

Processo n.º 9/2009

Data: 19/Fevereiro/2009

Assuntos:

- Crime continuado
- Medida da pena

SUMÁRIO:

1. Não é de considerar crime continuado as diferentes actuações ilícitas que violaram por 5 vezes os interesses protegidos com a incriminação ínsita na previsão típica do crime de corrupção passiva, por em cada uma dessas vezes haver a renovação de um propósito criminoso, com diferentes circunstancialismos de modo, tempo e lugar, não havendo um forte condicionamento exógeno à prática reiterada desses crimes.

2. A pena de dois anos por cada um dos crimes, em cúmulo, 4 anos de prisão, perante uma moldura abstracta de 1 a 8 anos, visto o circunstancialismo do caso, mostra-se adequada.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 9/2009

(Recurso Penal)

Data: 19/Fevereiro/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A (XXX), 1º arguido nos autos supracitados, inconformado com a sentença condenatória proferida em 4 de Dezembro de 2008 no 2º Juízo Criminal do TJB constante nos autos, designadamente com a parte em que julgou a acusação procedente pela pratica de 5 crimes de corrupção passiva para acto ilícito e condenou o arguido na pena de 4 anos de prisão efectiva, veio interpor, para este Tribunal de Segunda Instância, nos termos do art. 389º, art.391º, n.º 1, alínea b) , art. 400º, n.º 1, art. 401º, n.ºs 1 a 3, bem como do art. 402º, n.º s 1 e 2 do Código de Processo Penal de Macau, o presente recurso ordinário.

Para tanto alega, em síntese conclusiva:

O acórdão recorrido violou o disposto no art. 87º, n.º 1, al. c) e na parte final do art. 84º, n.º 6 do Código de Processo Penal.

O acórdão recorrido concluiu que considerando que os referidos actos foram praticados pelos arguidos em tempos diferentes com a finalidade de levar objectos diferentes para a cadeia, enquanto as circunstâncias externas não se mostram efeitos para diminuir a culpa do agente, por isso, não constitui crime continuado.

Na lei, o art. 29º do Código Penal (Concurso de crimes e crime continuado) perfilha quatro aspectos: Número de tipos de crime efectivamente cometidos, o mesmo tipo de crime, vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, forma essencialmente homogénea, realização no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.

Conforme a jurisprudência, para que se verifique o crime continuado são necessários, pelo menos a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: a) realização plúrima do mesmo tipo de crime (ou de vários tipos que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico); b) homogeneidade da forma de execução (unidade do injusto objectivo da acção); c) lesão do mesmo bem jurídico (unidade do injusto de resultado); d) unidade do dolo (unidade do injusto pessoal da acção em que as diversas resoluções se devem conservar dentro de uma “linha psicológica continuada”); e e) persistência de “uma situação exterior” facilitadora (que propicie a execução, diminuindo consideravelmente, e por isso, a culpa do agente).

Não foi exigida a situação de “mesmo tempo” e “mesmos objectos”.

O acórdão recorrido não ponderou outros factores, designadamente o mesmo tipo de

crime ou de vários tipos que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico, homogeneidade da forma de execução, unidade de dolo e lesão do mesmo bem jurídico.

O acórdão recorrido concluiu que as situações do recorrente não se enquadram em motivos do crime continuado, o que difere da lei e da jurisprudência e em consequência violou a lei e a jurisprudência.

De acordo com os factos dados como provados, a conduta do recorrente integra-se com o “crime continuado”, pelo que se deve aplicar a pena ao abrigo do disposto no art. 73º do Código Penal.

O acórdão recorrido violou o disposto no art. 29º, n.º 2 e no art. 73º (Crime continuado), causando a injustiça na determinação da medida concreta.

O recorrente prestou a confissão sem reservas e mostrou arrependimento.

O recorrente fez a confissão sem reservas, com o que o Tribunal Colectivo a quo tem confirmado sem dúvida alguma a prática dos actos criminosos pelos 2º (ausente) e 3º(negando) arguidos, e em consequência, lhes aplicaram as penas efectivas.

Assim, o recorrente “tem contribuído” para isso, por isso, deve “ser gratificado”, traduzindo-se na concessão da atenuação especial, porém, no acórdão recorrido não se verificou isso.

O acórdão recorrido violou o disposto no art. 66º e no art. 67º do Código Penal, causando a injustiça na determinação da medida da pena.

Por todo o exposto, pede que seja admitido o presente recurso e

julgado procedente e consequentemente revogado/anulado o acórdão recorrido.

Pedindo ainda, se assim não entender se enquadre a situação de crime continuado, que seja concedida a atenuação especial com alteração da pena aplicada e que seja concedida a suspensão da execução da pena quando for aplicada a pena efectiva de prisão inferior a 3 anos num prazo máximo de 5 anos.

Responde o Digno Magistrado do MPA no sentido de que a actuação delituosa do arguido não é passível de configurar a prática de crime continuado, já que, pese embora a realização plúrima do mesmo tipo de crime, aquela se operou de forma heterogénea, com circunstancialismo exterior diverso, a não justificar a conclusão de diminuição considerável da culpa do mesmo

Nestes parâmetros, o Tribunal usou de dosimetria penal justa e adequada.

Termos em que entende dever ser negado provimento ao recurso,

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o douto parecer seguinte:

O presente recurso não tem, a nosso ver, qualquer fundamento legal.

Vejamos.

O recorrente considera violadas, antes do mais, as invocadas normas processuais penais.

Conforme o mesmo reconhece, entretanto, estar-se-ia, quando muito, perante meras irregularidades - sanadas, por não terem sido arguidas tempestivamente (cfr. art. 110º, no. 1, do C. P. Penal).

O recorrente apela, no âmbito substantivo, à figura jurídica do crime continuado.

Mas não lhe assiste razão.

A matéria de facto fixada não permite, efectivamente, caracterizar a figura em apreço.

Não se vislumbra, nomeadamente, que o mesmo tenha agido no quadro de qualquer solicitação exterior consideravelmente mitigadora da sua culpa.

Pelo contrário, a sua reiteração, nos termos apurados, aponta para uma indiscutível propensão criminosa.

Isso mesmo se evidencia, cabalmente, na resposta à motivação.

O recorrente pretende, também, beneficiar da atenuação especial da pena.

Trata-se de outra pretensão insubsistente.

Não se verifica, na verdade, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal exige.

Conforme se sabe, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção ("necessidade da pena") constitui o pressuposto material da sua aplicação.

E isso só acontece "quando a imagem global de facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante (s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo" (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, 306).

A favor do recorrente, há a considerar, apenas, a confissão dos factos.

E essa circunstância tem um valor que não pode ser empolado.

Não se divisa, designadamente, que tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

A atenuação especial- convém recordá-lo - só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

E a situação em apreço não integra, seguramente, esse condicionalismo.

As penas aplicadas, em nosso juízo, não merecem censura.

As parcelares, desde logo, emergem como justas e equilibradas.

*A pena única, por sua vez, mostra-se ajustada à **gravidade do ilícito global** perpetrado e à **avaliação da personalidade** do recorrente (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal*

Português - As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 291).

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente - ou até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua consequente 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

Vêm provados os factos seguintes:

“Factos provados:

A partir do ano de 2005, o arguido **A** (XXX) que desempenhava funções de guarda prisional, aceitou o pedido do arguido **B** (XXX) que estava a cumprir pena de prisão, aproveitando das funções que exercia, para levar artigos proibidos (como por exemplo: peças e acessórios para telemóvel, auscultadores, baterias para telemóvel, recarregador de baterias, cartões de telemóvel, peças para jogos electrónicos, cigarros, chá, etc.) para cadeia, a fim de receber deste último recompensas pecuniárias de MOP\$2000 a 5000 que eram pagas em datas variadas.

A partir do ano de 2007, o arguido **A** (XXX) , aproveitando das funções que exercia, aceitou também o pedido do arguido **B** (XXX), para levar telemóveis à cadeia, a fim de receber deste a recompensa de MOP\$5000 por cada telemóvel que lhe era entregue.

De todas as vezes, o arguido **B** (XXX) dava instruções a uma pessoa para entrar em contacto com o arguido **A** (XXX) fora da cadeia a fim de combinar o local da

transacção. Essencialmente era nas proximidades do “XXX”, onde se encontra a residência do arguido **A** (XXX). E as mencionadas recompensas eram pagas em numerário ao arguido **A** (XXX).

Desde Maio de 2007, o arguido **B** (XXX) deu instruções ao arguido **C** (XXX) que acabara de sair da prisão por ter cumprido a pena, para entrar em contacto com o arguido **A** (XXX), para proceder à entrega das recompensas e dos objectos.

Em primeiro lugar, em Abril de 2007, o arguido **B** (XXX) telefonou ao arguido **C** (XXX), pedindo-o para abrir uma conta na Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas de Macau (data em que abriu a conta foi no dia 8 de Abril, conta n.º XXX). Os depósitos dessa conta foram feitos por outras pessoas pelo arguido **B** (XXX), e eram destinados para arguido **C** (XXX) comprar os produtos para levar à cadeia (nomeadamente telemóveis e outros acessórios), bem como para pagar a guarda prisional que ajudasse a introduzir esses produtos na cadeia, nomeadamente a contrapartida de **A** (XXX).

Em inícios de Maio de 2007, o arguido **B** (XXX) pediu ao arguido **A** (XXX) para levar um telemóvel preto NOKIA N70 para a prisão, prometendo pagar MOP\$5000 como recompensa.

Para esse efeito, sob instruções do arguido **B** (XXX) , o arguido **C** (XXX) , nos dias 10 e 11 de Maio de 2007, levantou por duas vezes a quantia no total de MOP\$10000 para comprar telemóvel e pagar a recompensa do arguido **A** (XXX).

Conforme instruções do arguido **B** (XXX) , o arguido **C** (XXX) foi à agência “Kin Ngai Hong” na Rua da Barca e comprou um telemóvel NOKIA N70.

No dia 11 de Maio de 2007, segundo as instruções do arguido **B** (XXX) , via SMS, o arguido **C** (XXX) telefonou para os números de telefone XXX e XXX do

arguido **A** (XXX) e combinou com este encontrarem-se às 10 horas dessa mesma noite, à porta do bloco 2 do “Lok Ieong Fa Un”, no Bairro Fai Chi Kei.

No local combinado, o arguido **C** (XXX) entregou ao arguido **A** (XXX) o referido telemóvel incluindo os acessórios e mais MOP\$5000 que estavam tudo dentro dum saco de plástico branco com os caracteres “Kin Ngai Hong” imprimidos.

Depois de receber o aludido produto e dinheiro, o arguido **A** (XXX), nos dois a três dias seguintes, escondeu o telemóvel na parte do calcanhar, levou-o para a cadeia e entregou ao arguido **B** (XXX).

Em inícios de Junho de 2007, o arguido **B** (XXX) pediu ao arguido **A** (XXX) para levar um outro telemóvel NOKIA N70 para a cadeia, prometendo também pagar MOP\$5000 como recompensa.

Para esse efeito, o arguido **B** (XXX) instruiu o arguido **C** (XXX) para levantar, no dia 6 de Junho, da referida conta da Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas de Macau a quantia de HK\$5000 e ir à agência “Kin Ngai Hong” comprar um telemóvel NOKIA N70.

No dia 7 de Junho, o arguido **A** (XXX) telefonou ao arguido **C** (XXX), ambos combinaram encontrarem-se à porta do bloco 2 do “Lok Ieong Fa Un”, no Bairro de Fai Chi Kei. O arguido **C** (XXX) entregou ao arguido **A** (XXX) o referido telemóvel com a caixa, incluindo os acessórios.

Dois a três dias depois de receber o aludido produto, o arguido **A** (XXX) escondeu o telemóvel na parte do calcanhar, levou-o para a cadeia e entregou ao arguido **B** (XXX).

Nos dias 11 e 13 de Junho de 2007, conforme instruções do arguido **B** (XXX), o

arguido **C** (XXX) levantou dinheiro da conta da Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas a fim de pagar ao arguido **A** (XXX), a título de recompensa por o mesmo ter levado o referido telemóvel para dentro da cadeia.

No dia 14 de Junho, o arguido **A** (XXX) telefonou ao arguido **C** (XXX) para combinar o encontro no terreno vazio à frente da entrada do bloco 1 do “Lok Ieong Fa Un”. Segundo as instruções do arguido **B** (XXX), o arguido **C** (XXX) entregou ao arguido **A** (XXX) um envelope branco contendo lá dentro o montante de MOP\$5000.

Em finais de Junho a inícios de Julho de 2007, o arguido **B** (XXX) pediu novamente ao arguido **A** (XXX) para levar um telemóvel NOKIA N70 para a cadeia, prometendo também pagar MOP\$5000 como recompensa.

Para esse efeito, o arguido **B** (XXX) instruiu por telefone o arguido **C** (XXX) para levantar dinheiro da referida conta da Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas e ir à agência “Kin Ngai Hong” na Rua da Barca para comprar um telemóvel NOKIA N70. Por seguinte, o arguido **C** (XXX), conforme as instruções, no dia 9 de Julho, levantou HK\$3800.

Depois, o arguido **B** (XXX), contactou o arguido **C** (XXX), no dia 10 de Julho, respectivamente às 16:08 horas e 21:36 horas, pelos telefones XXX e XXX, a fim de combinar sobre a entrega do produto e da contrapartida.

No mesmo dia, às 11 horas e tal da noite, conforme as instruções do arguido **B** (XXX), o arguido **C** (XXX) entrou em contacto com o arguido **A** (XXX) através do telemóvel XXX. Nessa noite, combinaram encontrarem-se à porta do bloco 2 do “Lok Ieong Fa Un” do Bairro de Fai Chi Kei. Depois de se encontrarem, o arguido **C** (XXX) entregou ao arguido **A** (XXX) um telemóvel e um cartão de memória; depois de receber esses produtos, nos dois a três dias a seguir, o arguido **A** (XXX), escondendo o

telemóvel na parte do calcanhar, levou-o para a cadeia e o entregou ao arguido **B** (XXX).

Entre finais de Junho a princípios de Julho de 2007, o arguido **B** (XXX) voltou a pedir ao arguido **A** (XXX) para levar meio cate de chá “Tieguanyin”, 2 baterias para telemóvel NOKIA, uns acessórios de telemóvel e peças de jogos electrónicos para a cadeia, ao mesmo tempo, comprometeu pagar MOP2000 a 5000 como recompensa.

Para isso, o arguido **B** (XXX) telefonou ao arguido **C** (XXX) e deu-lhe instruções para comprar 2 baterias para telemóvel NOKIA N70 e uns acessórios de telemóvel para depois entregar ao arguido **A** (XXX), a fim de levar para a cadeia. Pelo que, o arguido **C** (XXX), seguindo as instruções, comprou os referidos produtos e à entrada do bloco 2 do “Lok Ieong Fa Un” do Bairro de Fai Chi Kei, entregou-os ao arguido **A** (XXX).

Mais tarde, o arguido **A** (XXX) foi para Gongbei a fim de comprar pelo arguido **B** (XXX) meio cate de chá “Tieguanyin”, no valor de RMB\$160. O mesmo ainda foi a uma loja de jogos electrónicos perto do Jornal “Va Kio”, na Rua das Felicidades para comprar peças de jogos electrónicos, no valor de MOP\$250.

As referidas 2 baterias para telemóvel NOKIA N70, uns acessórios de telemóvel, meio cate de chá “Tieguanyin” e peças de jogos electrónicos, o arguido **A** (XXX) levou para a cadeia no dia 12 de Julho quando estava de serviço e entregou-os ao arguido **B** (XXX).

No dia 15 de Julho de 2007, o arguido **B** (XXX) pediu novamente ao arguido **A** (XXX) para levar um telemóvel para a cadeia, prometendo também pagar MOP\$5000 como recompensa.

O referido telemóvel foi solicitado pelo arguido **D** (XXX) que está a cumprir

pena de prisão, através do arguido **B** (XXX) quem contactou depois com o arguido **A** (XXX) para auxiliar a entrada do telemóvel para o primeiro que concordou com o pagamento da referida recompensa. Para esse efeito, o arguido **B** (XXX) informou o arguido **C** (XXX) sobre esse assunto.

No dia 18 de Julho de 2007, cerca das 17:42 horas, o arguido **D** (XXX) na cadeia, usando um telemóvel com o número XXX, telefonou para loja de telemóveis “Sou Ma Tong Lek” na Rua da Barca, falou com o patrão **E** e fez a encomenda de um conjunto de telemóvel vermelho de marca NOKIA N76 (incluindo duas baterias, um cartão de memória TF256MB), um cartão de memória MMC512MB e uma bateria, no valor total de HK\$3900 (equivalente a MOP\$4020). O arguido **D** (XXX) ainda pediu a **E** para gravar filmes pornográficos no cartão de memória TF1GB.

Para isso, o arguido **D** (XXX), no dia 18 de Julho, pelas 21:38 horas, depositou HKD8800 na conta n.º XXX do arguido **C** (XXX) da Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas para o arguido **C** (XXX) comprar o referido telemóvel e pagar ao arguido **A** (XXX) a contrapartida no valor de MOP\$5000.

A 18 de Julho de 2007, cerca das 23:38 horas, o arguido **D** (XXX), utilizando o telemóvel n.º XXX, telefonou ao arguido **C** (XXX) a informá-lo como deslocar ao referido estabelecimento e levantar o referido telemóvel. Ao mesmo tempo, informou-lhe que já tinha depositado HK\$8800 na conta da Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas para o mesmo proceder ao levantamento.

Após receber instruções do arguido **B** (XXX), o arguido **C** (XXX) levantou respectivamente no dia 19 de Julho de 2007, pelas 11:51 horas e 13:18 horas, por duas vezes, o montante total de HK\$14500 da conta da Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas. De seguida, foi a um banco nas proximidades para converter o referido montante em patacas. Dos quais, levou MOP\$4020 para “Sou Ma Tong Lek” comprar

o telemóvel pelo arguido **D** (XXX). O montante de MOP\$10000 era destinado para pagar a contrapartida ao arguido **A** (XXX), e o resto era o rendimento do arguido **C** (XXX).

No dia 19 de Julho de 2007, das 2 a 3 horas da tarde, o arguido **C** (XXX) foi ao estabelecimento “Sou Ma Tong Lek” e por MOP\$4020 comprou o telemóvel NOKIA N76 e acessórios que o arguido **D** (XXX) tinha encomendado.

No dia 20 de Julho de 2007, das 11:05 a 11:22 horas da manhã, o arguido **A** (XXX) contactou com o arguido **C** (XXX) através de vários SMS, tendo combinado o encontro no parque onde tinha estacionado a sua motorizada na garagem do Bloco 1 do Edf. “Lok Ieong Fa Un” do Bairro de Fai Chi Kei.

Com o código desse edifício que o arguido **A** (XXX) tinha fornecido, o arguido **C** (XXX) entrou no edifício e foi ao parque de estacionamento n.º XXX onde se encontrava estacionado o motociclo de 400cc (chapa de matrícula MC-XX-XX) do arguido **A** (XXX).

No referido local, o arguido **C** (XXX) entregou ao arguido **A** (XXX) um saco de papel alaranjado com os caracteres “Sou Ma Tong Lek” imprimidos, contendo o aludido telemóvel, os acessórios e o montante de MOP\$10000.

No dia 20 de Julho de 2007, pelas 13:30 horas, agentes da CCAC encontraram na carteira do arguido **A** (XXX) MOP\$12900, HK\$20 e um cartão de levantamento de dinheiro “Betting Account” da Sociedade de Lotaria e Apostas Mútuas de Macau; Além disso, no seu automóvel (chapa de matrícula ML-XX-XX) encontraram um contrato de compra e venda de imóvel, um recibo, um conjunto de cartão pré-pago com valor de MOP\$50 da CTM e 2 maços de cigarro de Marca “Zhonghua” (em caixa de luxo); No seu cacifo do estabelecimento prisional, encontraram 2 telemóveis

(ambos com bateria e cartão SIM).

O montante de MOP\$10000, além de contrapartida recebida pelo arguido **A** (XXX) pelo auxílio da entrada dos dois telemóveis, um já entrou e o outro iria entrar na cadeia, ainda inclui a contrapartida paga pelo arguido **B** (XXX) por o mesmo ter levado na cadeia e lhe ter entregue, no dia 12 de Julho de 2007, meio cate de chá “Tieguanyin”, 2 baterias para telemóvel NOKIA N70, acessórios de telemóvel, peças para jogos electrónicos etc.. Desse montante, deve-se descontar os montantes de RMB\$160 e MOP\$ 250 respectivamente pela aquisição de chá e de peças para jogos electrónicos.

Os referidos 2 maços de cigarro de marca “Zhonghua”, foram comprados pelo arguido **A** (XXX) para levar para a cadeia e entregar ao arguido **B** (XXX) aproveitando de alguma oportunidade.

No mesmo dia, pelas 18:15 horas, agentes da CCAC foram efectuar uma busca na residência do arguido **A** (XXX), sita na Rua XXX, “XXX”, Bloco 1, edf. “XXX”, XXXº andar, “L”. Encontraram chá, um saco de papel alaranjado com os caracteres “Sou Ma Tong Lek” imprimidos, contendo um conjunto de telemóvel (incluía um telemóvel vermelho NOKIA N76, duas baterias, um cartão de memória TF256MB, um cartão de memória TF1GB (com filme(s) pornográfico(s)), um cartão de memória MMC512MB e uma bateria, um telemóvel de marca HYUNDAI e o respectivo cartão SIM (telefone n.º XXX), um telemóvel de marca MOTOROLA e o respectivo cartão SIM (telefone n.º XXX), recarregador de bateria de telemóvel, bateria de telemóvel, cartão de memória (um dos quais, NOKIA MMC512MB continha filme(s) pornográfico(s), auxiliar auditivo indutivo, fio de ligação para telemóvel, manual de uso de telemóvel, estojo mole para telemóvel, peça(s) electrónica(s), fita adesiva preta para fios electrónicos, solda, maçarico, arma branca metálica, parafuso(s), prego(s), martelo de plástico, chave de fendas, 6 recibos, etc..

O aludido saco de papel alaranjado com os caracteres “Sou Ma Tong Lek” imprimidos, contendo um conjunto de telemóvel, foi entregue pelo arguido **C** (XXX) ao arguido **A** (XXX), conforme as instruções dos arguidos **B** (XXX) e **D** (XXX); foi o arguido **A** (XXX) quem ajudou o arguido **B** (XXX) para comprar o chá, recarregador de bateria de telemóvel, baterias de telemóvel, cartões de memória (entre os quais, o NOKIA MMC512MB continha filme(s) pornográfico(s), auxiliar auditivo indutivo, fita adesiva preta para fios eléctricos, solda, maçarico, arma branca metálica, parafuso(s), prego(s), martelo de plástico, chave de fendas, etc. Esses produtos foram todos entregues ao arguido **A** (XXX) pelo arguido **C** (XXX) ou outros indivíduos não identificados, conforme as instruções do arguido **B** (XXX) . E o arguido **A** (XXX) deixou esses produtos na sua residência a fim de aproveitar oportunidades para levar para a prisão e entregá-los ao arguido **B** (XXX) .

No mesmo dia, às 15:15 horas, agentes da CCAC foram à residência do arguido **C** (XXX), sita no Bairro Fai Chi Kei, edf. “XXX”, bloco XXX, 1º andar, apartamento XXX, para efectuar uma busca. Encontraram um cartão para levantamento de dinheiro “Betting Account” da Sociedade de Lotarias e Apostas Mútuas de Macau, 8 cartões recarregados com valor facial de 100 da Companhia de Telecomunicações “China Mobile”, 2 cartões recarregados de valor facial de 200 da SmarTone, um telemóvel com bateria e cartão SIM, 2 baterias para telemóvel e um cartão de memória 32MB.

O arguido **A** (XXX), sendo funcionário público, bem sabendo que não podia por si solicitar ou aceitar para si promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial, no exercício de suas funções de guarda prisional, violou os deveres estipulados, com o objectivo de receber contrapartida e praticou acto, violando os regulamentos do Estabelecimento Prisional de Macau e regulamentos dum guarda prisional, por ter levado 4 telemóveis, acessórios para telemóvel, bateria de telemóvel, peças para jogos electrónicos, chá, etc., produtos proibidos para levar e entregar a um prisioneiro do

EPM.

Os arguidos **B** (XXX) e **C** (XXX) em conjugação de esforços e consentimento mútuo, fizeram com que **A** (XXX) , na personalidade de funcionário público e no exercício de suas funções de guarda prisional, aceitasse ou promettesse a prática de actos que violassem os deveres do seu cargo, com o objectivo de o recluso **B** (XXX) poder receber 3 telemóveis, acessórios para telemóveis, bateria para telemóveis, peças para jogos electrónicos, chá, etc. mediante o pagamento de contrapartida pecuniária a **A** (XXX).

Os arguidos **B** (XXX), **C** (XXX) e **D** (XXX), em conjugação de esforços e consentimento mútuo, fizeram com que **A** (XXX), na personalidade de funcionário público e no exercício de suas funções de guarda prisional, aceitasse ou promettesse a prática de actos que violassem os deveres do seu cargo, com o objectivo de o recluso **D** (XXX) poder receber 1 telemóvel, mediante o pagamento de contrapartida pecuniária a **A** (XXX).

Os arguidos **A** (XXX), **C** (XXX), **D** (XXX) e **B** (XXX) agiram livre, voluntária e conscientemente ao praticar de propósito as referidas condutas.

Todos sabiam que as aludidas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

Na audiência de julgamento, o 1º arguido confessou todos os factos acusados e mostrou uma atitude de arrependimento.

Segundo o Registo Criminal, o 1º arguido é primário.

O 1º arguido era guarda prisional de unidade especial, tem com a ex-esposa um filho de 11 anos que vive com a mãe, pelo que o arguido assume um encargo mensal

de MOP\$5000 para eles; tem dois filhos respectivamente de 3 anos e meio ano com a esposa actual desempregada. O arguido concluiu o 5º ano do ensino secundário.

Segundo o Registo Criminal, o 2º arguido não é primário.

Em 14 de Dezembro de 2001, o arguido foi condenado no 5º Juízo do TJB no processo PCC-042-01-5(actual CR2-01-0059-PCC) pela prática de um crime de associação ou sociedade secreta na pena de 5 anos de prisão. Interposto o recurso, foi rejeitado pelo Tribunal de Segunda Instância em 19 de Setembro de 2002 o recurso por sua improcedência, cujo Acórdão foi transitado em julgado em 2 de Novembro de 2002. O arguido tinha cometido tal crime em 8 de Outubro de 1999 e saiu da cadeia em 21 de Março de 2007 depois de ter cumprido a pena de prisão.

Foi obvio que o arguido tinha sido condenado na pena de prisão efectiva superior a 6 meses. Mas, a partir de Maio de 2007, quer dizer, menos de dois meses após sua saída da cadeia, o arguido cometeu o crime em causa. Mesmo sendo de mais de 5 anos a distância temporal na prática dos dois crimes, se descontar o período de privação de sua liberdade entre 21 de Março de 2002 e 20 de Março de 2007 na cadeia, ela será menos de 5 anos. Está obvio que a pena anteriormente lhe aplicada não foi suficiente para o prevenir a repetição de crime.

O 2º arguido trabalhava como aprendizado culinário com um vencimento mensal de MOP\$6500, vivendo junto com os pais, os avós e uma irmã mais nova e assumindo um encargo familiar mensal de MOP\$3000. O arguido concluiu o 1º ano do ensino secundário.

Segundo o Registo Criminal, o 3º arguido não é primário.

Em 26 de Abril de 2002, o arguido foi condenado no 3º Juízo deste TJB no processo PCC-005-02-3 (actual CR3-02-0036-PCC) pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes na pena de 8 anos e 9 meses de prisão e na multa de MOP\$10000, com alternativa de 60 dias de prisão. O arguido cometera tal crime em 24 de Setembro de 2001, a sentença foi transitada em julgado em 6 de Maio de 2002. O arguido pagou a multa em 29 de Março de 2005 e foi-lhe concedida a liberdade condicional pelo período compreendido entre 21 de Agosto de 2007 e 24 de Junho de 2010, segundo o despacho de 21 de Agosto de 2007.

O arguido tinha sido condenado na pena efectiva de prisão superior a 6 meses, mas entre os anos 2005 e 2007, quer dizer, no período de prisão, o arguido cometeu de novo o crime em causa. Está obvio que a pena anteriormente-lhe aplicada não foi suficiente para o prevenir a repetição de crime.

O 3º arguido era motorista para hotel com um vencimento mensal de MOP\$11000, vivendo junto com a mãe, avó materna, irmãos e um sobrinho, com um encargo familiar mensal de MOP\$2000. O arguido concluiu o 2º ano do ensino secundário.

Segundo o Registo Criminal, o 4º arguido não é primário.

Em 14 de Fevereiro de 2003, o arguido foi condenado no 4º Juízo deste TJB no processo PCC-044-02-4 (actual CR1-02-0084-PCC) pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes na pena de 5 anos de prisão e na multa de MOP\$5000, com alternativa de 30 dias de prisão. O arguido cometera o crime no período compreendido entre Junho de 2001 e Março de 2002, a referida sentença foi transitada em julgado em

20 de Outubro de 2003.

Em 26 de Julho de 2004, o arguido foi condenado no 3º Juízo deste TJB no processo PCC-061-03-3 pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes na pena de 8 anos e 3 meses de prisão e na multa de MOP\$5000, com alternativa de 32 dias de prisão. Em cúmulo jurídico do crime anterior no processo PCC-044-02-4, o arguido foi condenado numa única pena de 9 anos de prisão e na multa de MOP\$10000, com alternativa de 60 dias de prisão. O arguido cometera o crime em 1 de Março de 2002, a referida sentença foi transitada em julgado em 5 de Agosto de 2004.

O arguido tinha sido condenado na pena de prisão efectiva superior a 6 meses e cometeu de novo o crime em causa em Julho de 2007 quando no período de prisão. Está obvio que a pena anteriormente lhe aplicada não foi suficiente para o prevenir a repetição de crime.

Os pais do 4º arguido divorciaram-se 10 anos atrás, o pai morreu em 2007. A mãe casou-se de novo, mas o marido a abandonou depois. O arguido vive junto com as irmãs mais novas respectivamente de 16 e 14 anos a cargo da mãe que opera uma loja de modas onde o arguido também ajuda a mãe em negócios da loja. O arguido concluiu o ensino primário.

Factos não provados:

Nenhum facto relevante encontra-se não provado.

Convicção do Tribunal:

Na audiência de julgamento, o 1º arguido prestou a declaração, confessando de maneira livre e sem nenhuma pressão todos os factos lhe imputados e mostrou uma

atitude de arrependimento.

O 2º arguido não compareceu à audiência de julgamento.

O 3º arguido prestou a declaração na audiência de julgamento, negou o crime lhe imputado e justificou-se, dizendo que apenas tinha entregue, por 4 a 5 vezes, o chá, cigarros e objectos não identificados a um outro recluso para o 1º arguido.

O 4º arguido prestou a declaração na audiência de julgamento, confessando ter pretendido trazer à cadeia o telemóvel por meios ilegais através do 2º arguido, porém, a conduta foi revelada pela CCAC antes de receber o aparelho.

Vários agentes da CCAC fizeram declarações na audiência de julgamento, descrevendo detalhadamente como terem recebido denúncia e feito diligências, bem como terem verificado as situações do envolvimento de cada arguido no crime através do acompanhamento da operação de interceptação telefónica.

As testemunhas de defesa do 1º arguido apresentaram na audiência de julgamento a qualidade e a personalidade do arguido.

Tendo ponderado de maneira conjuntural as declarações prestadas pelos 1º, 3º e 4º arguidos e pelas testemunhas na audiência de julgamento, as provas documentais, de objectos apreendidos e outras provas examinadas na hora, especialmente considerando a confissão do 1º arguido, os juizes acordam em dar como provados os factos imputados aos arguidos.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes

questões:

- **das apontadas irregularidades** (designação do acórdão como *decisão*, violando o disposto no art. 87º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Penal e falta de ressalva da indicação por extenso nos números repeitantes ao número de crimes e penas, tanto na versão chinesa como na versão portuguesa, em violação do disposto no art. 84º, n.º 6 do Código de Processo Penal).

- **da falta de configuração de continuação criminosa**

- **da medida da pena** (não configuração de uma situação de atenuação especial)

2. Sobre as primeiras questões, relativas à irregularidades cometidas, se é verdade que vem feita uma correcta integração processual das referidas iulegalidades, enquanto irregularidades processuais de carácter formal, importa assinalar que mesmo dentro das irregularidades a sua disciplina substantiva deve ter em linha de conta o fim visado pelo legislador e os interesses subjacentes que se pretendem acautelar.

Isto para dizer que, ainda aqui, no Processo Penal, uma irregularidade formal só deve relevar quando seja relevante. Isto é, quando a razão de ser da sua conformidade seja abalada pela sua não observância.

No caso, tanto a alusão a uma decisão final singular ou colegial, enquanto sentença ou acórdão, como a referência por extenso aos números referidos, seja por reporte ao número de crimes, seja por reporte ao

quantitativo das penas, tem ínsita uma razão de rigor e certeza, para que, aliás, aponta o disposto no artigo 84º, n.º 6 do CPP.

Ora, só se essa certeza estiver em causa poderia relevar a invocação de tais irregularidades e essa certeza não é minimamente posta em causa ou em dúvida para qualquer intérprete ou para os próprios destinatários a quem tal comando se dirige. Tanto bastaria para desconsiderar tal alegação, considerando, no fundo, *vitiatur sed non vitiat*.

Em todo o caso, *ultima ratio regum*, como incisivamente diz o Exmo Senhor Procurador Adjunto, tratando-se de meras irregularidades, elas deviam ter sido arguidos no acto, o que, não tendo ocorrido, sanadas estão - artigo 110º do CPP.

3. O recorrente apela, no âmbito substantivo, à figura jurídica do ***crime continuado***.

Consideramos que o arguido não incorreu nesses crimes de forma continuada, na medida em que estamos perante uma situação em que a repetição da actividade criminosa não terá sido facilitada, de forma a tornar menos exigível ao agente que se comportasse de maneira diferente.

Para que haja crime continuado importa que haja uma pluralidade de acções delituosas, unidade do preceito penal violado, unidade do desígnio criminoso e uma certa conexão temporal.

Tais requisitos devem ser analisados à luz dos condicionalismos decorrentes das diferentes circunstâncias de tempo, lugar e modo em que os crimes foram cometidos e da motivação da sua conduta, como resulta da matéria que vem provada.

Não se pode falar aqui de uma unidade do dolo, visto um processo volitivo e intelectual autónomo em cada um das condutas e a afronta, em cada uma das actuações dos interesses tutelados, pela norma penal que, no caso, não passam apenas por uma mera soma material das vantagens acumuladas, mas pela reiterada violação de deveres do cargo.

Tal natureza dos interesses tutelados, atenta a individualidade própria de cada um dos crimes, afasta igual e necessariamente a vertente do pressuposto que se reputa como indispensável à continuação criminosa, qual seja a da **diminuição considerável da culpa do agente** - cf. art. 29º, n.º 2 do CP

4. No que tange a medida da pena. (**Medida da pena e atenuação especial**)

A questão que importa apreciar respeita à medida concreta da pena. Alega o recorrente que, na determinação da medida da pena, não foram violados os artigos 66º e 67º do CP.

Pugna pela atenuação extraordinária da pena, nos termos do nº 1 do art. 66º, CPM.

O que invoca para tanto?

Basicamente a confissão sem reservas e o arrependimento.

Mas tal não basta para justificar aquela pretendida atenuação.

Como se sabe, a atenuação especial prevista no art. 66º do CPM tem como pressuposto a existência de circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, ou seja, a diminuição acentuada não apenas da ilicitude do facto ou da culpa do agente, mas também da necessidade da pena e, portanto, das exigências da prevenção.

“O Tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena” (*artigo 66º, nº 1 do CP*).

Esta previsão baliza os limites da atenuação especial e há-de orientar na concretização de quais sejam essas circunstâncias, de que o nº 2 do citado preceito elenca alguns exemplos.

Dir-se-á ainda que o uso da faculdade de atenuação especial da pena só pode ter lugar quando, ao lado das circunstâncias previstas, não concorram outros factos que lhes diminuam, por forma acentuada, tal efeito atenuativo.

A diminuição da culpa ou das exigências da prevenção só poderá, por seu lado, considerar-se acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo, donde decorre a sua excepionalidade.

A jurisprudência tem entendido que o número das circunstâncias atenuantes nunca implica necessariamente a atenuação especial, sendo preciso demonstrar-se a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena. Ou seja, só depois de valorizar todas as circunstâncias verificadas no caso concreto e se do imagem global do facto resulta a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena é que se deve utilizar a atenuação especial da pena.

Ora, tal situação não se verifica no caso presente. O circunstancialismo atenuante que se verifica configura um circunstancialismo normal, não se lhe podendo dar a relevância pretendida pelo recorrente no sentido de diminuir, de forma acentuada, a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

Mostra-se nos autos que foi cumprido escrupulosamente o disposto no art. 65º do CPM.

Face à moldura penal prevista para os crimes em causa, de pena

de prisão, de 1 a 8 anos, nota-se que a pena concreta de 2 anos de prisão para cada crime fica mais próximo do seu limite mínimo.

E o cúmulo, relativamente a 5 crimes, não deixa de espelhar até alguma benevolência e adequação às circunstâncias do caso.

Não nos parece exagerada esta pena concretamente aplicada, levando em consideração as condições pessoais do recorrente e a sua situação económica bem como a sua conduta anterior e posterior aos factos.

Chama-se ainda atenção para as exigências da prevenção criminal, sobretudo de prevenção geral.

Chama-se a atenção, nos tempos que correm, para a necessidade de uma Administração impoluta.

E todos estes factores não deixaram de ser considerados no acórdão recorrido que não deixa, como já se assinalou, sendo essa também uma vertente da Justiça penal, de estar eivado de alguma humanidade.

Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, consequentemente, 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 de **A**, por manifestamente improcedente.

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

Fixam-se os honorários do Exmo Defensor em MOP 1200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 19 de Fevereiro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong