

Recurso nº 664/2009

Recorrente: A

Decisão recorrida: Sentença condenatória do TJB

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M.:

O arguido A respondeu nos autos do Processo Especial Sumário nº CR2-09-0211-PSM perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Singular proferiu sentença condenando o arguido, em autoria material e na forma consumada, de um crime de violação de proibições impostas por sentença p. e p. pelo artigo 317º do Código Penal, na pena de Seis (6) meses de prisão efectiva.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido Aque motivou, em síntese, o seguinte:

1. Por douta sentença de 1 de Julho do corrente ano foi o Recorrente condenado pela prática, como autor material e

na forma consumada de um crime de violação de proibições impostas por sentença p. e p. pelo artigo 317º do Código Penal, na pena de seis meses de prisão efectiva. Pese embora o respeito que merece a decisão recorrida não concorda o Recorrente com a mesma, pelos motivos que passará a expor:

2. Por douda sentença de 06/11/2006 o ora Recorrente foi condenado pela prática em co-autoria material, na forma consumada e continuada de um crime de usura para jogo, p. e p. pelo artigo 219º, n.º 1, artigo 29º, n.º 2, art. 73º do Código Penal e art. 13º da Lei n.º 8/96/M, na pena de um ano de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 anos, e ainda na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo da RAEM por um período de 3 anos, ou seja a partir de 16 de Novembro de 2006 até 15 de Novembro de 2009.
3. Contudo, no dia 30 de Junho de 2009, cerca das 19:00 horas, o Arguido foi encontrado no interior do casino no MGM Grand Macau.
4. Ficou ainda provado que o Arguido confessou os factos e mostrou-se arrependido e ainda que o Arguido está desempregado e que tem como habilitações literárias o 6º ano do ensino primário.
5. Apesar de ser conclusivo e notório, a douda decisão omitiu aspectos que são, na óptica do Arguido, muito importantes e que, face à respectiva falta de menção por parte da douda

sentença, desconhece e foram tidos em consideração, a saber: o facto de a violação da obrigação que lhe havia sido imposta a título de pena acessória, haver ocorrido já no último terço do período de interdição de frequência do casino e o facto de o recorrente não haver cometido, durante o período de suspensão da execução da pena principal, qualquer infracção relacionada com a prática de usura para jogo, extorsão ou quaisquer outros ilícitos conexos - na perspectiva da pessoa do recorrente e da sua anterior condenação.

6. Outro aspecto que não foi tido em conta, uma vez que também não foi mencionado foi o facto de o Arguido e sua esposa se encontrarem desempregados e terem ao seu cuidado duas crianças menores.
7. Sendo que o Arguido, mal ou bem, continua a ser o suporte financeiro da família, desempenhando alguns trabalhos esporadicamente que lhe permitem a sobrevivência.
8. Na óptica do Arguido, o Tribunal deu supra relevância às palavras do Arguido quando este alegou que não tinha conhecimento que o prazo de proibição de entrada nos casinos da RAEM ainda não tinha cessado.
9. Ora, não querendo faltar ao respeito ao digníssimo trabalho do Meritíssimo Juiz do Tribunal "a quo", nem querendo assumir uma posição naífe quantos aos factos,

pensamos que esse tremor e essas palavras deveram ser interpretado, de outra forma.

10. As regras de experiência comum diz-nos que muitos são os Arguidos, que ao confessarem os factos, usam de técnicas, neste caso, palavras, para tentar “florear” essa confissão, de modo a torná-la mais leve e não lhes pesando tanto a vergonha da confissão de um ilícito.
11. Esta é uma arma da consciência que muitas vezes é utilizada não tanto para enganar o julgador, mas antes para facilitar a vergonha do acto da confissão de que caiu na tentação.
12. Ora, no presente caso, o Arguido tomou consciência que errou e arrependeu-se, conforme ficou provado, sendo importante valorizar esse aspecto.
13. É certo que o Tribunal dispõe da “livre apreciação da prova”, mas será que neste caso os factos supra mencionados, como: o facto de a violação da obrigação que lhe havia sido imposta a titulo de pena acessória, haver ocorrido já no último terço do período de interdição de frequência do casino e ainda o facto de o recorrente não haver cometido, durante o período de suspensão da execução da pena principal, qualquer infracção relacionada com a prática de usura para jogo, extorsão ou quaisquer outros ilícitos conexions - na perspectiva da pessoa do recorrente e da sua anterior condenação e ainda o acto de ter confessado os factos, e ainda o facto do Arguido ser o

único pilar de sustento do seu agredado familiar, não constituem factores fragilizantes dum exigência de prevenção especial de socialização e/ou de prevenção geral de tutela do ordenamento jurídico eventualmente impositivas da execução da pena de prisão de seis meses aplicada ao recorrente?

14. Por outro lado, perante os factos supra referidos e considerados provados, o critério da escolha da pena deveria forçosamente, ser o previsto no art. 64º do C.P.M., i.e., o da medida mínima adequada, uma vez que esta realiza suficientemente as finalidades da punição, relativamente ao Recorrente, sendo que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades de punição.
15. Considera-se que adequado seria e compatível com as finalidades de punição e de exigência de punição no ponto de vista de prevenção geral do crime, conceder-se uma pena não privativa da liberdade, por estarem preenchidos todos os pressupostos formais e subjectivos capazes de neutralizar o grau de risco de perigo e ataque contra os princípios da defesa da ordem jurídica e da paz social.
16. Por outro lado, aliás, a experiência diz-nos e tal como o afirma muito bem Eduardo Correia no seu manual de Direito Criminal, Vol. II: “Pois sempre importará considerar que a pena de prisão especialmente a pena curta de prisão tem os mais perniciosos efeitos, pelo que só razões que largamente superem este mal poderão ser

invocados pelo Juiz para não usar dos poderes conferidos pelo artigo 48º do Código Penal”. (sublinhado nosso).

17. Pelo que tal pena de seis meses de prisão efectiva deveria ter sido substituída pela de igual dias de multa ou por outra não privativa da liberdade, designadamente pela pena de suspensão da pena de prisão, atenta a sua natureza de autêntica pena de substituição, face à verificação *in casu* dos pressupostos do pressupostos do artº 48º do C. Penal.
18. Pelo que se requer desde já, apelando para a sensibilidade de quem julga, que qualquer pena que seja atribuída, seja suspensa a respectiva execução.
19. Pelo que se conclui que a decisão recorrida violou, assim, confirmados que se mostrem os apontados vícios, os artigos 64º, 48º e 44º do Código Penal.

Nestes termos, pelo exposto, requer-se ao Venerando Tribunal de Segunda Instância que seja dado provimento ao presente recurso, levando em consideração a motivação do recurso e decidir em conformidade com as conclusões, e, em consequência, seja aplicado ao Recorrente uma pena não privativa da liberdade, e assim, se fazendo Justiça.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

- In casu, tendo em conta os factos que se provou ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de violação de proibições impostas por sentença p. e p. pelo

artigo 317º do Código Penal de Macau, cabendo “pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias”.

2. A pena de multa não é adequada para o caso do recorrente.
3. A decisão de não suspensão da execução das pena aplicada ao recorrente foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente às exigências de prevenção, tendo geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta da sentença ora proferida.
4. Nestes termos, entendemos que a douta Sentença não violou o disposto nos artigos 64º, 48º e 44º, todos do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o recorrente deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Acompanhamos a posição e as considerações judiciousa explanadas pela Magistrado do Ministério Público junto do tribunal de 1ª instância.

Salvo o devido respeito por entendimento no sentido diverso, não nos parece que se deve aplicar uma pena não privativa da liberdade, tal como pretende o recorrente.

Como se sabe, a aplicação do artº 64º do CPM, que prevê o critério de escolha da pena, pressupõe a realização, de forma adequada e suficiente, das finalidades da punição.

Por sua vez, a regra sobre a substituição da pena de prisão prevista no artº 44º do CPM deve ser afastada “se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

Ora, o que se importa, em ambos os casos, é a realização das finalidades da punição, a nível de prevenção criminal.

No caso sub judice, resulta dos autos que o recorrente não é primário, tendo sido condenado por duas vezes.

Regista-se a primeira punição sem Dezembro de 1997 em que o recorrente foi condenado, pela prática do crime de extorsão, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa por 3 anos, pena esta que já foi declarada extinta.

A segunda condenação teve lugar em Novembro de 2006, tendo o recorrente sido punido, pela prática do crime de usura para jogo, com pena de 1 ano de prisão, suspensa por 3 anos, e ainda com a pena acessória de proibição de entrar, pelo mesmo período do tempo, em qualquer casino na RAEM.

No entanto e ainda dentro do período acima referido (que se conta a partir de 16 de Novembro de 2006 até 15 de Novembro de 2009), o recorrente foi encontrado, em 30 de Junho de 2009, no interior do casino no MGM Grande Macau, incorrendo assim na prática do crime de violação de proibições impostas por sentença p.p. pelo artº 317º do CPM.

Tendo em conta as condenações anteriores, nomeadamente pelo crime relacionado com actividades ilícitas praticadas nos casinos, e a

conduta adoptada pelo recorrente em audiência de julgamento, que alega não ter conhecimento que o prazo de proibição de entrada nos casinos da RAEM ainda não tinha cessado, não obstante ter admitido os factos imputados referentes aos elementos objectivos do crime em causa, parece-nos que não se deve concluir que a pena não privativa da liberdade realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, sendo bastante pensar na necessidade de prevenir o cometimento de novos crimes.

Por outro lado, o instituto de suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, mesmo estando em causa as penas curtas.

A suspensão da execução da pena só é decretada quando se verificarem, em caso concreto, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto.

Quanto ao pressuposto formal, fala-se da medida da pena aplicada, que é a pena de prisão não superior a 3 anos, requisito este que está verificado no nosso caso concreto, face à pena concreta aplicada ao recorrente.

No entanto, o mesmo já não sucedeu com o pressuposto material de aplicação do instituto em causa – que exige a formulação da prognose favorável ao arguido sobre a adequada e suficiente realização, com a suspensão, das finalidades da punição, tanto na vertente de prevenção especial como de prevenção geral.

Ora, na base da decisão de suspensão da execução da pena está uma prognose social favorável ao arguido, ou seja, a esperança de que ele sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum crime.

Claramente “o tribunal deverá correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente certeza. Mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa” (cfr. Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos, Código Penal de Macau anotado, pág. 137).

Salvo o devido respeito, não nos parece que no presente caso se pode concluir, efectivamente, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficientes as finalidades da punição.

Volta-se a chamar atenção do tribunal para os antecedentes criminais do arguido e, nomeadamente, para o facto de que o crime reportados nos presentes autos foi cometido no período da suspensão da execução da pena anteriormente decretada, o que demonstra que o recorrente não sentiu a sua anterior condenação como uma advertência nem compreendeu a oportunidade que lhe tinha sido concedida pela suspensão da execução da pena, fazendo assim cair aquela esperança de reintegração social que lhe fora depositada.

Resumindo, o circunstancialismo apurado nos autos não permite formar um prognose favorável ao recorrente sobre o seu comportamento no futuro.

Acresce que, para concessão da suspensão da execução da pena, deve partir-se de um juízo de prognose social favorável ao agente, mas não se fica por aqui, sendo necessário ainda considerar-se as necessidades de repressão e prevenção geral do crime em causa.

Entende o Prof. Figueiredo Dias que “apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável – à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização -, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se

opuseram as necessidades de reprovação e prevenção de crime. Estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico” (cfr. Direito Penal Português, pág. 344).

Por outras palavras, mesmo seja favorável o juízo de prognose, atendendo as razões da prevenção especial, deverá, ainda, o tribunal decidir se a simples censura do facto e a ameaça da prisão bastarão para satisfazer as necessidades de reprovação e prevenção (geral) do crime. E só no caso de decidir-se pela afirmativa é que o tribunal suspenderá a execução da prisão.

Com se sabe, é também nesse sentido que a jurisprudência de Macau tem decidido.

Neste aspecto, há que ter em consideração a realidade social e económica de Macau em que se nota um desenvolvimento muito rápido do sector relacionado com a actividade do jogo, que é hoje em dia um dos principais suportes económicos da RAEM, pelo que é relevante assegurar a boa ordem nos casinos.

E o tipo e a natureza do crime em causa bem como os interesses protegidos pela punição do crime também nos levam a crer que são fortes as exigências de prevenção geral.

Concluindo, parece-nos que no caso vertente não se criou a convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, pelo que não se deve suspender a execução da pena de prisão, por não estarem preenchidos os pressupostos no artº 48º do CPM.

Pelo exposto, entendemos que se deve negar provimento ao recurso.

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- No dia 30 de Junho de 2009, cerca das 19:00 horas, agente da Polícia Judiciária encontrou o arguido A no interior do casino no MGM Grand Macau.
- Por despacho n.º 428/2008, da Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos, o arguido A ficou impedido de entrar em todos casinos na RAEM, por período de 3 anos – cfr. fls. 13.
- No dia 6 de Novembro de 2006, o arguido foi notificado da sentença que o proibiu, por um período de 3 anos, a partir de 16 de Novembro de 2006 até 15 de Novembro de 2009, de entrar em qualquer casino na RAEM, tendo o mesmo sido notificado na leitura da sentença – cfr. fls. 24 e CRC junto.
- O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente, ao pôr em prática a conduta acima referida.
- O arguido tinha perfeito conhecimento de que não podia entrar em casinos, uma vez que existe uma sentença, que tanto formalmente, como em termos de conteúdo, era legal, a qual tinha sido notificado ao arguido por vias formais.

- O arguido tinha perfeito conhecimento das consequências da violação dessa sentença.
- O arguido tinha perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida e punida por lei.¹

Mais se provou que:

- Tem como habilitações literárias do 6º ano do ensino primário.
- É desempregado.
- Confessou os factos e mostrou-se arrependida.

Factos não provados: Nenhum a assinalar.

Conhecendo.

O recorrente impugnou a sentença que lhe aplicou a pena de 6 meses de prisão efectiva pela violação dos dispostos nos artigos 44º, 64º e 48 do Código Penal.

Pretende com efeito o recorrente que o Tribunal lhe aplicasse uma pena não privativa de liberdade.

¹ Foi também inserida na factualidade o seguinte teor, que deve ser eliminado por se tratar de uma mera conclusão:

“- Neste período, caso o arguido fosse encontrada no interior de casinos, incorreria na prática do crime de violação de proibições impostas por sentença, p. e p. pelo artº 317º do Código Penal de Macau.”

Há três momentos em que pode o Tribunal apreciar as hipóteses de aplicação da pena não privativa de liberdade.

Um, na fase de escolha da pena: conforme o disposto no artigo 64º do Código Penal, o Tribunal dará a preferência a aplicação da pena não privativa de liberdade, com a condição ponderar se com a pena não privativa de liberdade realiza ou não adequada e suficientemente as finalidades de punição.

No artigo em que prevê o crime e a sua punição – artigo 317º do Código Penal – a pena legal é de até 2 anos de prisão ou com pena de multa até 240 dias.

Haveria efectivamente este primeiro momento.

Outro, na fase de determinação da pena de substituição, nos termos do artigo 44º do Código Penal;

Último, na fase de determinação da pena de suspensão, nos termos do artigo 48º do Código Penal.

Apesar de que todos estes artigos vise estabelecer um regime da medida de pena tentencialmente não privativa de liberdade em específicas circunstâncias, impõem-se verificar pressupostos e requisitos , a ponderar as circunstâncias compagináveis.

Vejamos concretamente.

1. Escolha da pena

Prevê o artigo 64º do Código Penal 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.

A lei é clara: a escolha da pena não privativa de liberdade carece da justificação de realização de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Quer só no caso em que o julgador escolhe a pena de multa, dando preferência à pena não privativa de liberdade é que deve justificar que com a aplicação da pena de multa se alcança de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Nesta parte o Tribunal *a quo* não apreciou, o que implica que não estava justificada a escolha da pena não privativa de liberdade, assim sendo não podemos imputar o Tribunal *a quo* pela violação deste disposto legal.

2. Pena de substituição

Sob epígrafe de “substituição da pena de prisão”, prevê o artigo 44º que:

“1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, sendo correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 3 e 4 do artigo seguinte.

2. Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada, sendo correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 47.º”

Conforme o disposto legal, em princípio, a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa (ou outra pena não privativa de liberdade aplicável).

Por outro lado, a lei também prevê exceções, i. é., a pena de prisão não pode ser substituída por multa se o Tribunal entender necessária a aplicação de prisão para “prevenir o cometimento de futuros crimes”.

A conclusão desta exigência é tirada essencialmente em conformidade com a própria natureza do crime e com a realização das finalidades de punição, conjugando, obviamente, com os elementos constantes dos autos nomeadamente os factos provados.

In casu, o recorrente, ao entrar no casino, estava pendente uma suspensão de execução da pena de prisão aplicada ao crime de usura para jogo no casino. O que nos parece é que, as actividades do arguido não pode deixar de ligar com o casino, e tal facto exige uma necessidade de prevenir o cometimento dos futuros crimes, nomeadamente o crime de mesmo natureza ou do mesmo.

Tendo em conta as condenações anteriores, nomeadamente pelo crime relacionado com actividades ilícitas praticadas nos casinos, e a conduta adoptada pelo recorrente em audiência de julgamento, que alega não ter conhecimento que o prazo de proibição de entrada nos casinos da RAEM ainda não tinha cessado, não obstante ter admitido os factos imputados referentes aos elementos objectivos do crime em causa, impõe-se concluir que a pena não privativa da liberdade não realize de

forma adequada e suficiente as finalidades da punição, sendo bastante pensar na necessidade de prevenir o cometimento de novos crimes.

Nesta óptica, concluímos que a pena foi correctamente aplicada, nada havendo a censurar à decisão da sentença recorrida nesta parte.

3. Suapensão da execução da pena

E quanto ao regime de suspensão de execução da pena de prisão, prevê o nº 1 do artigo 48º do Código Penal que:

“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. ...

... .”

Como é sabido, o artigo 48º do CPM confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, 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.

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias, “... desde o momento em que – sobretudo por efeito do influxo das ideias de prevenção especial –

se reconheceu a principal importância da consideração da personalidade do arguido no processo penal, não mais se podia duvidar da absoluta prevalência a conferir aos princípios da oralidade e da imediação”.²

Para nós, como destacou o Digno Magistrado do Ministério Público no seu douto parecer, “nesse âmbito, na realidade, nada de relevante se apurou”. Embora esteja provado nos autos que o arguido confessou dos factos, “neste aspecto, há que ter em consideração a realidade social e económica de Macau em que se nota um desenvolvimento muito rápido do sector relacionado com a actividade do jogo, que é hoje em dia um dos principais suportes económicos da RAEM, pelo que é relevante assegurar a boa ordem nos casinos.

E o tipo e a natureza do crime em causa bem como os interesses protegidos pela punição do crime também nos levam a crer que são fortes as exigências de prevenção geral.”.

Por outro lado, as suas condenações anteriores, como acima transcritas, nada registam a seu favor.

Com todos os ponderados, não é possível formular, *in casu*, o juízo de prognose que pressupõe e exige a suspensão da execução da pena.

A esta consideração do Tribunal *a quo* nada há a censurar, pois, para nós, e conjugando todos os elementos dos autos, com a mesma consideração quanto à não substituição de pena prisão por pena de multa,³ é de considerar não se poder decretar a suspensão de execução de pena de prisão, porque não basta uma simples censura do crime por que

² Lições do Prof. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, 1988 – 9, Coimbra, p. 161 a 162.

³ Não se coloca aqui a questão de proibição de dupla ponderação, vide o Prof. Figueiredo Dias, *sup cit* p. 343.

foi condenado e a suspensão se opõe às necessidades de reprovação e prevenção do crime.

Assim sendo, pela improcedência dos fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido A.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 5 UC's.

RAEM, aos 29 de Julho de 2010

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo (Primeiro Juiz-Adjunto)

Chan Kuong Seng (Segundo Juiz-Adjunto)