

Recurso nº 192/2006

Data : 27 de Julho de 2006

Assuntos: - A aplicação do artigo 201º do Código Penal
- Atenuação especial

Sumário

1. A aplicação da atenuação especial previsto no artigo 201º do Código Penal pressupõe a restituição ou reparação efectiva dos prejuízos produzidas pelo crime, antes do início do julgamento em primeira instância, e não basta uma vontade demonstrada do arguido.
2. A aplicação da atenuação especial nos termos do artigo 66º do Código Penal pressupõe 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

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 192/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O arguido **A** respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR3-05-0312-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

- O arguido **A** cometeu os seguintes, em autoria material e, cujo acto preenche os requisitos de concurso de crimes:
 - um crime de furto qualificado, com circunstância de introdução em habitação por arrombamento, previsto e punido pelo artigo 198.º, n.º 2, alínea e) do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão; e)
 - um crime de furto qualificado, com circunstância de introdução ilegítima em habitação, previsto e punido pelo artigo 198.º, n.º 1, alínea f) do Código Penal, convolado do imputado crime de furto qualificado,

previsto e punido pelo artigo 198.º, n.º 2, alínea e) do Código Penal, na pena de 2 anos de prisão; e)

- um crime de furto qualificado, com circunstância de introdução ilegítima em habitação, previsto e punido pelo artigo 198.º, n.º 1, alínea f) do Código Penal, na pena de 2 anos de prisão.

Em cúmulo jurídico dos crimes, condenado numa única pena de 4 anos e 3 meses de prisão efectiva.

Inconformado com a decisão, recorreu apenas o arguido **A** que motivou, em síntese, o seguinte:

1. O recorrente **A** foi condenado, no pressuposto de preenchimento dos requisitos para efectuar o concurso de crimes e pela prática, em autoria material, de um crime de furto qualificado p. e p. pelo artigo 198.º, n.º 2, al. e) do Código Penal de Macau e de dois crimes de furto qualificado p. e p. pelo artigo 198.º, n.º 2, al. f) do Código Penal de Macau na pena única de 4 anos e 3 meses de prisão resultante do cúmulo jurídico.
2. Tendo em consideração as circunstâncias do recorrente, nomeadamente: o grau de ilicitude; a intensidade do dolo; a prevenção criminal, a conduta posterior ao facto, etc., o qual não deve ser condenado na pena de 4 anos e 3 meses de prisão.

3. Especialmente, após o cometimento dos crimes, o recorrente confessou a maior parte de factos que lhe foi imputada, o que revelou a sua sinceridade no arrependimento e, para ressarcir os prejuízos por si causados aos ofendidos, após a audiência de julgamento, o recorrente procurou reparar os prejuízos na medida do possível, tudo isto satisfaz a atenuação especial da pena consagrada no artigo 201.º e no artigo 66.º, n.º 2, alínea c) do Código Penal de Macau, factor esse que deve ser considerado absolutamente na determinação da medida de pena e contribuindo para aplicar ao recorrente uma pena mais leve na dosimetria penal.
4. O recorrente achou que o tribunal colectivo *a quo* não levou em plena consideração a situação actual dele, determinando uma pena demasiadamente elevada. Por isso, a decisão do tribunal colectivo violou os art.s 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

“Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso – quiçá rejeitando-o – e, conseqüentemente, mantendo o decidido.”

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

“Nos presentes autos, o recorrente foi condenado pela prática de um crime de furto qualificado p.p. pelo artº 198º nº 2, al. e) do CPM na pena de 3 anos de prisão e de dois crimes de furto qualificado p.p. pelo artº 198º nº 1, al. f) do CPM na pena de 2 nos cada, tendo sido fixada em 4 anos e 3 meses de prisão a pena única resultante do cúmulo jurídico.

Insurge-se o recorrente contra estas penas concretas, alegando que as mesmas são excessivas.

Na total concordância com as considerações do Magistrado do Ministério Público explanadas na sua resposta à motivação do recurso, também entendemos que não assiste razão ao recorrente.

Vejamos.

Alega o recorrente que a sua confissão quanto à maior parte dos factos imputados, o que demonstra a seu arrependimento, e a reparação (na medida possível) dos danos causados integram na previsão dos artºs 201º e 66º nº 2, al. c) do CPM, que constituem, como se sabe, as circunstâncias atenuantes de especial valor.

A primeira norma em causa prevê duas situações: a restituição do objecto furtado ou reparação integral do prejuízo causado levam à atenuação especial da pena (n.º 1); e se for parcial a restituição ou reparação, a pene pode ser especialmente atenuada (n.º 2).

E é de notar que, em qualquer destes casos, a lei exige que a restituição ou a reparação seja efectuada “até ao início da julgamento de em 1ª instância”.

Ora, resulta dos autos, e o próprio recorrente também conhece, que a quantia de 8000 patacas foi depositada à ordem dos presentes autos depois da audiência de julgamento.

Daí que não há lugar à aplicação do artº 201º do CPM para efeitos de atenuação especial.

Quanto à invocada circunstância referida na al. c) do nº 2 do artº 66º do CPM, não pretendemos questionar a sua verificação.

No entanto, a verificação de qualquer uma das circunstâncias celencadas no nº 2 do artº 66º não implica necessariamente a atenuação especial da pena.

Como se sabe, a atenuação especial prevista no artº 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.

Conforme o ensinamento do Prof. Figueiredo Dias, “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. Por isso, tem plena razão a nossa jurisprudência - e a doutrina que a segue - quando insiste em que a atenuação especial só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar: para a generalidade dos casos, para os casos «normais», lá estão as molduras penais

normais, com os seus limites máximos e mínimos próprios” (cfr. Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, pág. 306).

No caso *sub judice*, não nos parece que a circunstância invocada pelo recorrente tenha valor especial no sentido de diminuir, de forma acentuada, a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

E estamos perante um caso “normal”, falado pelo Prof. Figueiredo Dias, em que o juiz tem que encontrar a pena concreta nas molduras normais.

Na determinação da pena concreta, há que ter em conta o disposto nos artºs 40º e 65º do CPM, segundo os quais a pena concreta não pode ultrapassar a medida da pena e a determinação da medida da pena é feita dentro dos limites definidos na lei e em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, devendo o tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

Resulta do douto Acórdão ora recorrido que, ao cumprir o comando contido nas normas acima referidas, o Tribunal a quo não deixou de tomar em considerações todos os elementos constantes dos autos, incluindo a confissão do recorrente e o depósito da quantia indemnizatória, destacando os efeitos negativos produzidos pela conduta do recorrente para com a paz social.

Não podemos concordar com o entendimento do recorrente que considera que o seu dolo ficou “diminuído” pelos motivos que o levaram a praticar os crimes.

Tal como consta da matéria de facto provada, o recorrente declarou ter praticado os crimes porque estava viciado no jogo de fortuna e azar e tinha perdido dinheiro, nada se referendo à enorme dificuldade económica dos seus familiares.

Por outro lado, não sendo residente de Macau e tendo profissão e vencimento razoável na sua terra natal, o recorrente veio a Macau onde decidiu cometer crimes.

Tendo em conta a ilicitude dos crimes, a sua gravidade, o modo e o circunstancialismo em que foram praticados os mesmos bem como a necessidade de prevenção geral, não se nos parece demasiado exageradas as penas parcelares concretamente aplicadas (de 3 anos de prisão e 2 anos de prisão), face às molduras penais de 2 a 10 anos de prisão e de 1 mês a 5 anos de prisão, respectivamente, nem a pena única de 4 anos e 3 meses de prisão encontrado num limite de 3 a 7 anos de prisão.

Admite-se que, na determinação da medida da pena, não obstante ser dominante a “Teoria da margem da liberdade”, esta liberdade conferida ao julgador não é arbitrária, é antes uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação de direito.

E nada impede que o tribunal de recurso possa apreciar a respectiva questão colocada à sua decisão, alterando a medida de pena concretamente aplicada pelo tribunal de 1ª instância.

No entanto, não nos parece verificada no caso *sub judice* a violação das normas indicadas pelo recorrente, não havendo censura a fazer à decisão tomada pelo Tribunal *a quo*.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente o presente recurso.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

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

- Em 31 de Maio de 2004, cerca das 2H00 horas, o arguido **A** entrou ilegalmente na moradia sita na Rua XXX, contendo, na porta de madeira da moradia, a impressão digital do dedo indicador do arguido.
- A moradia supracitada é um apartamento dúplex, os donos de casa são **B** e a sua mulher **C**. Na altura, os donos de casa e seus familiares estavam a dormir nos quartos sitos no piso superior.
- Aproveitando-se da ausência dos moradores, o arguido começou a revista e saquear no piso inferior da moradia, subtraiu um telemóvel de **B**, de marca NOKIA, num valor de cerca de MOP1.700,00 (de modelo n.º 8250). O arguido tirou o cartão SIM do telemóvel e deixou-o in loco.
- De seguida, o arguido subiu para o piso superior, subtraiu uma mala preta de **C**, na qual contém os seguintes objectos:
 1. MOP e HKD em valor total de 4.000,00 em numerário;

2. Os bilhetes de identidade de Macau de **C** e do seu filho, a carta de condução de **C**;
 3. Quatro cartões de crédito e um cartão ATM de **C**, o último foi emitido pelo sucursal de Macau do Banco da China;
 4. Um telemóvel com cobertura celular branca de **C**, de marca "SAMSUNG", de modelo n.º N620, num valor de cerca de MOP1.500,00.
- A seguir, o arguido partiu através da porta principal da moradia, na altura, o dono de casa **B** chegou a perceber e perseguiu o arguido, porém, o arguido conseguiu fugir com as coisas subtraídas.
 - Em 17 de Outubro de 2004, pela madrugada, o arguido dirigiu à moradia sita na Rua XXX, tendo aberto, com forma não provada, a fechadura da porta principal desta moradia e, introduziu-se sem autorização em moradia, a qual é constituída por dois quartos e uma sala de estar, alugada em conjunto por **D** e outro indivíduo.
 - Naquela altura, **D** estava a dormir sozinha num dos quartos, a sua mala preta foi posta em cima de cadeira fixada ao lado da cama.
 - Aproveitando-se da ausência dos moradores, o arguido subtraiu a mala supradita, na qual contém os seguintes objectos de **D**:
 1. MOP200,00 e RMB¥200,00 em numerário;

2. Um telemóvel de marca “迪比詩” (de modelo n.º 5688), num valor de cerca de MOP1.100,00.;
 3. Um cartão ATM emitido pelo Banco Comercial de Macau (n.º de conta : XXX) e um papel em que contem a cifra deste cartão ATM;
- Tendo sucesso nisso, logo a seguir, o arguido partiu do lugar, no mesmo dia, pelas 2H45 horas, o arguido usou o cartão e cifra acima referidos para fazer o levantamento do dinheiro que equivale a MOP4.223,75 na máquina de ATM de dependência de Coelho do Amaral do sucursal de Macau do Banco da China, apoderou-se do dinheiro.
 - Em 12 de Janeiro de 2005, pela madrugada, o arguido dirigiu à moradia sita na XXX, tendo aberto, com um arame, a fechadura da porta principal desta moradia e, introduziu-se sem autorização na moradia,
 - A moradia supracitada é um apartamento dúplex, os donos de casa são E e a sua mulher F. Na altura, os donos de casa e seus familiares estavam a dormir nos quartos sitos no piso superior.
 - Aproveitando-se da ausência dos moradores, o arguido começou a revistar e saquear na moradia e subtraiu os seguintes objectos:
 1. Um telemóvel preto de E, de marca NOKIA, num valor de cerca de MOP2.800,00 (de modelo n.º 6230). O arguido tirou o cartão SIM do telemóvel e deixou-o in loco.

2. MOP2.280,00 e RMB 250,00 em numerário dos donos de casa;
 3. Três cartões de crédito de F, emitidos pelo Banco de Tai Fung, Banco de Luso Internacional e Banco de Seng Heng respectivamente;
- Tendo sucesso nisso, logo a seguir, o arguido partiu do lugar, no mesmo dia, pelas 4H12 horas, o arguido usou o cartão de crédito emitido pelo Banco Weng Hang acima referido para fazer o levantamento de HKD4.500,00 na máquina de ATM de dependência de Horta de Costa do sucursal de Macau do Banco da China, apoderou-se do dinheiro.
 - O arguido vendeu os telemóveis obtidos pelos actos ilegais e o valor da venda é desconhecido. Os restantes objectos, incluindo o bilhete de identidade do ofendido, foram deitados pelo arguido.
 - O arguido agiu voluntária, consciente e dolorosamente, introduziu-se ilegitimamente nas moradias por três vezes (uma das quais, o arguido introduziu-se por arrombamento da fechadura da porta), tendo subtraído as coisas alheias que foram postas na moradia, apoderou-se dessas coisas.
 - O arguido sabe bem que os seus actos são proibidos e punidos pela lei.

Foram ainda comprovados os seguintes factos:

- Os ofendidos **B** e **C** exigiram ao arguido a indemnização por dano dos bens furtados (num valor de cerca de MOP6.900,00) e por pagamento de pedir os bilhetes de identidade, num valor de cerca de MOP1.000,00.
- Os ofendidos **D**, **E** e **F** declararam prescindir de indemnização.
- Na audiência de julgamento, o arguido confessou a maior parte dos factos imputados, declarando ter praticado, nessas três vezes, os crimes porque estava viciado no jogo de fortuna e azar e tinha perdido dinheiro.
- Após a audiência de julgamento, o arguido depositou uma quantia de MOP8.000,00 à ordem dos autos, para efeitos pagamento da indemnização.
- Segundo o último CRC do arguido, não se encontra nenhum registo criminal do arguido.
- O arguido declarou que era vendedor de carros usados antes de ser preso, auferindo mensalmente de RMB¥2.000,00 até RMB¥3.000,00. Tendo a seu cargo a sua mãe, sua mulher e um filho menor, tendo a habilitação académica de 7.º ano da escola secundária.

Factos não provados:

- Outros factos importantes constantes da acusação, não correspondentes aos factos provados, como segue:

- Em 17 de Outubro de 2004, pela madrugada, o arguido abriu, com um arame, a fechadura da porta principal da moradia sita na Rua XXX
- O arguido introduziu-se ilegitimamente por arrombamento na moradia sita na Rua XXX

Conhecendo.

O recorrente invocou a aplicação da atenuação especial da pena prevista nos artigos 201º e 66º do Código Penal e considerou a pena condenada foi excessivamente elevada a critério do artigo 65º do Código Penal, por entender que o recorrente, após o cometimento dos crimes, confessou a maior parte de factos que lhe foi imputada, o que revelou a sua sinceridade no arrependimento e, para ressarcir os prejuízos por si causados aos ofendidos, após a audiência de julgamento, o recorrente procurou reparar os prejuízos na medida do possível.

Vejamos.

Prevê o artigo 201º do Código Penal que:

“1. Quando a coisa furtada ou ilegitimamente apropriada for restituída, ou o agente reparar o prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena é especialmente atenuada.

2. Se a restituição ou reparação for parcial, a pena pode ser especialmente atenuada.”

Trata-se de privilegiar o crime nos casos em que os prejuízos, por via de restituição ou reparação, são total ou parcialmente eliminado. Para

além deste fundamento utilitário ou pragmático, também a disposição se pode fundamentar na mitigação da culpa porque o agente, através de uma restituição ou reparação voluntárias e espontâneas, revelou inadequação do facto à sua personalidade.¹

O que a lei interesse saber é a restituição ou reparação efectiva dos prejuízos produzidas pelo crime, antes do início do julgamento em primeira instância, e não basta uma vontade do arguido, tal como efectivamente aconteceu nos presentes autos.

Resulta dos autos que:

- Em 17 de Dezembro de 2005 escreveu uma carta para o Ministério Público para que lhe nomear um defensor para tratar o assunto de indemnização.

- Foi submetido para o julgamento e foi-lhe nomeado um defensor oficioso e este apresentou ao Tribunal um requerimento, em 27 de Janeiro de 2006, de fl. 399, pedindo a abertura de uma conta bancária para que a família do arguido pudesse nela depositar o montante correspondente aos prejuízos dos ofendidos.

- Em 10 de Fevereiro de 2006, a Mm^a Juiz autorizou a passagem das guias para o pagamento (fl. 404).

- Em 22 de Fevereiro de 2006, foi realizada a audiência de julgamento.

- A família do arguido depositou, após a audiência de julgamento, MOP\$8000, 00 ordem do Tribunal (fl. 438).

¹ Maia Gançaves, Código Penal Português anotado, 1996, p. 207.

Sendo certo, o arguido tinha uma boa vontade de pagar o montante correspondente ao montante do prejuízo produzido pelo crime, em bom rigor e perante a norma vinculativa do disposto no artigo 201º do Código Penal, acerca da oportunidade de “restituição e reparação dos prejuízos”, não é de aplicar o artigo 201º do Código Penal.

Assim sendo, vejamos se pode aplicar a atenuação especial nos termos do artigo 66º do Código Penal.

O recorrente invoca a aplicação do artigo 66º nº 2 al. c) do Código Penal.

Prevê esta alínea que:

“1. 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.

2. Para efeitos do disposto no número anterior são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes:

...

“c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;

... .”

Não podendo embora beneficiar da atenuação especial nos termos do artigo 201º do Código Penal, aquele elemento não deixa de constituir atenuantes, nos termos gerais, na medida de pena nos termos dos artigos 66º e 65º do Código Penal.

A aplicação da atenuação especial nos termos do artigo 66º do Código Penal pressupõe 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, na palavra do Prof. Figueiredo Dias, “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. Por isso, tem plena razão a nossa jurisprudência - e a doutrina que a segue - quando insiste em que a atenuação especial só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar: para a generalidade dos casos, para os casos «normais», lá estão as molduras penais normais, com os seus limites máximos e mínimos próprios”.²

Sendo certo só no caso extraordinário é que se pode ter lugar à atenuação especial, no presente caso, não deixa de verificar esta extraordinariedade.

Como acima relatou, o arguido antes de ser submetido para o julgamento já manifestou a sua vontade de indemnizar os ofendidos, tendo pedido a nomeação do advogado para este efeito.

Por outro lado, com as suas várias cartas dirigidas aos autos, também não deixava de mostrar o seu sincero arrependimento, tendo confessado os factos porque cometidos, a sua consciência e vontade de

² Cfr. Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, pág. 306.

indemnizar os prejuízos causados aos ofendidos, interiorizando todo o mal que tinha cometido.

Perante estas circunstâncias, afigura-se ter verificadas as circunstâncias previstos no artigo 66º nº 2 al. c) do Código Penal, tal como alegou o arguido ora recorrente.

Foi o arguido condenado pela prática dos seguintes crimes:

- um crime de furto qualificado p.p.p. artigo 198º nº 2 al. e) do Código Penal, com a moldura legal de pena de 2 a 10 anos de prisão;

- dois crimes de furto qualificado p.p.p. artigo 198º nº 1 al. f) do Código Penal, com a moldura legal de pena de até 5 anos de prisão ou com pena de multa até 600 dias;

Nos termos da regra do artigo 67º do Código Penal, para o primeiro crime a moldura será de até 6 anos e 8 meses de prisão, e para os últimos dois crimes a moldura será de até 3 anos e 4 meses de prisão ou até 400 dias de multa.

A medida de pena é feita a critério previsto no artigo 65º do Código Penal, tendo em conta todos os elementos que não constituem tipo do crime, em função da culpa do arguido e das exigências de prevenção criminal.

Nesta conformidade, cremos ser adequada uma pena de 2 anos de prisão para o primeiro crime de furto qualificado e para os últimos dois, de 1 ano e 6 meses de prisão, cada um, não escolhendo a pena de multa por entender que a pena de multa não realize adequada e suficientemente as finalidade de punição, nomeadamente a exigência de

punição no ponto de vista de prevenção geral do crime, tendo em conta o alerta social nesta Região.

Em cúmulo jurídico das penas nos termos do artigo 71º do Código Penal, é de aplicar uma pena única de 3 anos de prisão.

Dá-se assim provimento ao recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido **A**, alterando as penas condenadas nos exactos termos acima consignados.

Sem custas. Atribui-se à Ilustre Defensora a remuneração de MOP\$600,00, a cargo do GPTUI.

Macau, RAE, aos 27 de Julho de 2006

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong