

Processo n.º 428/2006

(Recurso Crime)

Data: 18/Outubro/2007

ASSUNTOS:

- Medida da pena
- Suspensão da execução da pena de prisão

SUMÁRIO:

1. Não deixam de ser válidas as razões que estiveram na base da opção por uma pena não detentiva, quando o arguido se encontrava, aquando da prática dos factos sob juízo, sujeito a uma medida de coacção de proibição de entrada nos Casinos, sendo que a condenação anteriormente sofrida, ainda que suspensa a execução da pena em que fora condenado e declarada extinta a pena, não constituiu suficiente advertência para que não viesse a cometer novo crime.

2. Para a suspensão da execução da pena, não são considerações de culpa que devem ser tomadas em conta, mas juízos prognósticos sobre o desempenho da personalidade do agente perante as condições da sua vida, o seu comportamento e as circunstâncias do facto, que permitam

fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 428/2006

(Recurso Penal)

Data: 18/Outubro/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, **arguido** nos autos à margem epigrafados e neles melhor identificado, não se conformando com os termos da sentença condenatória proferida em 4 de Julho de 2006, que julgando a acusação procedente, o condenou pela prática de um crime de uso de documento de identificação alheio previsto e punido pelo artigo 251.º, n.º 1, do Código Penal em vigor na pena 10 meses de prisão efectiva, e no pagamento de custas,

dele vem interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância de Macau,

alegando, em síntese:

1. *O recorrente foi condenado na pena de 10 meses de prisão efectiva, sem que o*

Tribunal "a quo" em sua decisão recorrida tivesse justificado a razão de ser de tal, pois, não se vislumbram razões plausíveis que justifiquem a escolha de pena de prisão em detrimento da penal de multa,

2. E, por outro lado, atento ao quadro de circunstancialismo fático apurado, o grau de culpa e de ilicitude do acto, o valor do prejuízo, a situação pessoal, habilitacional e social, cremos que uma pena de 7 a 9 meses de prisão pelo cometimento do crime acusado, e suspensa na sua execução pelo período não superior a 3 anos.

3. Agindo diferentemente, o Tribunal "a quo", nesta parte da sentença recorrida relativo à escolha do tipo e da medida concreta da pena aplicada, violou as normas constantes dos artigos 64º e 65º, n.º 2, alíneas a), b), c) e d), do Código Penal em vigor.

Nestes termos pede que seja o presente recurso julgado procedente, por provado, e, em consequência, revogada a sentença recorrida, substituindo por uma outra que aplique a pena de multa em substituição da pena de prisão; ou, em alternativa, seja condenado na pena de prisão de 7 a 9 meses, suspensa na sua execução por um período de tempo não superior a 3 anos.

O Digno Magistrado do Ministério Público responde, dizendo fundamentalmente:

1 - O art. 64º do CPM estabelece o princípio da prevalência da pena não privativa de liberdade;

2 - Porém o tal só se aplique quando esta realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;

3 - *O recorrente tinha sido condenado anteriormente em pena suspensa e aquando do cometimento do crime dos presentes autos estava sujeita a uma medida de coacção de interdição de entrada aos casinos;*

4 - *Pelo que não seria possível chegar a tal conclusão de que a multa poderia realizar as finalidades da punição mormente a prevenção especial senão também a prevenção geral;*

5 - *São dois os requisitos do instituto de suspensão da execução pena: uma formal com a pena concreta inferior a 3 anos de prisão, e outra material de que a simples ameaça da prisão possa realizar as finalidades da punição (Ac. do TSI, de 2003/3/13 proc. n.º 43/2002, de 2003/1/23 proc. n.º 232/2002, de 2002/4/7 proc. n.º 93/2002);*

6 - *Quanto ao requisito material, diz Leal-Henriques e Simas Santos que deve ter um prognose favorável do comportamento futuro do arguido (Código Penal de Macau, Anotado, 1997, pág. 137);*

7 - *In casu, dados aos factos referidos a prognose teria que ser necessariamente negativa;*

8 - *Pelo que não deve ser aplicada a pena da multa, nem se deve aplicar a suspensão da pena de prisão, sendo adequada e proporcional a pena de prisão efectiva decidida pelo douto Tribunal a quo.*

Nesses termos pede que o recurso seja julgado improcedente.

O Exmo Senhor procurador Adjunto emite douto parecer:

Subscrevemos as doudas explanações do nosso Exmo. Colega.

E nada temos, de relevante, a acrescentar-lhes.

O art. 64º do C. Penal, conforme se sabe, 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 impõe-se atentar, em especial, em razões de prevenção especial.

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

A pena aplicada, atenta a factualidade apurada, mostra-se justa e equilibrada.

E impõe-se sublinhar, a propósito, que a confissão do recorrente tem um valor muito reduzido.

Não se mostra, além do mais, que tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Face ao "quantum" fixado, entretanto, arredado fica o uso do comando do art. 44º do citado C. Penal (que pressupõe a imposição de uma pena de prisão não superior a 6 meses).

Subsiste, assim, a questão de saber se deve ou não decretar-se a suspensão da execução da prisão.

E a resposta não pode, a nosso ver, deixar de ser negativa.

Não pode concluir-se, realmente, 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. 48º, n.º 1, do aludido C. Penal.

E são válidas, nesta sede, as explanações aduzidas acerca da escolha da pena.

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

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

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

“(…)

Factos e provas:

Tendo sido realizada a audiência de julgamento, este Tribunal provou:

Pelo Despacho proferido pelo Tribunal Judicial de Base de Macau, no dia

23 de Maio de 2003, foram aplicadas, ao arguido n.º 1 **A**, as medidas de coacção de proibição de entrar em casinos de Macau.

No dia 5 de Novembro de 2003, pela manhã, o arguido n.º encontrou-se com o arguido n.º 2 **B**, próximo ao portão do casino New Century Amusement.

Na hora, o arguido n.º 1 pediu ao arguido n.º 2 para emprestar seu cartão de identidade a ele, a fim de ajudá-lo a entrar no casino e obteve o consentimento do arguido n.º 2.

Depois, à entrada A do Casino New Century, o arguido n.º 1 mostrou o cartão de identidade n.º XXX emprestado do arguido n.º 2, ao segurança de plantão **C**.

Ao conferir a pessoa do arguido n.º 1 com a foto no cartão de identidade, o segurança **C** suspeitou por diferenças entre a foto e a pessoa e informou o caso ao **D**, assistente da Secção de Segurança do casino para apurar. Consequentemente, **D** levou o arguido n.º 1 para a Secção de Segurança.

O arguido n.º 2 sabia que o arguido n.º 1 estava sujeito às medidas de coacção de proibição de entrar em casinos e emprestou ainda seu cartão de identidade para o arguido n.º 1 poder mostrar ao segurança com a finalidade de obter interesses ilegítimos.

A conduta do arguido n.º 2 foi suficiente para prejudicar a fé pública desse tipo de documento, dessa forma afectando interesses do terceiro e prejudicando o Território.

Os dois arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente e sabiam

que era proibida e punida pela lei.

Além disso, ainda foram provados:

O arguido n.º 1 **A** tem habilidades académicas do ensino secundário, vivendo, sem ocupação profissional e à custa de parentes.

Segundo os registos criminais recentes, o arguido n.º 1 não é primário.

O arguido supra citado foi condenado, pela decisão proferida no dia 6 de Abril de 1999 com intervenção do Tribunal Singular sob o processo n.º 3303/98, pela prática de um crime de uso de atestado falso p. e p. pelo artigo 250º do Código Penal de Macau na pena de 8 meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de dois anos. Pelo despacho do dia 8 de Fevereiro de 2002 foi declarada extinguida a pena supra citada.

O arguido n.º 2 **B** tem habilidades académicas do ensino primário e trabalha como chefe de quartos de condomínio, com o salário mensal de MOP\$ 3.000,00, vivendo com a esposa desempregada e dois filhos, além de sustentar parte de encargos dos pais.

Segundo o registo criminal, o arguido n.º 2 é primário.

*

Factos não provados:

Nenhum facto constante na acusação encontra-se não provado.

*

Assim o Tribunal tem formado a convicção segundo todas as matérias, provas, provas documentais constantes no auto e as declarações dos dois arguidos.

*

3. Fundamentação:

Os dois arguidos confessaram sem reservas todos os factos acusados.

O arguido n.º 1 justificou-se que como não tinha encontrado com um parente dele, próximo ao portão do Casino, como tudo combinado antes, a fim de mandar, por esse parente, o dinheiro ao pai dele que morava em Dongguan (東莞), ele ficou com pressa e assim emprestou o cartão de identidade do arguido n.º 2 com a finalidade de entrar no casino e procurar o parente.

O arguido n.º 2 expressou que fez isso só para ajudar o amigo e não cobrou nada, ao mesmo tempo, afirmou que sabia a situação do arguido n.º 1 sujeito à proibição de entrar em casinos.

O artigo 251º n.º 1 do Código Penal de Macau dispõe: “ *Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, utilizar documento de identificação emitido a favor de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.*”

O artigo 251º n.º 2 do Código Penal de Macau Prevê: “*Na mesma pena incorre quem, com intenção de tornar possível o facto descrito no número anterior, entregar documento de identificação a pessoa a favor de quem ele não foi emitido*” .

Conforme as confissões declaradas pelos dois arguidos e as provas já

reunidas, o presente Tribunal entende que, em Maio de 2003, ao arguido n.º 1 já foram aplicadas as medidas de coacção de proibição de entrar em casinos pela prática do crime de usura e coacção. Porém, para obter benefícios pessoais, o arguido n.º 1 emprestou do arguido n.º 2 o cartão de identidade para entrar no casino; enquanto o arguido n.º 2 sabia que o arguido n.º 1 estava sujeito às medidas de coacção de proibição de entrar, não obstante, ainda lhe emprestou o documento, a fim de ajudá-lo a entrar no casino.

Perante tudo isso, o Tribunal considera que são suficientes e completas as provas, pelas quais, o arguido n.º 1 **A** cometeu, como autor material, de maneira deliberada e em forma consumada, **um crime de uso de documento de identificação alheio** p. e p. pelo artigo 251º n.º 1 do Código Penal de Macau; o arguido n.º 2 **B** cometeu, como autor material, de maneira deliberada e em forma consumada, **um crime de entregar documento de identificação a pessoa a favor de quem ele não foi emitido** p. e p. pelo artigo 251º n.º 2 do Código Penal de Macau.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso resume-se à apreciação da questão que vem posta, relativa à medida concreta da pena.

O recorrente entende que a pena aplicada devia ter sido a de multa e, assim não se entendendo, sempre se devia situar num patamar inferior, de 7 a 9 meses de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos.

Vejam os.

2. O Mmo Juiz *a quo*, no momento em que teve de escolher entre a pena detentiva e a pena de multa, conforme a previsão típica contida no artigo 251º, n.º 1, do CP, justificou a opção feita nos seguintes termos:

“Quanto ao critério de escolha da pena, o artigo 64º do Código Penal de Macau prevê que *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.*

Segundo os registos criminais dos dois arguidos, o arguido n.º 1 não é primário, mas o arguido n.º 2 é primário.

Como o arguido n.º 1 não é primário, a escolha da pena não privativa da liberdade, mais designadamente a multa, não será suficiente para atingir as finalidades da punição, razão pela qual, deverá ser escolhida a pena privativa da liberdade, quer dizer, prisão. ”

Ora o que se observa, no que concerne a substituição pela pena de multa, é que não deixam de ser válidas as razões que estiveram na base da opção por uma pena não detentiva, já que o arguido ora recorrente, se encontrava, aquando da prática dos factos sob juízo, sujeito a uma medida de coacção de proibição de entrada nos Casinos e o certo é que a condenação anteriormente sofrida, ainda que suspensa a execução da pena

em que fora condenado e declarada extinta a pena, não constituiu suficiente advertência para que não viesse a cometer novo crime.

Crê-se que as finalidades da prevenção não ficariam seguramente acauteladas, neste caso concreto, com uma simples pena de multa.

3. Assim se passa agora a analisar o quantitativo da pena concreta.

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

¹ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

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, nas alíneas

“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”

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;

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.

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 prisão até 3 anos.

Contra o arguido, uma condenação anterior e as circunstâncias do cometimento encerram uma ilicitude e culpabilidade com algum relevo, não se podendo ignorar o meio utilizado para frustrar a proibição de entrada a que estava adstrito e o envolvimento de terceiros.

A seu favor nada milita de relevo, sendo que a confissão nos termos que vêm descritos não tem significado atenuante autónomo.

A falta de ocupação profissional e o facto de viver à custa de parentes não desculpa, nem explica o cometimento do crime, antes estimularia que se não fosse gastar o que se não tem.

A pena encontrada situou-se ainda abaixo do primeiro terço da moldura abstracta e a pena sugerida não dista da que lhe foi aplicada, pelo que, face a todo o condicionalismo verificado, não se afigura ser merecedora de qualquer censura.

4. Finalmente, quanto à suspensão da pena.

Importa apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão.”

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.

Se a ausência de antecedentes criminais por si só não chega para justificar uma suspensão de pena, como já tem sido afirmado pelos nossos

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

Tribunais, não é menos certo que as condenações anteriores ou situações de reincidência não obstam decisivamente à possibilidade de se suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos, se se tiver como justificado formular a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.⁵

É verdade que o tribunal deve correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente uma certeza. E se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.⁶

Não são, por outro lado, considerações de culpa que devem ser tomadas em conta, mas juízos prognósticos sobre o desempenho da personalidade do agente perante as condições da sua vida, o seu comportamento e as circunstâncias do facto, que permitam fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.

A suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos formais e materiais.

Por outro lado, há que constatar que são os tribunais que lidam directamente com a arguido, que estão na normalidade dos casos em

⁵ - Acs do STJ de 12/12/2002 e 17/2/2000, procs.4196/02- 5ª e proc. 1162/99-5ª

⁶ - Leal Henriques e Simas , Santos, ob. cit., 137

melhores condições para avaliar a personalidade do arguido e ajuizar da verificação ou não dos pressupostos da suspensão da execução da pena.

Projectando agora estes considerandos no caso concreto, dir-se-á que o Mm^o Juiz *a quo* não pôde deixar de ponderar os aspectos concernentes à reinserção social do arguido e fê-lo, efectivamente, nos seguintes termos:

“Quanto ao arguido n.º 1 A, considerando os factos de o arguido n.º 1 não ser primário, seu antecedente criminal ser semelhante ao do presente caso e de praticar de novo um acto ilícito apenas dois anos depois da extinção da pena de prisão aplicada com suspensão da execução condenada pelo processo n.º 3303/98; mesmo o arguido n.º 1 se justificou alegando motivos de pressa para entrar no casino, porém, tais motivos não foram muito convincentes nem acreditáveis; ao pretender entrar no casino por meio ilícito e por interesses pessoais, o arguido n.º 1 desprezou a ordem legal lhe aplicada de proibição de entrar em casinos, razão pela qual, a conduta dele é grave. Além disso, o arguido n.º 1 não tem emprego fixo e vive emprestando de outros; apreciando do tudo isso, o Tribunal considera que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não serão adequados nem suficientes para realizar as finalidades da punição. Em suma, decide aplicar uma pena de prisão efectiva ao arguido n.º 1 (em termos do artigo 48º do Código Penal de Macau).”

Ao avaliar, nomeadamente, a sua motivação, circunstancialismo do cometimento do crime e situação sócio-económica, não foram deixadas de ponderar as vertentes que justificam a não aplicabilidade da suspensão da pena de prisão e afastam a possibilidade de um juízo de prognose favorável a um comportamento do arguido conforme às regras básicas da

convivência social.

Nesta conformidade entende-se 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 por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 18 de Outubro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong