

## **Processo n.º 160/2006**

Data: 12/Outubro/2006

### **Assuntos:**

- *Primário*;
- Insuficiência da matéria de facto;
- Medida da pena;
- Transcrição no Registo criminal

### **SUMÁRIO:**

1. O conceito de *primário* não é um conceito definido normativamente, embora seja um conceito utilizado na terminologia jurídica, significando *lato sensu*, ausência de antecedentes criminais, ou *aquela que comete crime pela primeira vez*.

2. Se ao ler-se a sentença se percebem perfeitamente as razões que conduziram à opção pela pena detentiva, que se tem por equilibrada e sensata, ponderados que foram os factores relativos à natureza dos bens jurídicos violados, à necessidade de prevenção especial e geral e vistas as finalidades da punição, tudo isto depois de concretizado o circunstancialismo fáctico pertinente e que foi julgado provado; se se

elencam os critérios do artigo 40º e 65º, o que corresponde a uma interiorização dos critérios legais; se se atende à conduta anterior e posterior ao crime, às circunstâncias concretas, dimensão das consequências, à confissão, ao grau de ilicitude, ao tipo do dolo, ao grau de culpa, ao tipo de crime cometido, frequência e impacto da sua prática na RAEM, não se vê como possa estar mal fundamentada a escolha da medida concreta da pena.

3.A não transcrição da decisão condenatória, nos termos do artigo 27º do DL n.º 27/96/M de 3/Junho, traduz-se numa faculdade do Tribunal e a decisão de não se pronunciar sobre essa questão deve ser interpretada no sentido de que não foi contemplada a pretensão do recorrente na sentença, não se estando perante uma matéria em que se impusesse a pronúncia expressa sobre a questão colocada, sempre podendo o Tribunal proceder a essa ponderação.

O Relator,  
João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 160/2006**

(Recurso Penal)

**Data:** 12/Outubro/2006

**Recorrentes:** 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 vem recorrer da sentença que o condenou na pena de 3 meses de prisão suspensa por 1 ano, por um crime desobediência p. e p. pelo artigo 312º do CP, alegando em síntese:

*Na decisão recorrida tem-se por provado que o recorrente não é primário, enfermado assim do vício de insuficiência de matéria de facto provada para decisão previsto pelo art. 400.º n.º 2 alínea a) do Código de Processo Penal, devendo ser revogada.*

*Em conjugação com os art.s 40.º, 44.º e 64.º ss, do Código Penal de Macau, o recorrente deve ser condenado na pena de 2 meses de prisão, substituível pela multa não superior a MOP\$5.000,00; se não assim considere, deve o recorrente ser*

*condenado na pena de 2 meses de prisão com suspensão da execução pelo período de meio ano.*

*Daí, a decisão recorrida ao condenar o recorrente com crime de desobediência p. e p. pelo art. 312.º n.º 1 alínea b) do Código Penal de Macau, ignorou as disposições do art. 27.º n.º 1 do DL n.º 27/96/M (registo criminal), pelo que padeceu do **vício de entendimento errado da lei** regulado pelo art. 400º, n.º 1 do Código de Processo Penal.*

*No que se diz respeito ao crime referido por estes autos, de acordo com o art. 27.º n.º 1 do DL n.º 27/96/M, (registo criminal), deve ordenar a não-transcrição da decisão recorrida no certificado indicado pelo DL n.º 27/96/M (registo criminal).*

A final formula o seguinte pedido:

Se considere e julgue:

1) *A decisão recorrida tem-se por provado que o recorrente não é primário, enfermando assim do **vício de insuficiência de matéria de facto provada para decisão** previsto pelo art. 400.º n.º 2 alínea a) do Código de Processo Penal, devendo ser revogada.*

2) *Em conjugação com os art.s 40.º, 44.º e 64.º e ss. do Código Penal de Macau, o recorrente deve ser condenado na pena de 2 meses de prisão, substituível pela multa não superior a MOP\$5.000,00; se não assim considere, deve o recorrente ser condenado na pena de 2 meses de prisão com suspensão da execução pelo período de meio ano.*

3) *A decisão recorrida ao condenar o recorrente por crime de desobediência p. e p. pelo art. 312.º n.º 1 alínea b) do Código Penal de Macau, ignorou as disposições do art. 27.º n.º 1 do DL n.º 27/96/M (registo criminal), pelo que padeceu do **vício de entendimento errado da lei** regulado pelo art. 400.º n.º 1 do Código de Processo Penal. No que diz respeito ao crime referido por estes autos, de acordo com o art. 27.º n.º 1 do DL n.º 27/96/M, (registo criminal), deve ordenar-se a não-transcrição da decisão recorrida no certificado indicado pelo DL n.º 27/96/M (registo criminal).*

**O Exmo Senhor Procurador Adjunto** responde doutamente, alegando, fundamentalmente:

*O vício de insuficiência para decisão da matéria de facto provada é apresentado contra o facto provado e requer a abismo insuperável entre facto e aplicação da lei.*

*Isto é intrinsecamente diferente do vício de entendimento errado da lei.*

*O recorrente confundiu as duas situações supraditas.*

*Achamos que a matéria de facto provada é inteiramente suficiente para aplicação da respectiva lei.*

*O tribunal a quo ao determinar a medida de pena, não ignorou a situação do recorrente, sobretudo não o considerou como delinquente reincidido para aplicação da circunstância agravante na determinação da medida de pena.*

*Quanto ao pedido de não-transcrição da decisão criminal do tribunal a quo no CRC, a decisão a ser tratada mais tarde não reúne requisitos para recurso.*

*Se o tribunal tem obrigação para decidir sobre o requerimento do recorrente, nos termos do art. 107.º do Código de Processo Penal, tal vício é dependente da arguição. Como o recorrente no seu recurso não explicitamente arguiu a nulidade da decisão. Assim sendo, a referida nulidade deve ser considerada como sanada.*

Pelo exposto, considera que o recurso do recorrente deve ser julgado improcedente e deve ser rejeitado para além de ser mantida a decisão condenatória do tribunal *a quo*.

Nesta instância o **Exmo Senhor Procurador Adjunto** oferece o douto parecer seguinte:

*O presente recurso não tem qualquer fundamento legal.*

*Vejamos.*

*A douta sentença não enferma, desde logo, do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.*

*Não se vislumbra, de facto, “in casu”, qualquer lacuna no apuramento da factualidade indispensável para a decisão de direito.*

*O recorrente relaciona o vício em causa com o facto de na decisão recorrida se haver consignado o seguinte: "segundo o C.R.C., o arguido não é primário".*

*E tal conexão não pode, efectivamente, deixar de ter-se como descabida.*

*O que o arguido intenta patentear, com efeito, é a sua discordância com a circunstância de não haver sido considerado primário.*

*E é certo que tal adjectivo se dirige, em terminologia jurídica, àquele "que comete crime ou contravenção pela primeira vez; sem antecedentes criminais" (cfr. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Temas e Debates, Lisboa, 2003, tomo III, pg. 2976).*

*Na douta sentença, entretanto, utilizou-se o mesmo numa acepção mais ampla.*

*Tiveram-se em conta, na verdade, os crimes e a condenação constantes do certificado de registo criminal (posteriores ao crime que foi objecto de julgamento).*

*A Mma. Juíza, de qualquer modo, não deixou de exarar que o recorrente "era ainda primário no dia do caso".*

*O que releva, realmente, como se frisa na resposta à motivação, é que "o Tribunal atendeu ao estado do recorrente na determinação concreta da medida da pena", sendo certo que não podia ter deixado de considerar que se estava perante o segundo julgamento do recorrente.*

*Conforme sublinha o nosso Exmo Colega, o intuito do arguido é pôr em causa a pena que lhe foi imposta.*

*Mas esse desiderato está votado ao insucesso.*

*A pena de 3 meses de prisão corresponde a um quarto do respectivo limite máximo abstracto.*

*Não se vê, por isso, qualquer razão para a sua redução.*

*A opção pela pena de multa, por sua vez, é obstaculizada pelo comando do art. 64º do C. Penal.*

*É este comando, como se sabe, que 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.*

*Como se salienta na decisão impugnada, há que atentar em razões de prevenção, tendo em conta a condenação constante do certificado de registo criminal - conduta posterior ao facto (cfr. art. 65º, n.ºs. 1 e 2-e, do citado C. Penal).*

*A fixação em 6 meses do período de suspensão, finalmente, esbarra com o comando do art. 48º, n.º 5, do mesmo Diploma (que prevê, nesse âmbito, um "quantum" mínimo de 1 ano).*

*A questão da transcrição - ou não - da decisão no certificado de registo criminal, por outro lado, não passa de uma falsa questão.*

*A pretensão do recorrente, na realidade, encontra-se plenamente*

*salvaguardada pelo preceituado no art. 21º, al. e), do Dec-Lei n.º 27/96/M, de 3-6 (sendo que, para esse efeito, o mesmo deve ter-se, conforme se acentuou, como "delinquente primário").*

*É certo, também, que o dispositivo em apreço actua ope legis, não carecendo, assim, de qualquer decisão judicial.*

*O disposto no art. 27º, n.º 1, do mesmo Diploma, só tem cabimento, naturalmente, nos casos não contemplados no mesmo dispositivo (cfr., no sentido propugnado, além do mencionado na motivação, ac. deste Tribunal, de 2-12-2004, proc. n.º 305/2004).*

*O recurso em análise deve, pelo exposto, 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**

Respiga-se da sentença recorrida o seguinte:

“(…)

### **1. Factos comprovados na audiência**

O Tribunal após o julgamento aberto do presente processo, apura:

Em 10 de Setembro de 1999, o ex-director do CPSP mediante o despacho proibiu a entrada do arguido em Macau por um período de três anos.

Em 31 de Dezembro de 1999, o arguido foi notificado do conteúdo do referido despacho e assinou para se confirmar (vide fls. 10 dos autos)

No entanto, em 9 de Agosto de 2000, pelas 21h05, o arguido foi interceptado pelo guarda da Polícia Marítima e Fiscal que verificou este nas imediações da “Doca de Nam Pan” desta Região. Na altura, o arguido estava munido do BIR de Hong Kong e o título de pescador, mas não levou consigo o título para saída do território da RAEM. Na sequência disso, o arguido foi levado aos Serviços de Migração do CPSP no porto exterior para confirmação da identidade.

O arguido agiu livre, voluntária, consciente e dolorosamente.

O arguido sabia perfeitamente que é impedido de entrar na R.A.E.M no período de 3 anos por força da ordem formal e substancialmente legal que havia sido comunicada ao arguido por via regular.

O arguido não assinalou que essa ordem é ilegal, pelo que conhecia a consequência resultante da violação dessa ordem.

O arguido sabia que o seu acto é ilegal e deve ser punido pela lei.

\*

**Ainda apura na audiência de julgamento:**

No entretanto, foi comprovado a situação individual do arguido, como segue:

É comerciante mediante rendimento mensal de MOP\$8.000,00.

Tem a esposa a seu cargo.

Cumpriu o 5.º ano do ensino secundário.

Além disso, segundo o C.R.C, o arguido não é primário.

Pelo processo n.º PSM-058-02-3 do 3.º juízo, em 29 de Maio de 2002, o arguido foi condenado na pena total de 9 meses de prisão pela prática de um crime de desobediência e um crime de uso de falsificação de documento, com suspensão da execução da pena por 2 anos. De acordo com o despacho do tribunal proferido em 10 de Novembro de 2004, a pena do processo é declarada extinta.

\*

**Factos não comprovados:** nada a assinalar.

\*

**Juízo de factos:**

Conforme a confissão pelo arguido prestada sem reserva e provas documentais constantes dos autos, nomeadamente de fls. 10 a 11, o tribunal fez o juízo dos referidos factos.

O arguido defendeu que no dia do caso, desobedeceu a ordem por querer exigir a devolução da dívida contraída pelo seu parente em Macau para pagar a despesa do tratamento médico do seu pai doente.

Merece sublinhar que apesar das razões que levam o arguido a praticar o crime, ou seja, para resolver os problemas da vida, violou a lei a toda a custa, assim sendo, o arguido deve ser responsável pela própria conduta. Este juízo considerou que as supraditas provas são suficientes para confirmar que o arguido praticou o acto acusado.

(...)"

### **III – FUNDAMENTOS**

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

São três as questões que vêm colocadas pelo recorrente:

**A - Insuficiência da matéria de facto;**

**B - Medida da pena;**

**C - Transcrição no Registo criminal**

A- Sobre a primeira das questões não assiste qualquer razão ao recorrente.

Pretende o arguido ser considerado primário, porquanto à data dos factos ainda não tinha sido condenado por outro crime.

O certo é que veio a ser condenado no processo PSM-058-02-3, em 29 de Maio de 2002 numa pena de 9 meses, suspensa por 2 anos por um crime de uso de desobediência e falsificação de documento, pena essa declarada extinta em 10 de Novembro de 2004.

O conceito de *primário* não é um conceito definido normativamente, embora seja um conceito utilizado na terminologia jurídica, significando *lato sensu*, ausência de antecedentes criminais, ou *aquele que comete crime pela primeira vez*.

O que interessa, fundamentalmente, é perceber-se qual o sentido do termo usado no seu contexto e essa compreensão não se deixa de observar claramente no presente caso.

A Mma Juiz enquanto diz que *A não era primário*, logo esclareceu que *era ainda primário no dia do caso*. E isto é que interessa focar e perceber, no sentido de que esse circunstancialismos foi expresso em conformidade com a realidade e valorado como tal. O que, em termos de ponderação na escolha da pena, se reporta, no fundo, àquele requisito que se prende com o comportamento anterior e posterior ao crime.

#### **B- Assim se entra na escolha da medida concreta da pena.**

A este respeito também o recorrente não tem razão. Ao ler-se a sentença, percebem-se perfeitamente as razões que conduziram aquela Mma Juiz a optar por aquela pena que se tem por equilibrada e sensata.

Trilha correctamente os caminhos da lei até chegar à pena concreta.

Primeiro socorre-se do artigo 64º do CP para poder fazer a opção entre a pena detentiva e não detentiva, optando por aquela, considerando a natureza dos bens jurídicos violados, a necessidade de prevenção especial e geral e vistas as finalidades da punição, tudo isto depois de concretizado o circunstancialismo fáctico pertinente e que foi julgado provado.

Depois, na determinação da medida da pena, elencam-se os critérios do artigo 40º e 65º - poder-se-ia entender que tal transcrição é despicienda, mas entende-se que ao fazer tal elenco, que , concede-se, não se mostrará necessário, o julgador, no seu intelecto, não deixa de estar a interiorizar uma vez mais os critérios legais que o irão iluminar naquela busca da pena para o caso concreto.

É nessa conformidade que se atende à conduta anterior e posterior ao crime, às circunstâncias concretas, consequências não muito graves, à confissão, ao grau de ilicitude, ao dolo, à culpa, médios, ao facto de não ter cometido mais nenhum crime no ano de 2002. E diz-se que esse crime é um crime frequente na RAEM, pelo que tem algum impacto junto das autoridades na sua autoridade, urgindo o combate a este tipo de crime. Neste contexto, veio a fixar-lhe uma pena de um terço que se situa ao nível do primeiro quarto da moldura abstracta.

E na senda dos trilhos legais que se afiguram correctos, passou a ponderar a possibilidade de suspensão que ao caso cabia, para, de acordo com os critérios do artigo 48º do CP que, de novo, enuncia, lhe suspender a execução da pena de prisão pelo tempo mínimo possível, ou seja, 1 ano.

Nada, pois, a apontar à decisão proferida que se mostra

irrepreensível.

**C - Finalmente a questão do Registo criminal.** Ainda aqui não assiste razão ao recorrente, na medida em que o seu desiderato não deixa de estar contemplado.

Decidiu a Mma Juiz não conhecer do pedido de não transcrição feito nos termos do artigo 88º, n.º 1 do CP, ao mesmo tempo que dizia que tal não impedia o arguido de apresentar novo pedido.

O pedido foi formulado ao abrigo do disposto no artigo 27º do DL n.º 27/96/M, de 3/Junho, que dispõe:

“1. Os tribunais que condenem em pena de prisão até 1 ano ou em pena não privativa da liberdade podem determinar na sentença ou em despacho posterior, sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respectiva sentença nos certificados a que se refere o artigo 21.º

2. No caso de ter sido aplicada qualquer interdição, apenas será observado o disposto no número anterior findo o prazo da mesma.

3. O cancelamento previsto no n.º 1 é revogado automaticamente no caso de o interessado incorrer em nova condenação por crime doloso.”

Donde se alcança que a não transcrição se traduz numa faculdade do Tribunal e a decisão de não se pronunciar sobre essa questão deve ser interpretada no sentido de que não foi contemplada a pretensão do recorrente na sentença, não se estando perante uma matéria em que se impusesse a pronúncia expressa sobre a questão colocada, já que ela era de

conhecimento officioso e se não contemplada é sobre a decisão final que importará debruçarmo-nos. *Mutatis mutandis* seria como que o arguido viesse a requerer uma atenuação especial e tal não fosse contemplado na decisão, sem embargo de a questão vir a ser apreciada no Tribunal de recurso. Sendo suscitada a questão nesta sede, sobre o mérito da questão, relativa ao não registo dessa infracção, não se vêem razões justificativas que levem a essa determinação, até porque o interesse do arguido estará salvaguardada pelo disposto no artigo 21º, al. e) do referido DL 27/96/M.

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 merecem, pois, provimento o recursos do arguido.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelos recorrentes, fixando em 8 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 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, 12 Outubro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong