

Processo n.º 172/2006

Data: 15/Junho/2006

Assuntos:

- Atenuação especial da pena

SUMÁRIO:

1. A atenuação especial é configurada como uma atenuação extraordinária e só deve operar quando existir um circunstancialismo anterior ou posterior ao crime, ou contemporâneo dele, que diminua por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

2. O circunstancialismo atenuante geral não é suficiente para justificar uma atenuação que se requer extraordinária.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 172/2006

(Recurso Penal)

Data: 15/Junho/2006

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A, inconformado com a respectiva decisão proferida pelo Tribunal Colectivo do 2.º Juízo Criminal do TJB, tendo sido condenado por

- um crime de exploração ilícita de jogo de fortuna ou azar fora dos locais legalmente autorizados, na forma consumada, p.p. pelo art. 1º, n.º 1, da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho, na **pena de 1 ano e 6 meses de prisão;**

- um crime de burla, na forma tentada, p.p. pelo art. 211º, n.º 4 al. a), 22º e 67º do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão; e

- um crime de extorsão, na forma tentada, p.p. pelo art. 215º, n.º 2, al. a), art. 198º, n.º 2, al. a) e art. 196º, al. b), 22º e 67º do Código Penal, na **pena de 2 anos de prisão.**

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes, vão ser os dois arguidos condenados numa **única pena de 4 anos e 6 meses de prisão efectiva,**

Dessa condenação vem interpor recurso, alegando, em síntese:

1. *De acordo com o teor constante de fls. 502 dos autos, sabe-se que o recorrente fez, durante a audiência de julgamento, a confissão dos factos que lhe são imputados, e por conseguinte, produz efeitos de confissão integral e sem reservas, nos termos do artigo 325.º do CPP.*

2. *Sintetizando os casos concretos do recorrente do presente processo (verificaram-se comportamentos de arrependimento; só tem o ensino primário como a sua habilitação literária; tem de tomar conta da sua mulher e de dois adultos; e o facto de o incidente ter lugar há quase 5 anos atrás, entre outros. Cfr. a fls. 501 dos autos), e o facto de se verificarem, após a prática de crime, circunstâncias necessárias de atenuação de pena, é admissível aplicar o sistema de atenuação especial, previsto nos artigos 66.º e 67.º do Código Penal.*

3. *As penas condenadas ao recorrente são de 1 ano e 6 meses a 3 anos, e, de acordo com o art. 71.º do Código Penal, o recorrente deve ser punido, em cúmulo, numa pena de 3 anos a 6 anos e 6 meses.*

4. *Conforme a teoria do Dr. F. Dias, o critério de pena deve ser um pouco maior que o valor médio, ou seja, será mais razoável condenar o recorrente numa pena de 3 anos e meio. Por este motivo, entende o recorrente que, a condenação da pena de 4 anos e 6 meses violou o disposto nos artigos 65.º, 67.º e 71.º do Código Penal.*

Pelo exposto, solicita-se aos Mm.ºs Dr.ºs Juizes do Tribunal de Segunda Instância que se dignem admitir o presente recurso e julgá-lo procedente, e alterar a pena de prisão efectiva de 4 anos e 6 meses constante da decisão recorrida para uma pena de prisão de 3 anos e meio, de acordo com as respectivas disposições legais.

Responde doutamente o Digno Magistrado do MP e vai no mesmo sentido o douto parecer do Exmo Senhor Procurador Adjunto, nos termos de não serem acolhidas as razões aduzidas e que se acolhem na fundamentação adiante explanada.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido, com pertinência, o seguinte:

“Factos provados:

No 1º semestre de 2005, os 1º, 4º, 6º a 11º arguidos após se negociarem, decidiram em arranjar conjuntamente na china continental umas pessoas com riqueza e com propósito de as trazer para Macau para turismo, levá-las para um casino falso, instalado antecipadamente num hotel, enganando-lhes dinheiro através de jogos de fortuna ou azar.

A fim de conjugar com o acima referido plano, no 1º decénio de Julho de 2005, uns dos arguidos acima referidos mandou fazer, num local desconhecido na China, equipamento para o jogo, tais como mesa e fichas etc..

Alguns dias antes dos factos, a pedido do 6º arguido **B**, o 1º arguido **A** conduziu um veículo às Portas do Cerco e num local circundante recebeu a acima referida mesa, bem assim depositou-a na residência do seu irmão mais velho **C**, situada na Rua XXXXXXXXX

Em 11 de Julho de 2005, cerca das 20H00, os 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º arguidos entraram juntamente em Macau, utilizando salvos-condutos da RPC para a deslocação a Hong Kong e Macau, pelas horas melhor descritas nos registos juntas nas fls. 147 a 149, 152 a 153 e 221 dos autos.

No mesmo dia, cerca das 21H00, sugerido pelo 4º arguido, os 2º, 3º, 4º arguidos e o ofendido **D** partiram da Guangzhao para Macau, num veículo automóvel conduzido pelo 5º arguido.

Cerca das 23H00, o ofendido e os 2º, 3º, 4º e 5º arguidos chegaram a Macau e foram todos à Discoteca DD, sito na Av. do Infantev D. Henrique, para se divertirem.

Na discoteca, o 4º arguido **E** sugeriu ao ofendido que lhe entregasse o seu documento de identificação para ajudá-lo a guardar, a fim de evitar que o ofendido o extraviasse, tendo o ofendido aceite a sugestão.

Em 12 de Julho de 2005, pelas 00H43, o 1º arguido **A**, acompanhado pelo 6º arguido **B**, deslocaram-se ao Hotel Casa Real e alugou em nome do 1º arguido o quarto presidencial nº 1188.

Depois, o 1º arguido utilizou de novo o automóvel ligeiro de matrícula XXXX do seu irmão mais velho **C** para transportar mesa de jogo de fortuna ou azar, equipamentos para jogos, fichas e uniformes de empregado de casino, todos

apreendidos nos autos, ao acima referido quarto do Hotel Casa Real, onde os 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º arguidos ficaram encarregados na decoração do quarto, transformando-o num casino.

Depois, o 1º arguido deslocou-se à Discoteca DD para se juntar com os 2º,3º,4º e 5º arguidos e o ofendido.

Em 12 de Julho de 2005, cerca das 2H00 da madrugada, o ofendido e os 1º a 5º arguidos abandonaram a Discoteca DD e deslocaram-se a um estabelecimento de comidas para tomar ceia.

Após a ceia, o 1º arguido levou os 2º, 3º, 4º e 5º arguidos e o ofendido ao quarto nº 1188 do Hotel Casa Real. Na altura, este quarto já se encontrava decorado como um casino.

No acima referido quarto, o ofendido apostou no jogo de bacará. Durante o jogo, o 1º arguido **A** e o 6º arguido **B** encarregaram no fornecimento de fichas ao ofendido para apostar. Os 2º e 3º arguidos apostaram também no jogo enquanto o 4º e 5º arguidos estavam a acompanhar na sala. O 7º arguido **F** encarregava na troca de fichas. A 8ª arguida **G** encarregava na distribuição de cartas, o 10º arguido **H** desempenhava o papel de "courpier", o 9º arguido **I** e o 11º arguido **J** disfarçavam-se de outros jogadores.

Durante o jogo, os 1º e 6º arguidos forneceram ao ofendido cerca de HKD\$4,000.000.00 em fichas.

Em cada jogo que o ofendido ganhava, o 1º arguido retirava cerca de \$10,000 a \$20,000 em fichas, tendo num total retirado \$30,000 a \$50,000 em fichas.

Após mais de uma hora, o ofendido perdeu todas as fichas fornecidas pelos 1º e 6º arguidos.

Terminado o jogo, o 1º arguido levou os 2º, 3º, 4º e 5º arguidos e o ofendido à Sauna "New Emperor" do Hotel New Emperor para descansarem.

Em 12 de Julho de 2005, cerca das 7H00, os 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º arguidos saíram juntamente do Território através do Posto Fronteiriço das Portas de Cerco, pelas horas melhor descritas nos registos juntos a fls. 147 a 149, 152 a / 153 e 221 aos autos:

No mesmo dia, o 1º arguido alugou em seu nome o quarto nº 1019 do Hotel New Emperor para alojar o ofendido, e estavam também presentes os 2º a 5º arguidos.

Na altura, o 1º arguido referiu ao ofendido que a respectiva dívida terá que ser liquidada dentro de 3 dias, caso contrário que começaria a vencer juros. Além disso, o 1º arguido referiu ainda que o ofendido teria que pagar no mínimo HKD\$2,000,000.00 para poder sair.

Depois, o 1º arguido pediu também ao ofendido para assinar uma declaração de dívida de HKD\$4,000,000.00, onde consta a fotocópia do seu bilhete de identidade. Na altura o 3º arguido **L**, pedido pelo 1º arguido, também assinou uma declaração de dívida.

No mesmo dia, cerca das 16H00, o 1º arguido abandonou o quarto com as acima referidas declarações e guardou-as no automóvel ligeiro de matrícula XXXX do seu irmão mais velho **C**.

No mesmo dia, cerca das 19H00, o 1º arguido voltou ao quarto nº 1019 do Hotel New Emperor, onde pediu o ofendido para telefonar a familiares para angariar fundo para liquidar a respectiva dívida e referiu ao ofendido que: "caso não liquidar a dívida, nós teremos a nossa forma de procedimento" (如果唔還錢, 我地會有我地做嘢的方法).

Após tomar conhecimento, familiares do ofendido telefonaram à autoridade policial de Macau, pedindo ajuda.

Cerca das 20H00, guardas da CPSP deslocaram-se ao quarto nº 1019 do Hotel New Emperor para investigar, onde encontraram o ofendido e os 2º, 3º, 4º e 5º arguidos.

Os guardas da PSP encontraram-se na residência do irmão mais velho do 1º arguido, situada na zona do Ribeiro de Patane, equipamentos para decorar o acima referido casino, designadamente mesa, equipamentos de jogos de fortuna ou azar, fichas e uniformes de empregado de casino.

Os 1º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º arguidos, em conjugação de intenções e esforços, mediante distribuição de tarefas, agiram livre, voluntária e conscientemente, ao porem em prática a acima referida conduta, tendo explorado jogos de fortuna ou azar fora dos locais legalmente autorizados, com intenção de obter interesses ilícitos.

Com o objectivo de obter a confiança do ofendido, os 1º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º arguidos decoraram o quarto do hotel num casino e aliciaram o ofendido para se deslocar ao referido local, com intenção de lhe enganar uma importância elevada em dinheiro, através de empréstimo, praticado no falso casino, com fichas não

convertíveis em dinheiro.

A fim de garantir que o ofendido se responsabilizasse pelo acima referido empréstimo com fichas não convertíveis em dinheiro, o 1º arguido exigiu que o ofendido assinasse uma declaração de dívida, bem assim forçou o ofendido a telefonar para seus familiares para liquidar a respectiva dívida, proferindo palavras ameaçadoras sobre a sua segurança pessoal.

Os 1º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º arguidos tinham perfeito conhecimento de que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

Mais se provou:

O 1º arguido **A**, antes da sua detenção, explorava um restaurante em Zhuhai e trabalhava como cozinheiro, auferindo 3,000 a 5,000 RMB por mês. Tem a seu cargo a namorada que vivia maritalmente e dois filhos menores. Tem como habilitações literárias o curso do ensino primário.

Conforme o seu *CRC*, o arguido não é primário, tendo sido condenado, no âmbito dos autos *PCC-059-00-6*, em 9/9/2000, pela prática dum crime de auxílio à imigração clandestina, numa pena de 2 anos e 3 meses de prisão efectiva. Cumpriu a pena e foi posto em liberdade condicional em 1/10/2001. Foi, em 1/7/2002, concedida a liberdade definitiva.

O 2º arguido **M** dedicava no negócio de venda de veículos antes da sua detenção, auferindo cerca de 10,000 RMB por mês. Não tem ninguém a seu cargo.

Tem como habilitações literárias o 3º ano do ensino secundário.

Conforme o seu *CRC*, o arguido é primário em Macau, mas chegou a ser condenado, no ano 2000, na China continente, pela prática do crime de ofensas à integridade física, numa pena de 8 anos de prisão, e foi solto após cumprir 4 anos de prisão.

O 3º arguido **N** era alfaiate antes da sua detenção, auferindo 1,000 a 2,000 RMB por mês. Tem a seu cargo os pais. Tem como habilitações literárias a frequência do 2º ano do curso secundário. Conforme o seu *CRC*, o arguido é primário.

O 4º arguido **O** dedicava no negócio de imobiliária antes da sua detenção, não tendo rendimento fixo. Tem a seu cargo os pais, a mulher e uma filha menor. Tem como habilitações literárias a frequência do 5º ano do curso primário.

Conforme o seu *CRC*, o arguido é primário em Macau, mas no ano 2002, chegou a ser condenado, em Guangzhao, numa multa por prática de jogo ilícito.

O 5º arguido **P** era motorista antes da sua detenção, auferindo de entre 1,500 a 2,000 RMB por mês. Tem a seu cargo os pais. Tem como habilitações literárias a frequência do 1º ano do curso secundário. Conforme o seu *CRC*, o arguido é primário.

Conforme os *CRCs*, os 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º arguidos são primários.

*

Factos não provados:

Não se provaram quaisquer outros factos relevantes da acusação, que não

estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:

O ofendido pagou em dinheiro o empréstimo.

Os 2º, 3º e 5º arguidos participaram na negociação com os restantes arguidos para arranjar na china continental umas pessoas com riqueza para ser enganados no casino falso.

Os 2º, 3º e 5º arguidos, em conjugação de intenções e esforços com os restantes arguidos, mediante distribuição de tarefas, agiram livre, voluntária e conscientemente, ao porem em prática a acima referida conduta, tendo explorado jogos de fortuna ou azar fora dos locais legalmente autorizados, com intenção de obter interesses ilícitos.

Com o objectivo de obter a confiança do ofendido, os 2º, 3º e 5º arguidos decoraram o quarto do hotel num casino e aliciaram o ofendido para se deslocar ao referido local, com intenção de lhe enganar uma importância elevada em dinheiro, através de falso empréstimo praticado no casino.

Os 2º, 3º e 5º arguidos tinham perfeito conhecimento de que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Convicção do Tribunal :

O 1º arguido confessou, na audiência e julgamento, parte dos imputados factos, de livre vontade e fora de qualquer coacção. A sua confissão é apoiado pelo facto de terem encontrados, na residência e veículo do seu irmão, instrumentos dos

crimes.

O 4º arguido admitiu que a pedido pelo 6º arguido e a fim de ganhar uma percentagem de 5% do dinheiro apostado, angariou o ofendido para jogar em Macau e chegou a guardar o documento de viagem do ofendido. No entanto, o 4º arguido negou que conhecia o plano de burla. Segundo as declarações dos agentes policiais, o 4º arguido foi logo apontado pelo ofendido como um dos agentes dos factos ilícitos.

Do visionamento das cassetes, verifica-se que a entrada e saída dos 6º a 11º arguidos no respectivo quarto do Hotel, associado com os registos da entrada e saída nas mesmas horas através das fronteiras de Macau, conclua-se pela participação conjunta desses arguidos nos imputados factos, Por outro lado, esses arguidos foram apontados pelo 1º arguido e reconhecidos pelos restantes arguidos presentes na audiência.

Os 2º, 3º, e 5º arguidos negaram a sua participação nos factos ilícitos. Apesar de serem apontados pelo 1º arguido e pelo ofendido no JIC como sendo participantes do crime, essas declarações não foram esclarecedoras.

Os agentes policiais que procederam à investigação depuseram com isenção e imparcialidade, confirmando os autos de apreensão.

Após uma análise crítica e comparativa das declarações dos arguidos presentes, prestadas na audiência e na análise dos restantes provas, o Tribunal Colectivo não consegue formar uma convicção sem dúvida sobre a participação dos 2º, 3º, e 5º arguidos nos imputados factos ilícitos.”

III – FUNDAMENTOS

1. São duas as questões que o recorrente vem colocar e que cumpre analisar:

- atenuação especial da pena;
- redução da pena, pedindo a redução da pena de 4 anos e 6 meses que, em cúmulo jurídico, lhe foi aplicada, para 3 anos e 6 meses de prisão.

2. Aduz uma série de razões, tais como o facto de ter confessado os factos, integralmente e sem reservas, nos termos do disposto no art. 325º do C. P. Penal, durante a audiência de julgamento; estar arrependido, só ter o ensino primário como habilitações literárias, ter a seu cargo a esposa e dois filhos maiores e ter decorrido, desde a prática dos factos, um período superior a cinco anos (cfr. trad., fls 585, quando o que se pretende é referir o tempo decorrido após os factos da anterior condenação), o que deveria ter determinado, por adequada, lhe fosse atenuada especialmente a pena nos termos do disposto nos art. 66º e 67º do C. Penal.

Não tem, de todo, razão nesta questão.

A atenuação especial é configurada como uma atenuação extraordinária e só deve operar quando existir um circunstancialismo

anterior ou posterior ao crime, ou contemporâneo dele, que diminua por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. É o que resulta do n.º 1 do artigo 66º do CP e o n.º 2 exemplifica algumas situações, sendo que os factos alegados nem de perto ou de longe atingem aquela natureza e importância modificativa.

Para além de que, no caso, nem sequer os alegados pressupostos se verificam.

Não houve uma confissão integral e sem reservas e a confissão parcial não deixou de ser induzida, perdendo, por isso, qualquer relevância. Por isso se escreveu no douto acórdão: *"A sua confissão é apoiada pelo facto de terem encontrados, na residência e veículo do seu irmão, instrumentos dos crimes"*.

Também quanto ao arrependimento, tal não se comprovou.

Quanto ao facto de viver com a mulher e dois filhos maiores, quando o que se provou é que vive maritalmente com a namorada e dois filhos menores, bem como as suas habilitações literárias, factualidade, por si só e sem mais nada, é irrelevante em termos de atenuação especial e se alguma relevância terá não deixará de pesar contra ele, pois que devia pensar nas suas responsabilidades e nas consequências dos seus actos antes de cometer crimes.

Quanto ao decurso do tempo relativamente à prática dos factos,

como já se anotou, pretendendo-se relevar o tempo decorrido após a prática dos factos que levaram à anterior condenação e já não tempo decorrido entre o julgamento e a prática dos factos criminosos pelos quais foi agora julgado, tal circunstância é de todo irrelevante, sendo certo que em caso algum não tem a virtualidade de fazer diminuir *por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena*, como preceitua o n.º 1 daquele normativo.

Ora, o que se verifica é que, neste caso, a forma de cometimento do crime, a intensidade do dolo, a comparticipação havida e os antecedentes criminais não propiciam um juízo favorável àquela atenuação especial. Convém não esquecer que o arguido fora condenado anteriormente em 2 anos e 3 meses de prisão, menos de 5 anos antes da prática dos factos que deram origem aos presentes autos, donde não pode recolher qualquer juízo favorável, seja em termos de culpa, seja em termos de necessidade de pena.

Não se vê, pois, como possam ter sido violados os artigos 66º e 67º do C. Penal.

3. Resta aflorar a questão da medida da pena cuja diminuição preconiza.

Ainda aqui se mostra evidente que o Tribunal observou escrupulosamente os critérios legais, *maxime* o disposto nos artigos 40º,

65° e 71° do C. Penal para a dosimetria penal encontrada.

Em caso de cúmulo, deve atender-se ao conjunto dos factos e à personalidade do agente. A pena abstracta aplicável devia situar-se entre 3 anos de prisão e 6 anos e 6 meses. Ao condená-lo numa pena de 4 anos e 6 meses, o Tribunal situou-se ainda abaixo da moldura média, não merecendo qualquer censura a dosimetria concreta encontrada, face à gravidade e forma de cometimento dos crimes, antecedentes e personalidade do agente.

Termos em que se negará provimento ao recurso, devendo o mesmo ser rejeitado, por manifestamente improcedente nos termos dos artigos 407°, n.º3, al. c), 409°, n.º 2, al. a) e 410° do CPP.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso interposto por **A**, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando em 10 Ucs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410°, n.º4 do CPP.

Macau, 15 de Junho de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong