

## **Processo n.º 153/2010**

(Recurso Penal)

Data: 16/Dezembro/2010

### **Assuntos :**

- Imigrante ilegal; desobediência; atenuação especial da pena; suspensão da execução da pena

### **Sumário :**

1. 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.

2. Será ainda de suspender a execução de uma pena de três meses de prisão a uma arguida que veio clandestinamente a Macau, já aqui tendo vindo anteriormente, de forma ilegal, mas se apresentou voluntariamente às autoridades, se, não obstante a sua situação de desempregada, as vivências passadas, a adição pelo jogo, a obstinação da

vinda a Macau, pesarem contra, mas se se trata de uma mulher com 47 anos de idade, já esteve 7 dias na prisão por causa deste crime - tendo, entretanto, sido libertada -, se é a primeira vez que comete crime em Macau.

O Relator,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

**Processo n.º 153/2010**

(Recurso Penal)

**Data:** 16/Dezembro/2010

**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 recorrente A, tendo sido condenada pela prática de um crime de reentrada ilegal, p.p. pelo art.º 21º da Lei n.º 6/2004, na pena de prisão efectiva de três meses, vem recorrer, alegando em síntese conclusiva:

*A arguida A foi condenada na pena de prisão efectiva de três meses pela prática de um crime de reentrada ilegal, p.p. pelo art.º 21º da Lei n.º 6/2004, tendo a pena sido executada imediatamente.*

*Na audiência de julgamento, a recorrente confessou, ao meritíssimo juiz, que no Interior da China, tinha cometido crime de burla. Confesso os factos que lhe foram imputados nos autos. Como primária, ela entregou-se voluntariamente à autoridade policial face ao cometimento do crime. Mostrou arrependimento. Contudo, o Tribunal considerou que a aplicação à recorrente da pena não privativa de liberdade não dá para atingir as finalidades de prevenção criminal, não tendo, por isso, concedido a suspensão da execução da pena de prisão. Pelo que, a recorrente acha que a pena é muito mais gravosa.*

*A recorrente não está de acordo com o ponto de vista do meritíssimo juiz de direito. In casu, como a arguido cometeu a lei da presente região, ela não se opõe a que lhe sejam aplicadas sanções jurídicas, contudo, face às finalidades de prevenção geral, tendo se sacrificado os interesses da recorrente, foi-lhe aplicada a pena de prisão efectiva, decisão essa muito mais gravosa.*

*A recorrente A, quer no CPSP, quer na audiência de julgamento, manifestou uma conduta que se mostra arrependida, não se recusando a aceitar as consequências jurídicas face ao cometimento do crime.*

*Face ao que a recorrente se entregou voluntariamente à autoridade policial, o meritíssimo juiz totalmente não teve em consideração as circunstâncias de atenuação prevista no art.º66º do Código Penal.*

*Se à recorrente não se aplique o regime de suspensão da execução da pena de prisão, perde-se assim o pensamento legislativo, e sendo assim, nem sequer alcançam-se as finalidades de prevenção geral, uma vez que a arguida, como primária, confessou integralmente os factos, e segundo a sua conduta de se entregar voluntariamente à autoridade policial, bem como, mostrou-se arrependida, tudo isso também não conseguiu a suspensão da execução da pena de prisão, decisão essa violou o pensamento legislativo do art.º40º do Código Penal.*

*Pelo que, pede-se aos meritíssimos juizes do Tribunal de Segunda Instância se dignem ter em consideração as supracitadas circunstâncias e razões, no sentido de determinar de novo uma pena adequada e aplicar o art.º48º do Código Penal, a fixar o período de suspensão da execução da pena de prisão de entre 2 a 4 anos que se mostra mais adequado.*

Face ao acima exposto, requer se revogue a sentença proferida pelo Tribunal Singular, condenando-se a recorrente numa pena mais leve.

**A Digna Magistrada do Ministério Público** contra alega, em suma:

*Alegou a recorrente que a pena aplicada pelo Tribunal a quo é demasiado gravosa. Considerou que, na audiência de julgamento, tinha confessado os factos imputados, por outro lado, como primária e entregou-se voluntariamente à autoridade policial face ao cometimento do crime, bem como, mostrou-se arrependida, assim deve ter a oportunidade de atenuação e de suspensão da execução da pena de prisão prevista no art.º 66º do Código Penal. Pelo que, veio questionar se o Tribunal a quo violou o disposto nos art.º 40º, 65º e 48º do Código Penal.*

*Quanto à violação dos art.ºs 66º (Atenuação especial da pena), 40º (Finalidades das penas e medidas de segurança) e 65º (Determinação da medida da pena), o presente Ministério Público não está de acordo com isso.*

*Segundo os autos, a recorrente, na audiência de julgamento, efectivamente confessou sem reserva todos os factos imputados e contou que se tinha entregado voluntariamente ao CPSP face ao seu cometimento do crime de entrada ilegal. Contudo, entendemos que a confissão da recorrente e sua entrega voluntária à Polícia não dão suficientemente para a atenuação especial da pena. Sabemos que a recorrente, após ter assinado em 30 de Julho de 2009, a notificação de proibição emitida pelo CPSP a ela, tinha perfeito conhecimento de que era proibida a entrar em Macau pelo período de 3 anos, tendo a mesma, contudo, em 15 de Dezembro de 2009, num prazo inferior a meio ano, voltado a entrar clandestinamente em Macau, simplesmente com o fim de jogar. Evidentemente, a conduta da recorrente tem uma alta intensidade do dolo, o que mostrou que a recorrente*

*ignorou a lei de Macau. Por outro lado, segundo a sua conduta praticada, não se verificam circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa ou a necessidade da pena.*

*Na determinação da medida da pena, nos termos do art.º 65º do Código Penal, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.*

*In casu, não se verificam circunstâncias que diminuam por forma acentuada a culpa da recorrente, e de tal modo a aplicar-lhe a pena mínima.*

*Através do julgamento, pode-se verificar facilmente que a condenação da recorrente na pena de prisão de 3 meses já é fixada dentro da moldura penal abstracta.*

*Pelo que, esse fundamento deve ser indeferido.*

*Quanto à violação do art.º 48º do Código Penal (pressupostos e duração), o Ministério Público concorda com o ponto de vista da recorrente.*

*In casu, o pressuposto formal é a pena de prisão não superior a 3 anos. Por outro lado, verificamos que a recorrente é primária na RAEM, após o cometimento do crime, confessou os factos, e se entregou voluntariamente ao CPSP. Pelo que, depois de ponderadas todas as circunstâncias, parece poder ter uma perspectiva razoável face à conduta da recorrente, esperando que a mesmas possa reintegrar na sociedade sem que voltasse a cometer crime. Perante essa possibilidade, conclui-se que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*Face ao acima exposto, o Ministério Público entende que a pena de prisão ora aplicada à recorrente pode ser suspensa para a sua execução pelo período de 2 anos.*

*Pelo que, o Ministério Público concorda com o fundamento da recorrente desta parte.*

Face ao acima exposto, conclui no sentido de concordar com a revogação da sentença proferida pelo Tribunal *a quo* que determinou a execução imediata da pena de prisão de 3 meses, concedendo-se a suspensão da execução da pena pelo período de 2 anos.

**O Exmo Senhor Procurador Adjunto** emite o seguinte douto parecer:

*Acompanhamos, em termos essenciais, as criteriosas explicações da nossa Exm<sup>a</sup> Colega.*

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

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

*E essa circunstância tem um valor muito reduzido.*

*Não se divisa, nomeadamente, 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.*

*A pretendida suspensão da execução da prisão, atenta a medida concreta da pena, deve ser equacionada no âmbito do art. 44º do citado C. Penal.*

*O que equivale a afirmar, também, que estão em causa predominantemente – ou*

*até, mesmo, exclusivamente – razões de prevenção especial de socialização.*

*E há, “in casu”, um facto que merece reflexão.*

*Trata-se, concretamente, da apresentação voluntária da arguida à autoridade policial.*

*Tal circunstância pode, a nosso ver, propiciar uma prognose favorável à luz da referida finalidade da punição.*

*Este o nosso parecer.*

**Foram colhidos os vistos legais.**

## **II – FACTOS**

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

“(…)

*Factos provados:*

*Por ter entrado clandestinamente em Macau, a arguida A, no dia 18 de Janeiro do corrente ano, pelas 17H45, entregou-se ao Corpo de Polícia de Segurança Pública. Quando elemento policial procedeu à investigação dos dados de identidade dela, tendo verificado que a mesma, em 30 de Julho de 2009 tinha sido expulsa de Macau e repatriada para o Interior da China, com proibição de entrada na RAEM por três anos (desde 30/7/2009 até 30/7/2012). A arguida confessou que, após ter assinado a notificação de proibição de entrada em Macau emitida pelo CPSP, tinha*

*perfeito conhecimento de que era proibida de entrar em Macau pelo período de três anos.*

*Pelo que, no dia 15 de Dezembro de 2009, às 03H00, a arguida, a fim de jogar em Macau, atravessou o mar a vau junto à beira da Avenida de XX, dirigindo-se em direcção a Macau, tendo clandestinamente entrado em Macau, na beira junto à Avenida do XX.*

*A arguida agindo livre, voluntária e conscientemente ao praticar a conduta acima referida.*

*Bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.*

*Ao mesmo tempo, ficou provado ainda o seguinte:*

*A arguida A encontra-se desempregada no Interior da China, não tem ninguém a seu cargo.*

*Tem como habilitações literárias o ensino secundário.*

*Factos não provados: não há.*

*\* \* \**

*A convicção do Tribunal baseou-se na confissão integral e sem reservas da arguida, bem como, todas as provas documentais constantes dos autos, em particular, a ordem de expulsão, a fls. 5 dos autos.*

*\* \* \**

*De acordo com os factos provados acima referidos, a arguida, bem sabendo o conteúdo da “ordem de expulsão”, ainda entrou clandestinamente em Macau, violando a ordem de proibição de entrada, cujo acto constituiu um crime de **um crime de reentrada ilegal**, p. p. pelo art.º 21º da Lei n.º6/2004, punível com pena de 1 ano.*

*Nos termos dos art.º 40º e 65º do Código Penal, a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, e também deve ter em consideração o grau de ilicitude, o modo de execução, a gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo ou da negligência, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do agente e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto e a posterior a este, bem como, outras circunstâncias já confirmadas.*

*Segundo os autos, em Julho do ano passado, a arguida foi expulsa de Macau, mas a mesma, num período curto de meio ano, voltou a entrar clandestinamente em Macau, esse acto, evidentemente, ignora a lei de Macau. A arguida, pela prática de crime de burla no Interior da China, recebeu a reforma de educação laboral pelo período de nove anos, mas agora novamente cometeu crime.*

*Face ao facto acima referido, o Tribunal considera que é provada e adequada a condenada da arguida A, pela prática do crime de reentrada ilegal, p, p. pelo art.º 21º da Lei n.º6/2004, na pena de prisão de 3 meses.*

*O presente Tribunal considera que a pena de não privativa de liberdade não dá para atingir as finalidades de prevenção criminal, pelo que, o presente Tribunal*

*determina não lhe aplicar pena de multa nem conceder a suspensão de execução da pena.*

(...)”

### **III - FUNDAMENTOS**

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

- Atenuação especial da pena;
- Suspensão da execução da pena.

2. Estamos perante uma senhora, imigrante ilegal, nascida em 1963, desempregada, que intimada a não voltar a Macau em 30/7/09, em 15 de Dezembro desse mesmo ano aqui voltou, desobedecendo a tal proibição, atravessou o mar a vau, para vir jogar, acabando por se entregar voluntariamente às autoridades, em 18 de Janeiro de 2010.

3. A confissão integral e sem reservas e a entrega voluntária serão suficientes para lhe **atenuar especialmente a pena?**

Seguramente que não.

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 excepcionalidade.

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.

4. Ora, tal situação não se verifica no caso presente.

A confissão não se mostra muito relevante e a apresentação voluntária às autoridades pode ter muitas interpretações – nomeadamente pode significar uma falta de alternativas para a subsistência e manutenção de vida em Macau.

Com isto não se está a dizer que não tem nenhuma relevância; apenas que não assume aqueles contornos que se nos afiguram decorrerem da previsão normativa.

O circunstancialismo atenuante que se verifica não configura um circunstancialismo excepcional, não se podendo dar a relevância

pretendida à confissão e à apresentação da recorrente no sentido de diminuir, de forma acentuada, a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

Aliás, o circunstancialismo agravativo, decorrente do *modus operandi*, da motivação da arguida, da idade da mesma, suas vivências pessoais e experiências passadas, do tempo decorrido depois da intimação, tudo aponta no sentido de se afastar, de todo, tal possibilidade.

Para mais quando a pena em termos de quantitativos, face à moldura abstracta, já foi favorável à arguida

#### 5. Vejamos agora da questão da **suspensão de execução da pena.**

Importa apreciar, neste caso, se 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 a arguida sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime<sup>1</sup>.

A suspensão da execução permite, além disso, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.

---

<sup>1</sup> - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

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.

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.

No caso *sub judice* cabe ponderar muito criteriosamente o circunstancialismo apurado de forma a verificar se é possível formular um juízo de prognose favorável à ressocialização da arguida.

Vimos já que o que pesa mais em seu benefício é a apresentação voluntária às autoridades. Mas não há elementos que possam fazer compreender melhor esse acto de entrega.

Por outro lado, a sua situação de desempregada, as vivências passadas, a adição pelo jogo, a obstinação da vinda a Macau, pesam contra.

Trata-se de uma mulher com 47 anos de idade que já tem muito boa idade para ter juízo.

Esteve 7 dias na prisão por causa deste crime, tendo, entretanto, sido libertada.

É a primeira vez que comete crime em Macau.

Propende-se no sentido de se lhe dar uma oportunidade.

Será, pois, de suspender a execução da pena por um período de 3 anos.

#### **IV - DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em julgar o recurso parcialmente procedente, revogando-se o decidido, de forma a manter a condenação da **arguida A na pena de 3 meses de prisão, pela prática de um crime de reentrada ilegal, p. p. pelo art.º 21º da Lei n.º6/2004, mas suspensa na sua execução por um período de três anos.**

Custas pela recorrente, fixando em 3UCs a taxa de justiça.

Fixam-se os honorários do Exmo. Defensor em MOP 1.000,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 16 de Dezembro de 2010,

---

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira  
(Relator)

---

Tam Hio Wa  
(Primeiro Juiz-Adjunto)

---

Lai Kin Hong  
(Segundo Juiz-Adjunto)