizou com a entrega de MOP\$3.000,00 por parte do 1º arguido, pois que, ficou provado, os 12 cartões de eleitor que foram encontrados na posse do recorrente, quando pagos a MOP\$500,00 cada, resultaria num encargo imputável ao recorrente de MOP\$6.000,00. Ora, se este apenas recebeu do 1º arguido, a quantia de MOP\$3.000,00, claro fica que não obteve (ou, pelo menos, se não provou que tivesse obtido) qualquer "vantagem económica".*

- e) *Por outro lado, tendo ficado provado que a sugestão feita pelo 1.º arguido ao 2.º arguido, ora recorrente, tinha como finalidade última " ... ajudar o patrão do Hotel XXX na eleição para a Assembleia Legislativa de 2005", apenas se provou esta finalidade última da actuação dos arguidos.*
- f) *Isto é, o crime só se consuma se fôr possível "assegurar" o sentido de voto dos eleitores.*
- g) *O crime em apreço - "retenção do cartão de eleitor" - configura um crime de resultado, o qual só se consuma quando, pela retenção do cartão de eleitor, é possível assegurar o sentido de voto, o que, como se disse, não só não resulta da acusação como se não vislumbra a possível obtenção de tal resultado.*

Verificando-se lacuna na matéria de facto apurada, torna-se viável a decisão da causa por parte do tribunal de recurso (art.º 418.º n.º 1 do C.P.P.) absolvendo-se o recorrente do crime por que vem acusado.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder.

- h) *Traz agora o recorrente à superior apreciação desse Tribunal, a questão da não aplicabilidade, ao presente caso e ao ora recorrente, do instituto da suspensão da pena que lhe foi*

aplicada, uma vez que, sendo matéria integrada nas operações de determinação da pena a aplicar aos arguidos, é sindicável pelos tribunais superiores.

- i) Ao contrário do Tribunal "a quo", não vislumbra o recorrente a necessidade de lhe ser imposta uma pena de prisão efectiva.*
- j) O arguido recorrente tem uma razoável e estabilizada situação sócio-económica.*

É solteiro mas tem que sustentar seus pais. Não tem antecedentes criminais.

É manifesta a inconveniência de deslocar o arguido de um meio que apresenta sinais de franca estabilidade.

- k) O problema da suspensão da pena de prisão não encontra a sua solução última no tipo de crime praticado, nem no grau de culpa do agente, mas antes no carácter favorável ou desfavorável do juízo de prognose que pondere a probabilidade de o arguido, prosseguindo a sua vida em aberto, se manter afastado da prática de futuros crimes.*
- l) E esse juízo é, no caso do arguido recorrente, manifestamente favorável, mostrando-se desnecessária qualquer consideração de prevenção especial de socialização.*

- m) *Aliás, não se vislumbra do acórdão recorrido a menor fundamentação, em clara violação do disposto no n° 1 do art° 356 do C.P.P., para se concluir que a "simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição".*
- n) *Conclui-se assim que a suspensão da execução permite, além de tudo, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida do recorrente no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.*
- o) *O douto acórdão recorrido violou a norma do citado artigo 48° do CP uma vez que face à ponderação global do grau de culpabilidade e comportamento moral da recorrente e demais circunstâncias, devia ter aplicado o instituto da suspensão da execução da pena fixada; bem como violou o disposto no n° 1 do art° 356° do C.P.P. ao não fundamentar minimamente as razões porque apontou, em relação ao arguido. ora recorrente, para uma pena de prisão efectiva, cotejando a sua conduta com demais arguidos, mormente a do 3° e 4° arguidos. ”*

Pede também a sua absolvição, e, subsidiariamente, a suspensão da execução da pena em que foi condenado; (cfr., fls. 841 a 852).

*

Em resposta, e pugnando pela improcedência dos recursos, considera o Digno Magistrado do Ministério Público que:

- “- *o douto acórdão não padece do vício de insuficiência, para a decisão, da matéria de facto dada como provada, pois os factos dados como provados integram os elementos constitutivos objectivos e subjectivos do crime imputado aos arguidos.*
- *A pena aplicada mostra-se justa e equilibrada.*
- *As circunstâncias, a gravidade dos factos e a não confissão, e conseqüente não arrependimento, não fazem razoavelmente supor que a simples censura e a ameaça de execução da pena "realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição"; (cfr., fls. 872 a 877).*

*

Nesta Instância, e em sede de vista, juntou o Exmº Procurador-Adjunto douto Parecer pugnando pela rejeição dos recursos por os considerar “manifestamente improcedentes”; (cfr., fls. 942 a 945).

*

Colhidos os vistos legais e nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Colectivo do T.J.B. vem dados como provados os factos seguintes (com relevo para a decisão a proferir):

“No determinado dia do fim do Maio de 2005, dentro do estabelecimento nocturno do Hotel XXX, o arguido A pediu que o arguido B recolhesse alguns cartões, a fim de apoiar o patrão do Hotel XXX na eleição para A.L de 2005, comprometendo que iria o gratificar com determinada vantagem, e garantindo a cada fornecedor do cartão

de eleitor uma recompensa de quinhentas patacas.

*Para isso, o arguido **A** no período entre Maio e Junho, deu sucessivamente ao arguido **B** três mil patacas como recompensa aos fornecedores do cartão de eleitor e remunerações ao arguido **B**.*

*Para recolher os cartões de eleitores, o arguido **B** pediu que os arguidos **C** e **D** os recolhessem, tendo lhes prometido a recompensa de quinhentas patacas.*

*Portanto, o arguido **C** falou com os arguidos **E**, **F**, **G**, **H**, **I**, **J**, exigindo que estes entregassem os cartões de eleitor; além de comprometer-se a dar centenas patacas a título de recompensa.*

*Assim sendo, os arguidos **E** e **F** entregaram ao arguido **C** os seus cartões de eleitor, recebendo quinhentas patacas por este pagas (tal verba oferecida pelo arguido **B** com antecedência).*

*O arguido **E** pediu ainda aos arguidos **H** e **L** que entregassem os cartões de eleitor, prometendo, em troca disso, vantagem pecuniária.*

*O arguido **H** entregou ao arguido **E** o seu cartão de eleitor e o da sua mãe **M**, ao passo que a arguida **L** entregou-lhe o cartão de eleitor dela própria.*

*Posteriormente, o arguido **E** transferiu ao arguido **C** os referidos três cartões de eleitor.*

*Para obter a vantagem pecuniária, os arguidos **G** (ao meio dia de 23 de Junho), **I** entregaram os cartões de eleitor ao arguido **C**, mais tarde, os arguidos **N** e **O** pediram de volta os cartões junto do arguido **C**.*

*A arguida **I** ainda ofereceu o cartão de eleitor de **P** ao arguido **C**.*

*Em 23 de Junho de 2005, pelas 14h00 e pouco, conforme as indicações do CCAC, **J** entregou o seu cartão de eleitor ao arguido **C** no restaurante "XXX", nas imediações da Rua de Cantão.*

*Os agentes da CCAC detiveram o arguido **C**, encontrando na posse deste os cartões de eleitor pertencentes a **J** e **G**.*

*O arguido **C**, após a detenção, confessou que foi o arguido **B** que lhe cometeu a tarefa da recolha dos cartões de eleitor, manifestando que queria ajudar os funcionários da CCAC a encontrar o arguido **B**.*

*Conforme o fio prestado pelo arguido **C**, em 23 de Junho de 2005, pelas 17h45 e pouco, no centro de jogo Cidade de Olimpiada, perto da Estrada Marginal do Hipódromo, os agentes da CCAC interceptaram o arguido **B**.*

*Os agentes da CCAC encontraram no flagrante, na posse do arguido **B** os cartões de eleitor pertencentes a **J**, **G**, **H**, **L** e **M**.*

*Os referidos cartões de eleitor são aqueles que tinham sido entregues pelo arguido **C** ao arguido **B**.*

O arguido C recolheu e entregou ao arguido B 12 cartões de eleitor no total, dos quais E, F, G, H, I, P, M, L, J, N, O e Q são titulares.

Num dia determinado do Maio de 2005, para recolher os cartões de eleitor por arguido B, o arguido D pediu-os a R e S, para além de lhes prometer vantagem pecuniária ulterior.

A fim de obter vantagem pecuniária, os arguidos R e S entregaram por si próprio em 20 e 21 de Maio os seus cartões de eleitor ao arguido D.

O arguido D entregou, de seguida, os mesmos cartões ao arguido B.

Os arguidos A, B, C, D, E recolheram a outros os referidos cartões de eleitor, com propósito de assegurar o sentido de voto dos respectivos votantes na eleição da Assembleia Legislativa de Macau em 2005, a fim de ajudar o patrão do Hotel XXX na respectiva eleição.

Os arguidos E, F, G, H, I, L, R, S, ofereceram a outros os cartões de eleitor com o objectivo de obter a recompensa pecuniária.

Os arguidos A, B, C, D, E, F, G, H, I, L, R, S agiram livre, voluntária e conscientemente.

Estes sabem perfeitamente que a referida conduta era punida e

proibida pela lei.

O 1º arguido A é comerciante, com salário mensal de MOP5.000,00 a 6.000,00.

O arguido é casado, tem mulher, pais e uma filha a seu cargo.

O arguido não confessou os respectivos factos, sendo delinquente primário.

O 2º arguido B é operário de transporte, com salário mensal de MOP5.000,00.

O arguido é solteiro, tem pais a seu cargo.

O arguido não confessou os respectivos factos, sendo delinquente primário”; (cfr., fls. 771 a 773 e 925 a 931).

Do direito

3. Como se alcança do que relatado ficou, insurgem-se os arguidos ora recorrentes contra a decisão objecto do seu recurso, assacando ambos à mesma o vício de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, considerando ainda que, seja como for, sempre lhes deveria ser suspensa a execução da(s) pena(s) de prisão em que foram condenados, pois que são de opinião que verificados estão os pressupostos legais do

artº 48º do C.P.M. para tal efeito.

Perante as duas questões assim colocadas no âmbito do presente recurso, e como lógico nos parece, começa-se pela primeira.

— Da alegada “insuficiência ...”.

Tem este T.S.I. vindo a entender que “para que haja insuficiência para a decisão da matéria de facto provada é indispensável que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito necessitando de ser completada”.

De facto, “só há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito ou quando do texto da decisão não constem todos os factos pertinentes à subsunção no preceito incriminador por falta de apuramento de matéria” objecto do processo; (cfr., Acs. de 27.01.2000, Proc. nº 1265 e de 15.03.2001, Proc. nº 36/2001, do mesmo relator).

Sendo certo que a propósito do âmbito concreto no qual se deve

conter este vício, ao tribunal cabe apurar tão-só o tema probando ou o objecto do processo (no sentido próprio do termo), concretamente delimitado pela matéria fáctica imputada pela acusação (e ainda pela matéria fáctica alegada na contestação, havendo-a) (neste sentido, cfr., v.g., o ulterior Ac. de 25.09.2003, Proc. nº 186/2003, deste T.S.I.).

Esclarecido o alcance do vício imputado à decisão recorrida, vejamos.

Foram os ora recorrentes condenados pela prática de um crime de “retenção de cartão de eleitor”, p. e p. pelo artº 44º, nº 1 da Lei nº 12/2000, (“Lei do Recenseamento Eleitoral”).

Preceitua o mencionado artº 44º nº 1 que:

“Quem, com o propósito de assegurar o respectivo sentido de voto, retiver qualquer cartão de eleitor, contra a vontade do respectivo titular ou mediante oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

Na factualidade dada como provada, consta, nomeadamente, que

“o arguido A pediu que o arguido B recolhesse alguns cartões, a fim de apoiar o patrão do Hotel XXX na eleição para A.L de 2005, comprometendo que iria o gratificar com determinada vantagem, e garantindo a cada fornecedor do cartão de eleitor uma recompensa de quinhentas patacas”.

Resulta ainda da mesma matéria de facto provada que o arguido **B**, agindo em conformidade com o pedido do arguido **A** e no intuito de alcançar os objectivos pretendidos, diligenciou no sentido de recolher o maior número possível de cartões de eleitor, o que veio a suceder, bastando ler-se o parágrafo da mesma matéria de facto onde se consignou que *“Os arguidos A, B, C, D, E recolheram a outros os referidos cartões de eleitor, com propósito de assegurar o sentido de voto dos respectivos votantes na eleição da Assembleia Legislativa de Macau em 2005, a fim de ajudar o patrão do Hotel XXX na respectiva eleição”*, para assim ser de concluir.

Perante isto, é-nos patente que preenchidos estão todos os elementos típicos do crime em questão, como acertadamente entendeu o Colectivo de Juízes do T.J.B..

Alegam porém os ora recorrentes que “*O crime em apreço - "retenção do cartão de eleitor" - configura um crime de resultado, o qual só se consuma quando, pela retenção do cartão de eleitor, é possível assegurar o sentido de voto, o que, como se disse, não só não resulta da acusação como se não vislumbra a possível obtenção de tal resultado*”.

Decididamente, outro é o nosso entendimento.

Na verdade, e atenta a redacção do preceito em causa, afigura-se-nos claro que para o legislador basta a “retenção do cartão de eleitor” a troco de “oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica”, com o “propósito” ou “intenção de assegurar o sentido de voto do eleitor”.

Assim, e não sendo de se considerar o crime em causa como um crime de resultado, (pois que basta a “intenção de assegurar o sentido de voto”), evidente é que não padece a decisão recorrida do imputado vício de insuficiência.

— Da pretendida “suspensão da execução da pena”.

Os pressupostos legais para a “suspensão da execução da pena” vem previstos no artº 48º do C.P.M., e, apreciando-se o aí estatuído tem este T.S.I. repetidamente afirmado 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 delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime”; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 13.04.2000, Proc. nº 61/2000, de 31.01.2002, Proc. nº 10/2002, e, mais recentemente, de 10.05.2007, Proc. nº 171/2007).

Ora, na situação “sub judice”, e ponderando na factualidade que do julgamento resultou provada, decidiu o Colectivo do T.J.B. que não era de suspender a execução das penas que aos recorrentes foram aplicadas.

Ponderou pois que “atendendo à personalidade dos arguidos, o elevado grau de dolo do crime, as condições da sua vida, as circunstâncias anteriores e posteriores no crime e tendo em conta a necessidade de prevenção geral e especial após a síntese de todos os factos, ..., a simples censura do facto e a ameaça de prisão não realiza de forma adequada e suficiente as finalidades de punição”.

Por nós, nenhuma censura merece a decisão do Colectivo “a quo”.

De facto, e em benefício dos ora recorrentes, nada se apurou, certo sendo ainda que, em audiência, não confessaram os factos, o que torna desde logo inviável, ou no mínimo, difícil, um juízo de prognose favorável em relação aos mesmos.

Por sua vez, o crime praticado é grave, pois que, como bem se

observa na resposta ao recurso, “subverter o sentido livre do voto de qualquer cidadão é inquinare a vontade colectiva da sociedade”, não se podendo também olvidar a repercussão que o crime em causa teve e tem tido na opinião pública de Macau.

Importa pois dar um claro sinal de rejeição deste tipo de condutas, o que não nos parece possível caso se optasse pela suspensão da execução das penas aplicadas.

Daí, e certo sendo que de forma clara, nenhuma razão assiste aos arguidos recorrentes, há que considerar os seus recursos “manifestamente improcedentes”.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam rejeitar os recursos.

Custas pelos recorrentes com 5 UCs de taxa de justiça (individual), fixando-se a sanção a que alude o artº 410º, nº 4 do C.P.P.M. em 4 UCs.

Macau, aos 23 de Maio de 2007.

Chan Kuong Seng (relator por vencimento)

Lai Kin Hong

José Maria Dias Azedo

(Vencido, nos exactos termos do que consignei no meu projecto de acórdão que segue, e com a nota de que embora se me mostre que o relator vencido não deve juntar o seu projecto de acórdão, fazendo dele a sua “declaração de voto”, afigura-se-me que, no caso, é tal junção a melhor forma de se explicitar o dissenso quanto à solução (fundamentação) que propus para o presente recurso).

Processo nº 1/2007

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Sob acusação pública e em audiência colectiva, responderam no T.J.B. os arguidos (1º) **A** e (2º) **B**, (e outros), vindo a ser condenados como autores da prática de um crime de “retenção de cartão de eleitor”, p. e p. pelo artº 44º nº 2 da Lei nº 12/2000, impondo-lhes o Colectivo a pena de prisão de 1 ano e 6 meses e 1 ano e 4 meses, respectivamente; (cfr., fls. 768 a 776).

*

Inconformados com o assim decidido, vieram os arguidos recorrer, para este T.S.I.

Na sua motivação de recurso, assim conclui o (1º) arguido A:

- a) *“Foi o arguido recorrente condenado, em autoria e na forma consumada, pela prática do crime de “retenção do cartão de eleitor” p. e p. pelo artº 44º nº 1 da Lei nº 12/2000, de 6.12, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão efectiva.*
- b) *Salvo o devido respeito, não concorda o recorrente com a pena que lhe foi aplicada, baseando o seu recurso em insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ou, quando assim se não entenda, no facto do Tribunal “a quo” não ter procedido à suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada.*
- c) *Seria, pois, necessário que se tivesse acusado o arguido, ora recorrente, que alguma vez tivesse retido o cartão de qualquer eleitor e, conseqüentemente, que se tivesse provado essa retenção.*
- d) *Por outro lado, a expressão da acusação de que o arguido ora recorrente “prometeu alguns benefícios ao 2º arguido” não pode ter a qualidade de consumir esta contrapartida prevista no crime, de “oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica”.*
- e) *Por outro lado, ainda, tendo ficado provado que a sugestão feita pelo ora recorrente ao 2º arguido tinha como finalidade última “... ajudar o patrão do Hotel XXX na eleição para a Assembleia Legislativa de 2005”, apenas se provou esta finalidade última da actuação dos arguidos.*
- f) *Isto é, o crime só se consuma se fôr possível “assegurar” o*

sentido de voto dos eleitores.

- g) O crime em apreço - "retenção do cartão de eleitor" - configura um crime de resultado, o qual só se consuma quando, pela retenção do cartão de eleitor, é possível assegurar o sentido de voto, o que, como se disse, não só não resulta da acusação como se não vislumbra a possível obtenção de tal resultado.*

Verificando-se lacuna na matéria de facto apurada, torna-se viável a decisão da causa por parte do tribunal de recurso (artº 4180 nº 1 do C.P.P.) absolvendo-se o recorrente do crime por que vem acusado.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder.

- h) Traz agora o recorrente à superior apreciação desse Tribunal, a questão da não aplicabilidade, ao presente caso e ao ora recorrente, do instituto da suspensão da pena que lhe foi aplicada, uma vez que, sendo matéria integrada nas operações de determinação da pena a aplicar aos arguidos, é sindicável pelos tribunais superiores.*
- i) Ao contrário do Tribunal "a quo", não vislumbra o recorrente a necessidade de lhe ser imposta uma pena de prisão efectiva.*
- j) O arguido recorrente tem uma razoável e estabilizada situação sócio-económica.*

É casado e tem que sustentar uma filha e seus pais. Não tem

antecedentes criminais.

É manifesta a inconveniência de deslocar o arguido de um meio que apresenta sinais de franca estabilidade.

- k) O problema da suspensão da pena de prisão não encontra a sua solução última no tipo de crime praticado, nem no grau de culpa do agente, mas antes no carácter favorável ou desfavorável do juízo de prognose que pondere a probabilidade de o arguido, prosseguindo a sua vida em aberto, se manter afastado da prática de futuros crimes.*
- l) E esse juízo é, no caso do arguido recorrente, manifestamente favorável, mostrando-se desnecessária qualquer consideração de prevenção especial de socialização.*
- m) Aliás, não se vislumbra do acórdão recorrido a menor fundamentação, em clara violação do disposto no n.º 1 do art.º 3560 do C.P.P., para se concluir que a "simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição".*
- n) Conclui-se assim que a suspensão da execução permite, além de tudo, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida do recorrente no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.*
- o) O douto acórdão recorrido violou a norma do citado artigo 48.º*

do CP uma vez que face à ponderação global do grau de culpabilidade e comportamento moral da recorrente e demais circunstâncias, devia ter aplicado o instituto da suspensão da execução da pena fixada; bem como violou o disposto no n° 1 do art.º 356º do C.P.P. ao não fundamentar minimamente as razões porque apontou, em relação ao arguido, ora recorrente, para uma pena de prisão efectiva, cotejando a sua conduta com a dos demais arguidos, mormente a do 3º e 4º arguidos.”

A final, pede a sua absolvição, ou, assim não se entendendo, a suspensão da execução da pena em que foi condenado; (cfr., fls. 825 a 835).

Por sua vez, conclui o arguido **B** nos termos seguintes:

- “a) Foi o arguido recorrente condenado, em autoria e na forma consumada, pela prática do crime de "retenção do cartão de eleitor" p. e p. pelo artº 44º nO 1 da Lei nO 12/2000, de 6.12, na pena de 1 ano e 4 meses de prisão efectiva.*

- b) Salvo o devido respeito, não concorda o recorrente com a pena que lhe foi aplicada, baseando o seu recurso em insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ou, quando assim se não entenda, no facto do Tribunal "a quo" não ter procedido à suspensão da execução da pena que lhe*

foi aplicada.

- c) A expressão da acusação de que o 1º arguido "prometeu alguns benefícios ao 2º arguido", o ora recorrente, não pode ter a qualidade de consumir esta contrapartida prevista no crime, de "oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica".*
- d) Nem se diga que tal vantagem económica para o arguido recorrente se concretizou com a entrega de MOP\$3.000,00 por parte do 1º arguido, pois que, ficou provado, os 12 cartões de eleitor que foram encontrados na posse do recorrente, quando pagos a MOP\$500,00 cada, resultaria num encargo imputável ao recorrente de MOP\$6.000,00. Ora, se este apenas recebeu do 1º arguido, a quantia de MOP\$3.000,00, claro fica que não obteve (ou, pelo menos, se não provou que tivesse obtido) qualquer "vantagem económica".*
- e) Por outro lado, tendo ficado provado que a sugestão feita pelo 1º arguido ao 2º arguido, ora recorrente, tinha como finalidade última " ... ajudar o patrão do Hotel XXX na eleição para a Assembleia Legislativa de 2005", apenas se provou esta finalidade última da actuação dos arguidos.*
- f) Isto é, o crime só se consuma se fôr possível "assegurar" o*

sentido de voto dos eleitores.

- g) O crime em apreço - "retenção do cartão de eleitor" - configura um crime de resultado, o qual só se consuma quando, pela retenção do cartão de eleitor, é possível assegurar o sentido de voto, o que, como se disse, não só não resulta da acusação como se não vislumbra a possível obtenção de tal resultado.*

Verificando-se lacuna na matéria de facto apurada, torna-se viável a decisão da causa por parte do tribunal de recurso (artº 418º nº 1 do C.P.P.) absolvendo-se o recorrente do crime por que vem acusado.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder.

- h) Traz agora o recorrente à superior apreciação desse Tribunal, a questão da não aplicabilidade, ao presente caso e ao ora recorrente, do instituto da suspensão da pena que lhe foi aplicada, uma vez que, sendo matéria integrada nas operações de determinação da pena a aplicar aos arguidos, é sindicável pelos tribunais superiores.*
- i) Ao contrário do Tribunal "a quo", não vislumbra o recorrente a necessidade de lhe ser imposta uma pena de prisão efectiva.*
- j) O arguido recorrente tem uma razoável e estabilizada*

situação sócio-económica.

É solteiro mas tem que sustentar seus pais. Não tem antecedentes criminais.

É manifesta a inconveniência de deslocar o arguido de um meio que apresenta sinais de franca estabilidade.

- k) O problema da suspensão da pena de prisão não encontra a sua solução última no tipo de crime praticado, nem no grau de culpa do agente, mas antes no carácter favorável ou desfavorável do juízo de prognose que pondere a probabilidade de o arguido, prosseguindo a sua vida em aberto, se manter afastado da prática de futuros crimes.*
- l) E esse juízo é, no caso do arguido recorrente, manifestamente favorável, mostrando-se desnecessária qualquer consideração de prevenção especial de socialização.*
- m) Aliás, não se vislumbra do acórdão recorrido a menor fundamentação, em clara violação do disposto no n.º 1 do art.º 3560 do C.P.P., para se concluir que a "simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição".*
- n) Conclui-se assim que a suspensão da execução permite, além de tudo, manter as condições de sociabilidade próprias à*

condução da vida do recorrente no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.

- o) O douto acórdão recorrido violou a norma do citado artigo 48º do CP uma vez que face à ponderação global do grau de culpabilidade e comportamento moral da recorrente e demais circunstâncias, devia ter aplicado o instituto da suspensão da execução da pena fixada; bem como violou o disposto no nº 1 do artº 356º do C.P.P. ao não fundamentar minimamente as razões porque apontou, em relação ao arguido. ora recorrente, para uma pena de prisão efectiva, cotejando a sua conduta com demais arguidos, mormente a do 3º e 4º arguidos.”*

Pede também a sua absolvição, e, subsidiariamente, a suspensão da execução da pena em que foi condenado; (cfr., fls. 841 a 852).

*

Em resposta, e pugnando pela improcedência dos recursos, considera o Digno Magistrado do Ministério Público que:

- “- o douto acórdão não padece do vício de insuficiência, para a decisão, da matéria de facto dada como provada, pois os factos dados como provados integram os elementos constitutivos objectivos e subjectivos do crime imputado aos arguidos.
- A pena aplicada mostra-se justa e equilibrada.
 - As circunstâncias, a gravidade dos factos e a não confissão, e conseqüente não arrependimento, não fazem razoavelmente supor que a simples censura e a ameaça de execução da pena "realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição"; (cfr., fls. 872 a 877).

*

Nesta Instância, e em sede de vista, juntou o Exm^o Procurador-Adjunto douto Parecer pugnando pela rejeição dos recursos por os considerar “manifestamente improcedentes”; (cfr., fls. 942 a 945).

*

Colhidos os vistos legais e nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Colectivo do T.J.B. vem dados como provados os factos seguintes (com relevo para a decisão a proferir):

“No determinado dia do fim do Maio de 2005, dentro do estabelecimento nocturno do Hotel XXX, o arguido A pediu que o arguido B recolhesse alguns cartões, a fim de apoiar o patrão do Hotel XXX na eleição para A.L de 2005, comprometendo que iria o gratificar com determinada vantagem, e garantindo a cada fornecedor do cartão de eleitor uma recompensa de quinhentas patacas.

Para isso, o arguido A no período entre Maio e Junho, deu sucessivamente ao arguido B três mil patacas como recompensa aos fornecedores do cartão de eleitor e remunerações ao arguido B.

Para recolher os cartões de eleitores, o arguido B pediu que os arguidos C e D os recolhessem, tendo lhes prometido a recompensa de quinhentas patacas.

Portanto, o arguido C falou com os arguidos E, F, G, H, I, J, exigindo que estes entregassem os cartões de eleitor, além de comprometer-se a dar centenas patacas a título de recompensa.

Assim sendo, os arguidos E e F entregaram ao arguido C os seus cartões de eleitor, recebendo quinhentas patacas por este pagas (tal verba oferecida pelo arguido B com antecedência).

O arguido E pediu ainda aos arguidos H e L que entregassem os cartões de eleitor, prometendo, em troca disso, vantagem pecuniária.

O arguido H entregou ao arguido E o seu cartão de eleitor e o da sua mãe M, ao passo que a arguida L entregou-lhe o cartão de eleitor dela própria.

Posteriormente, o arguido E transferiu ao arguido C os referidos três cartões de eleitor.

Para obter a vantagem pecuniária, os arguidos G (ao meio dia de 23 de Junho), I entregaram os cartões de eleitor ao arguido C, mais tarde, os arguidos N e O pediram de volta os cartões junto do arguido C.

A arguida I ainda ofereceu o cartão de eleitor de P ao arguido C.

Em 23 de Junho de 2005, pelas 14h00 e pouco, conforme as indicações do CCAC, J entregou o seu cartão de eleitor ao arguido C no restaurante "XXX", nas imediações da Rua de Cantão.

Os agentes da CCAC detiveram o arguido C, encontrando na posse deste os cartões de eleitor pertencentes a J e G.

O arguido C, após a detenção, confessou que foi o arguido B que lhe cometeu a tarefa da recolha dos cartões de eleitor, manifestando que queria ajudar os funcionários da CCAC a encontrar o arguido B.

Conforme o fio prestado pelo arguido C, em 23 de Junho de 2005, pelas 17h45 e pouco, no centro de jogo Cidade de Olimpiada, perto da Estrada Marginal do Hipódromo, os agentes da CCAC interceptaram o arguido B.

Os agentes da CCAC encontraram no flagrante, na posse do arguido B os cartões de eleitor pertencentes a J, G, H, L e M.

Os referidos cartões de eleitor são aqueles que tinham sido entregues pelo arguido C ao arguido B.

O arguido C recolheu e entregou ao arguido B 12 cartões de eleitor no total, dos quais E, F, G, H, I, P, M, L, J, N, O e Q são titulares.

Num dia determinado do Maio de 2005, para recolher os cartões de eleitor por arguido B, o arguido D pediu-os a R e S, para além de lhes prometer vantagem pecuniária ulterior.

A fim de obter vantagem pecuniária, os arguidos R e S entregaram

por si próprio em 20 e 21 de Maio os seus cartões de eleitor ao arguido

D.

*O arguido **D** entregou, de seguida, os mesmos cartões ao arguido*

B.

*Os arguidos **A, B, C, D, E** recolheram a outros os referidos cartões de eleitor, com propósito de assegurar o sentido de voto dos respectivos votantes na eleição da Assembleia Legislativa de Macau em 2005, a fim de ajudar o patrão do Hotel XXX na respectiva eleição.*

*Os arguidos **E, F, G, H, I, L, R, S**, ofereceram a outros os cartões de eleitor com o objectivo de obter a recompensa pecuniária.*

*Os arguidos **A, B, C, D, E, F, G, H, I, L, R, S** agiram livre, voluntária e conscientemente.*

Estes sabem perfeitamente que a referida conduta era punida e proibida pela lei.

*O 1º arguido **A** é comerciante, com salário mensal de MOP5.000,00 a 6.000,00.*

O arguido é casado, tem mulher, pais e uma filha a seu cargo.

O arguido não confessou os respectivos factos, sendo delinquente primário.

*O 2º arguido **B** é operário de transporte, com salário mensal de*

MOP5.000,00.

O arguido é solteiro, tem pais a seu cargo.

O arguido não confessou os respectivos factos, sendo delinquente primário”; (cfr., fls. 771 a 773 e 925 a 931).

Do direito

3. Como se alcança do que relatado ficou, insurgem-se os arguidos ora recorrentes contra a decisão objecto do seu recurso, assacando ambos à mesma o vício de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, considerando ainda que, seja como for, sempre lhes deveria ser suspensa a execução da(s) pena(s) de prisão em que foram condenados, pois que são de opinião que verificados estão os pressupostos legais do artº 48º do C.P.M. para tal efeito.

Perante as duas questões assim colocadas no âmbito do presente recurso, e como lógico nos parece, começa-se pela primeira.

— Da alegada “insuficiência ...”.

Tem este T.S.I. vindo a entender que “para que haja insuficiência

para a decisão da matéria de facto provada é indispensável que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito necessitando de ser completada”.

De facto, “só há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito ou quando do texto da decisão não constem todos os factos pertinentes à subsunção no preceito incriminador por falta de apuramento de matéria”, objecto do processo; (cfr., Acs. de 27.01.2000, Proc. nº 1265 e de 15.03.2001, Proc. nº 36/2001, do mesmo relator).

Esclarecido o alcance do vício imputado à decisão recorrida, vejamos.

Foram os ora recorrentes condenados pela prática de um crime de “retenção de cartão de eleitor”, p. e p. pelo artº 44º, nº 1 da Lei nº 12/2000, (“Lei do Recenseamento Eleitoral”).

Preceitua o mencionado artº 44º nº 1 que:

“Quem, com o propósito de assegurar o respectivo sentido de voto, retiver qualquer cartão de eleitor, contra a vontade do respectivo titular ou mediante oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

Na factualidade dada como provada, consta, nomeadamente, que *“o arguido A pediu que o arguido B recolhesse alguns cartões, a fim de apoiar o patrão do Hotel XXX na eleição para A.L de 2005, comprometendo que iria o gratificar com determinada vantagem, e garantindo a cada fornecedor do cartão de eleitor uma recompensa de quinhentas patacas”*.

Resulta ainda da mesma matéria de facto provada que o arguido **B**, agindo em conformidade com o pedido do arguido **A** e no intuito de alcançar os objectivos pretendidos, diligenciou no sentido de recolher o maior número possível de cartões de eleitor, o que veio a suceder, bastando ler-se o parágrafo da mesma matéria de facto onde se consignou que *“Os arguidos A, B, C, D, E recolheram a outros os referidos cartões de eleitor, com propósito de assegurar o sentido de voto dos respectivos votantes na eleição da Assembleia Legislativa de Macau em 2005, a fim*

de ajudar o patrão do Hotel XXX na respectiva eleição”, para assim ser de concluir.

Perante isto, é-nos patente que preenchidos estão todos os elementos típicos do crime em questão, como acertadamente entendeu o Colectivo de Juízes do T.J.B..

Alegam porém os ora recorrentes que *“O crime em apreço - "retenção do cartão de eleitor" - configura um crime de resultado, o qual só se consuma quando, pela retenção do cartão de eleitor, é possível assegurar o sentido de voto, o que, como se disse, não só não resulta da acusação como se não vislumbra a possível obtenção de tal resultado”*.

Decididamente, outro é o nosso entendimento.

Na verdade, e atenta a redacção do preceito em causa, afigura-se-nos claro que para o legislador basta a *“retenção do cartão de eleitor”* a troco de *“oferta, promessa ou concessão de emprego, bem ou vantagem económica”*, com o *“propósito”* ou *“intenção de assegurar o sentido de voto do eleitor”*.

Assim, e não sendo de se considerar o crime em causa como um crime de resultado, (pois que basta a “intenção de assegurar o sentido de voto”), evidente é que não padece a decisão recorrida do imputado vício de insuficiência.

— Da pretendida “suspensão da execução da pena”.

Os pressupostos legais para a “suspensão da execução da pena” vem previstos no artº 48º do C.P.M., e, apreciando-se o aí estatuído tem este T.S.I. repetidamente afirmado 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 delinvente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de reprobção e prevenção do crime”; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 13.04.2000, Proc. nº 61/2000, de 31.01.2002, Proc. nº 10/2002, e, mais recentemente, de 10.05.2007, Proc. nº 171/2007).

Ora, na situação “sub judice”, e ponderando na factualidade que do julgamento resultou provada, decidiu o Colectivo do T.J.B. que não era de suspender a execução das penas que aos recorrentes foram aplicadas.

Ponderou pois que “atendendo à personalidade dos arguidos, o elevado grau de dolo do crime, as condições da sua vida, as circunstâncias anteriores e posteriores no crime e tendo em conta a necessidade de prevenção geral e especial após a síntese de todos os factos, ..., a simples censura do facto e a ameaça de prisão não realiza de forma adequada e suficiente as finalidades de punição”.

Por nós, nenhuma censura merece a decisão do Colectivo “a quo”.

De facto, e em benefício dos ora recorrentes, nada se apurou, certo sendo ainda que, em audiência, não confessaram os factos, o que torna desde logo inviável, ou no mínimo, difícil, um juízo de prognose favorável em relação aos mesmos.

Por sua vez, o crime praticado é grave, pois que, como bem se observa na resposta ao recurso, “subverter o sentido livre do voto de qualquer cidadão é inquinare a vontade colectiva da sociedade”, não se podendo também olvidar a repercussão que o crime em causa teve e tem tido na opinião pública de Macau.

Importa pois dar um claro sinal de rejeição deste tipo de condutas, o que não nos parece possível caso se optasse pela suspensão da execução das penas aplicadas.

Daí, e certo sendo que de forma clara, nenhuma razão assiste aos arguidos recorrentes, há que considerar os seus recursos “manifestamente improcedentes”.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam rejeitar os recursos.

Custas pelos recorrentes com 5 UCs de taxa de justiça (individual), fixando-se a sanção a que alude o artº 410º, nº 4 do C.P.P.M. em 4 UCs.

Macau, aos 23 de Maio de 2007

José M. Dias Azedo