

**Processo n.º 119/2003**

**Data do acórdão: 2003-07-17**

(Recurso penal)

**Assuntos:**

- declaração de perda do instrumento de crime
- art.º 101.º, n.º 1, do Código Penal
- suspensão de execução da pena de prisão

**S U M Á R I O**

1. Um ciclomotor comprovadamente utilizado de modo intencional para prática do delito previsto p. e p. pelo art.º 212.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/99/M, de 16 de Agosto, é susceptível de ser declarado perdido a favor da Região Administrativa Especial de Macau nos termos consentidos pelo n.º 1 do art.º 101.º do Código Penal, se pela sua natureza e consideradas as circunstâncias do caso, oferecer sério risco de ser utilizado para o cometimento de novos factos ilícitos típicos congéneres àquele delito.

2. Mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão da mesma, se a ela se

opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 119/2003**

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal a quo: Tribunal Judicial de Base

### **ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. A, com os sinais dos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão de 4 de Abril de 2003, proferido pelo 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base a fls. 350 a 359v dos respectivos autos de Processo Comum Colectivo n.º PCC-073-02-3, que o condenou na pena global efectiva de 8 (oito) meses de prisão, resultante do cúmulo jurídico:

- da pena parcelar de 6 (seis) meses de prisão, aplicada pela co-autoria material de um crime p. e p. pelo art.º 212.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/99/M, de 16 de Agosto;
- e da pena parcelar de 6 (seis) meses de prisão, imposta pela co-autoria material de mais um crime igualmente p. e p. pelo art.º 212.º, n.º 1, desse Decreto-Lei.

E para o efeito, concluiu a sua motivação de recurso como segue:

<<1.<sup>a</sup> A determinação da pena que definitivamente deve ser aplicada ao delincente é feita pelo julgador em três fases distintas, a primeira sendo aquela em que se procede à determinação da moldura penal abstracta, a segunda aquela em que se faz a determinação, no caso, da medida concreta e a terceira aquela em que, tendo o juiz à sua disposição mais do que uma espécie de penas, deve escolher a pena a aplicar, seguindo o critério conferido pela lei.

2.<sup>a</sup> O C. Penal de Macau, no seu **art.º 64.º**, determina que o tribunal dê preferência à pena não privativa da liberdade, desde que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

3.<sup>a</sup> A suspensão da execução da pena é limitada por duas coordenadas: a salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico (prevenção geral) e o afastamento do agente da criminalidade (prevenção especial).

4.<sup>a</sup> De acordo com o **art.º 48.º do C. Penal**, o tribunal tem de ponderar a personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua **conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste** para poder, então, concluir sobre a aplicação ou não da faculdade de suspensão.

5.<sup>a</sup> Na base da decisão de suspensão da execução da pena, deverá estar uma prognose social favorável ao arguido, ou seja, a esperança de que o arguido sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum outro crime.

6.<sup>a</sup> Ao crime cometido pelo recorrente faz corresponder a lei uma alternativa entre a pena de prisão (de 1 mês a 2 anos) e a pena de multa (até 240 dias),

tratando-se de um tipo-de-ilícito que permite a aplicação da pena de multa em detrimento da pena de prisão.

7.<sup>a</sup> Para fundamentar a não suspensão da execução da pena de oito meses de prisão encontrada, invocou o tribunal recorrido um dolo intenso do agente do crime ora recorrente, o qual não se verifica pois a qualificação do dolo como intenso pressupõe que o dolo como elemento subjectivo do tipo legal assumiu uma tal intensidade que transcendeu o necessário ao preenchimento do pressuposto subjectivo.

8.<sup>a</sup> Os julgadores «leram» - não o devendo fazer - a intensidade do dolo no facto do agente ter praticado um dos crimes por que foi condenado e não ter abandonado a actividade que prosseguia, apesar de interceptado uma vez pela polícia e haver cometido o segundo crime já após a abordagem policial que se seguiu ao primeiro crime.

9.<sup>a</sup> Ao invés de se ponderar - como recomenda a lei - a conduta anterior e posterior ao crime, valorou-se, para além dos limites permitidos, a conduta *durante* a prática do crime, isto é, as circunstâncias do crime.

10.<sup>a</sup> Nessa parte, já o arguido ora recorrente foi punido por um segundo crime, o qual exige a verificação do dolo ao preenchimento do tipo, pois foi condenado duas vezes, isto é, pela prática de dois crimes do mesmo tipo, pelo que não podia o dolo do segundo crime ser considerado particularmente intenso pelo simples facto de ter cometido duas infracções.

11.<sup>a</sup> O tribunal colectivo extraíu da prática de uma segunda infracção do mesmo tipo (intermediada por uma primeira intervenção policial) as consequências que só lhe seria legítimo extrair se o arguido tivesse antes sido

condenado por um crime idêntico após condenação transitada em julgado pelo primeiro crime (funcionando aqui como factor intermédio uma anterior condenação).

12.<sup>a</sup> O recorrente confessou os factos (o que, por si, é revelador de uma outra atenuante particularmente significativa, a do arrependimento), era delinquente primário, pessoa de modesta situação económico-social e com responsabilidades familiares e que, afinal, mais não explorava do que um empreendimento caseiro e familiar, o que, por si, é revelador de uma criminalidade de expressão pouco significante.

13.<sup>a</sup> Decretou a decisão recorrida a perda a favor da RAEM de todo o apreendido com o fundamento de que se tratou de instrumentos do crime e sem outra justificação complementar que não essa.

14.<sup>a</sup> **O art.º 101.º do C. Penal** apenas permite a declaração de perda dos instrumentos do crime quando, pela sua natureza ou circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas ou a moral ou ordem públicas ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos.

15.<sup>a</sup> Não foi apurada qualquer factualidade que faça supôr quer o perigo quer o risco a que se refere o texto do dispositivo legal nem sequer fundamentado esse perigo ou esse risco pelo que inexistem razões que possam justificar a declaração de perda do apreendido.

16.<sup>a</sup> Tal declaração foi feita sem que se tenham apurado os respectivos pressupostos legais.

17.<sup>a</sup> O tribunal recorrido violou as normas dos art.ºs 64.º, 65.º e 48.º do C. Penal ao não dar preferência a uma pena não detentiva e ao não suspender a execução da pena de oito meses aplicada ao recorrente, quando se verificavam os pressupostos para tais opções em sede de escolha da pena.

18.<sup>a</sup> Violou, ainda, a norma do **art.º 101.º do C. Penal**, ao declarar a perda do apreendido sem ter apurado factos que preencham os respectivos pressupostos legais, nomeadamente o perigo para a segurança das pessoas ou a moral ou ordem públicas ou o risco de serem utilizados para o cometimento de novos ilícitos.>> (cfr. o teor de fls. 398 a 401 dos autos, e *sic*).

Pediu, pois, que fosse alterada a decisão recorrida, suspendendo-se-lhe a execução da pena única de oito meses de prisão e revogando-se a declaração de perda do apreendido ciclomotor CM-XXXX.

Respondeu à motivação do recorrente o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, pugnando pela manutenção do julgado feito pela Primeira Instância, através das seguintes conclusões:

<<[...]

- 1 – Atentos os circunstancialismos que rodearam a prática dos ilícitos por que o recorrente veio a ser condenado, designadamente o facto de, após a prática do primeiro crime, não ter abandonado definitivamente a actividade delituosa que prosseguia, apesar de ter sido interceptado pela polícia, cometendo o segundo crime após aquela abordagem comercial, tudo aponta

no sentido que a simples censura do facto e ameaça de prisão não realizarão de forma adequada as finalidades da punição.

- 2 – Para além de não ser favorável a prognose individual relativa ao recorrente, apreciada à luz de considerações exclusivas da execução da pena de prisão, não deverá ser decretada a almejada suspensão, por a ela se oporem prementes necessidades de reprovação e prevenção dos crimes em questão.
- 3 – Justifica-se, nos termos do n° 3 do art. 101° CPM, a declaração de perda do apreendido a favor do Território, designadamente o motociclo de matrícula CM-XXXX, quer por demonstrada a sua utilização directa na prática dos crimes, quer pelo sério risco da sua utilização no cometimento de novos factos ilícitos congéneres.>> (cfr. o teor de fls. 409 dos autos, e *sic*).

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista, emitiu o douto Parecer de seguinte teor, designadamente:

<<[...]

Na sua motivação do recurso, O recorrente A suscita duas questões: uma sobre a não suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada e a outra sobre a declaração de perda do apreendido [...] motociclo com a matrícula CM-XXXX.

1- Em relação à suspensão da execução da pena, o art° 48° n° 1 do CPM rege o seguinte:

“ 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.”

Como se sabe, o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, mesmo nas 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 (cfr. Direito Penal Português, P. 341 e ss., Prof. Figueiredo Dias).

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 de 8 meses de prisão aplicada ao recorrente.

No entanto, o mesmo já não sucedeu com o pressuposto material de aplicação do instituto em causa – que o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, conclua por um prognóstico favorável: que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

A formulação do aludido prognóstico é dada no momento da decisão. Ou seja, no momento de decidir a suspensão ou não da execução da pena, o juiz tem que tomar em conta todo o conjunto dos pressupostos referidos e só dá uma resposta positiva se, depois de ter efectuado uma ponderação equilibrada, concluir que as finalidades da punição podem ser realizadas com a suspensão.

O recorrente invoca, a seu favor, a confissão dos factos bem como a situação de delinquente primário.

Resulta dos autos que tais elementos foram devidamente ponderados pelo Tribunal *a quo*, que fez consignar no douto Acórdão recorrido que “apesar de o mesmo (o ora recorrente) ter confessado os factos e ser primário, entendem que a censura do facto e a ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Alega o recorrente que era “pessoa de modesta situação económico-social e com responsabilidades familiares e que, afinal, mais não explorava do que um empreendimento caseiro e familiar, o que , por si, é revelador de uma criminalidade de expressão pouco significativa”.

Ora, não podemos deixar de chamar à colação as circunstâncias em que as actividades em causa eram desenvolvidas: para além do próprio recorrente, a sua mulher, os dois filhos e o namorado da filha, que todos ajudavam e colaboravam na exploração da loja, foram ainda contratados mais dois empregados para prestar serviços de venda de discos, pelo que a prática das actividades ilícitas assume já alguma dimensão, ultrapassando o âmbito caseiro e familiar.

Mais importante é ainda o grau de intensidade da vontade criminosa do recorrente, revelado pelo circunstancialismo em que foram praticados os crimes: depois de ter sido descoberta por guardas da PSP a sua actividade, parou-a apenas por um mês e voltou a exercê-la, pelo que não se pode deixar de afirmar que o seu dolo é intenso na medida em que insistiu na prática de actividades ilícitas.

Daí que é lícito ao julgador ter dúvida sobre o sucesso da suspensão da execução da pena de modo a evitar o cometimento de novos crimes no futuro.

E quanto à personalidade do recorrente, é de dizer que, tal como tem entendido o TSI, “no julgamento efectuado pela primeira instância, em concordância com o princípio de imediação, só os julgadores que enfrentam directamente o agente têm melhor conhecimento ou informação directamente recebida no decurso do julgamento sobre a personalidade do agente, um dos elementos que devem os julgadores ponderar nos termos do artº 48º do CPM”.

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 reprovação e prevenção geral do crime.

Entende o Prof. Figueiredo Dias que “apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável - à luz, conseqüentemente, 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 do 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.” (Direito Penal Português, P. 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.

[...]

Tendo em conta o tipo e a natureza do crime em causa bem com a realidade social de Macau, cremos que são fortes as exigências de prevenção geral.

Tal como foi salientado pelo Magistrado do MP na sua resposta, existe “absoluta necessidade de restaurar, na medida do possível, a confiança no tráfico comercial e respeito pelos direitos autorais, razões que, aliás, têm consecutivamente levado as entidades responsáveis a uma cada vez maior repressão e controle de tal tipo de delitos”.

Resumindo, é de concluir que 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, tanto de prevenção especial como geral.

2- O recorrente insurge-se também contra a perda do apreendido a favor da RAEM, nomeadamente do motociclo CM-XXXX, declarada pelo Tribunal *a quo* “por se tratar de instrumento do crime”.

A matéria de perda de objectos é regulada no artº 101º do CPM, que prevê que “são declarados perdidos a favor do Território (que deve ser interpretado como Região Administrativa Especial de Macau) os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de um facto ilícito típico, ou que por este tiverem sido produzidos, quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas ou a moral ou ordem públicas, ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos” (nº 1).

Daí que, para a declaração de perda dos objectivos, é necessária a verificação, cumulativa, de duas condições: que o objecto seja instrumento do crime, no sentido de ter servido ou estar destinado a servir para a prática do crime

ou ainda ser produto do crime, e que o instrumento, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, seja perigoso ou ofereça sério risco de ser utilizado para o cometimento de novos crimes.

Como sublinha o Prof. Figueiredo Dias, “só deverá ser decretado o perdimento dos objectos que, atenta a sua natureza intrínseca, isto é, a sua específica e co-natural utilidade social, se mostrem especialmente vocacionados para a prática criminosa e devem por isso considerar-se, nesta acepção, objectos perigosos” (cfr. Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, pág. 621)

O motociclo em causa não é, naturalmente, um objecto que ponha em perigo a segurança das pessoas ou a moral ou a ordem pública nem vocacionado para a prática de novos crimes.

Resta apurar se o mesmo oferece sério risco de ser utilizado para cometer novos crimes, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto.

O motociclo CM-XXXX foi utilizado na prática do crime em causa, servindo para transportar os produtos contrafeitos a fim de entregar aos clientes. E não obstante ter sido descoberta pela polícia a actividade criminosa, o mesmo continuou a ser utilizado na prática do crime e para a mesma finalidade.

No entanto, temos dúvidas sobre se, a partir de tais factos, se pode tirar conclusão de que existe “sério risco” de utilização do motociclo na perpetração de novas infracções, já que o que se exige por esta locução é uma “forte probabilidade” e não apenas de “mera probabilidade”. (neste sentido decidiu este Tribunal no Ac. de 21-11-2002, proc. n.º 182/2002)

Acresce que o recorrente foi condenado na pena efectiva de 8 meses de prisão e espera-se que, com o cumprimento da pena, o recorrente não volta a cometer mais crimes.

Assim, não nos parece que estão preenchidos os pressupostos previstos no n.º 1 do art.º 101.º do CPM, pelo que não nos impugnamos aceitar a pretensão do recorrente, nesta parte.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 418 a 421 dos autos, e *sic*).

Após feito o exame preliminar pelo relator e colhidos os vistos legais dos Mm.ºs Juizes-Adjuntos, realizou-se oportunamente a audiência de julgamento nos termos prescritos no art.º 414.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP).

Cumprе, pois, decidir do recurso.

**2.** Para o efeito, há que, desde logo, transcrever o acórdão recorrido na seguinte parte:

<<[...]

Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

O 1.º arguido **A** e a 2.ª arguida **B** são cônjuges, a 3.ª arguida **C** e o 4.º arguido **D** são filhos destes dois, e o 5.º arguido **E** é namorado da 3.ª arguida. Os referidos cinco arguidos, explorando de forma caseira e através do centro audio-visual denominado "XXX", estabelecido nesta RAEM na Estrada da XX n.º 5-D, edf.

"XXX", bloco 4 r/c, vendiam discos ópticos contrafeitos, nomeadamente videogramas e fonogramas, tendo empregado o 6º arguido **F** e o 7º arguido **G** para os ajudarem.

Além disso, a fracção 10º G do edf. "XX", sita na Avenida de Artur Tamagnini Barbosa, servia de local para o armazenamento de discos contrafeitos do aludido centro audio-visual denominado "XXX". E as motocicletas com chapas de matrícula nºs CM-XXXX, CM-YYYY, CM-ZZZZ e CM-VVVVV, serviam, entretanto, para o transporte e de locais onde se guardavam temporariamente os discos ópticos sobre videogramas e fonogramas contrafeitos.

A acima mencionada motocicleta com chapa de matrícula nº CM-XXXX é propriedade do 1º arguido. A de nº CM-ZZZZ é propriedade da 3ª arguida, e as de nºs CM-YYYY e CM-VVVVV são propriedades do 7º arguido; e para facilitar venda e o transporte dos discos contrafeitos, os 1º, 2º e 4º arguidos possuíam ainda as chaves da motocicleta com chapa de matrícula nº CM-YYYY.

O 8º arguido **H** trata-se do titular da licença do ora centro audio-visual "XXX" (vide requerimento "notificação prévia" a fls. 17 dos autos).

O 1º arguido, como responsável do supracitado "XXX", responsabilizava-se pela administração dos assuntos quotidianos desta loja. Na venda de contrafeitos de fonogramas e videogramas sobre discos ópticos, o 1º arguido, proporcionava aos clientes os catálogos das capas de discos onde se encontram coladas as etiquetas com os respectivos números de referência, e consoante o número de referência do disco escolhido pelos clientes, números de telefone de contacto e recebido o dinheiro, o 1º arguido procura alguém para entregar os discos ópticos aos clientes.

Em 4 de Março de 2002, pelas 10H57, o 1º arguido entregou ao 6º arguido 51 saquinhos de plástico, contendo contrafeitos de fonogramas e videogramas sobre discos ópticos com os respectivos números de referência, e ordenou ao mesmo que efectuasse a entrega destes discos aos clientes conforme os números de telefone, local e hora descritos sobre estes saquinhos de plástico (vide fls. 28 a 37 dos autos). Para o efeito, o 1º arguido proporcionou-lhe um ciclomotor com chapa de matrícula na CM-XXXX como meio para o transporte dos discos ópticos.

Porém, aquando o 6º arguido conduzia o ciclomotor CM-XXXX, e ao passar pela Estrada Marginal do Hipódromo, perto do edf. "Lai Wa San Chun", foi interceptado pelo agente/s da PSP. Posteriormente, a Polícia encontrou neste ciclomotor uma mala de viagem da marca "POLO", cujo interior se encontravam os acima referidos 51 saquinhos de plástico. E no interior destes saquinhos de plástico encontravam-se um total de 233 conjuntos (total de 361 unidades) de discos *Lazer* (vide fls. 28 a 37 dos autos).

Após exame pericial, verificou-se que, dos 233 conjuntos (total de 361 unidades) de discos ópticos apreendidos, 88 conjuntos (total de 111 unidades) se tratavam de videogramas e fonogramas contrafeitos, produzidos sem a devida autorização dos autores ou das companhias discográficas e cinematográficas a quem têm o direito para tal (vide auto de exame pericial a fls. 20 a 24 dos autos).

Às 21H00 do mesmo dia, o pessoal dos Serviços de Alfândega encontrou no interior do "XXX" um lote de catálogos de discos formados por capas de discos ópticos e 46 folhas de papel onde se encontravam imprimidas os códigos e as denominações dos filmes.

A partir de Abril de 2002, o 1º arguido continuou a exercer, de forma idêntica à acima descrita, a venda discos *Lazer* na sobreloja do estabelecimento atrás referido, tendo a 3ª arguida e o 5º arguido também participados na venda de discos ópticos neste mesmo estabelecimento. Além disso, a 2ª arguida encarregava-se em deslocar até o interior da fracção 10º G do edifício "XXX", sita na Avenida de Artur Tamagnini Barbosa, para o levantamento de discos ópticos contrafeitos, a qual os colocava nas motocicletas com chapas de matriculas nºs CM-YYYY, CM-ZZZZ e CM-VVVV, que serviam como meio para o transporte ou de local para o depósito temporário de discos.

Em 18 de Junho de 2002, a mando do 1º arguido, o 7º arguido G, conduzindo a motocicleta CM-VVVV, transportou discos ópticos contrafeitos até às proximidades do centro comercial "Loi Loi", sito no Bairro da Areia Preta, onde se preparava para efectuar a entrega dos discos ópticos contrafeitos ao cliente, no entanto, foi detido pelo pessoal dos Serviços de Alfândega, bem como lhe foram apreendidos "*in loco*" 30 conjuntos de discos ópticos (total de 45 unidades) e uma chave capaz de pôr em funcionamento a motocicleta CM-YYYY.

Após exame pericial, verificou-se que, dos referidos 30 conjuntos (total de 45 unidades) de discos ópticos apreendidos, 13 conjuntos (total de 17 unidades) de discos ópticos tratavam-se de videogramas e fonogramas contrafeitos produzidos sem a devida autorização dos autores ou das companhias discográficas e cinematográficas a quem têm o direito para tal (vide auto de exame pericial a fls. 122 a 134).

Ao mesmo tempo, quando a 2ª arguida se preparava para regressar à acima citada fracção 10º G do edifício "XXX", foi interceptada pelo pessoal dos

Serviços de Alfândega. Seguidamente, foram encontrados na mala de ombros da 2ª arguida as chaves da supracitada fracção, do balcão para a colocação do dinheiro recebido existente na sobreloja do "XXX" e da motocicleta CM-YYYY. Contudo, a 2ª arguida recusou-se de facultar a entrada do pessoal dos Serviços de Alfândega à aludida fracção.

Pouco depois, o pessoal dos Serviços de Alfândega encontrou na caixa de depósito de capacete da motocicleta CM-YYYY 5 conjuntos (total de 8 unidades) de videogramas e fonogramas sobre discos ópticos.

Após exame pericial, verificou-se que, dos referidos 5 conjuntos (total 8 unidades) de discos ópticos apreendidos, 1 conjunto (total de 2 unidades) se tratava de videograma e fonograma contrafeito produzido sem a devida autorização do(s) autor(es) ou das companhias discográficas e cinematográficas a quem têm o direito para tal (vide auto de exame pericial a fls. 122 a 134).

Além disso, o pessoal dos Serviços de Alfândega deslocou-se novamente à sobreloja da supramencionada "XXX", onde interceptou *"in loco"* o 1º arguido. Apreendeu ao mesmo tempo um lote de catálogos que se destinavam para a consulta de discos por parte dos clientes, 5 recibos de encomenda de discos, MOP\$820,00 (oitocentas e vinte patacas), chave(s) do balcão para a colocação do dinheiro recebido do estabelecimento em causa e chave(s) da motocicleta em causa sob matrícula nº CM-YYYY (vide auto de apreensão a fls. 90).

Até 12H15 do dia 19 de Junho de 2002, o 4º arguido, que se encontrava escondido na referida fracção 10º G , facultou voluntariamente a entrada do pessoal dos Serviços de Alfândega a esta fracção, onde, posteriormente, veio a encontrar nos dois quartos desta localidade um total de 2.808 conjuntos (total de

4.245 unidades) de videogramas e fonogramas sobre discos ópticos, os quais, depois de submetido ao exame pericial, verificou-se que 690 conjuntos (total de 942 unidades) se tratavam de contrafeitos produzidos sem a devida autorização dos autores ou das companhias discográficas e cinematográficas a quem têm o direito para tal (vide auto de exame pericial a fls. 122 a 134).

Quanto a todos os discos contrafeitos com fins comerciais ora apreendidos, nenhum dos arguidos possuía os necessários documentos exigidos por lei.

Os 1º a 7º arguidos agiram livre, deliberada e conscientemente a fim de obter benefícios ilícitos, os quais, em colaboração mútua e com tarefas devidamente distribuídas, detiveram e venderam contrafeitos de videogramas e fonogramas sobre discos ópticos ao público.

As suas condutas afectaram gravemente os legítimos interesses dos autores a que tinham o direito.

Bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido é motorista e aufero o vencimento mensal de cinco mil patacas.

É casado e tem a mulher e dois filhos a seu cargo.

Confessou os factos e é primário.

A 2ª arguida é desempregada.

É casada e tem dois filhos a seu cargo.

Confessou os factos e é primária.

A 3ª arguida é estudante e solteira.

Não confessou os factos e é primária.

O 4º arguido é estudante e solteiro.

Não confessou os factos e é primário.

O 5º arguido é estudante e solteiro.

Não confessou os factos e é primário.

O 6º arguido é mecânico e aufero o vencimento mensal de quatro mil patacas.

É solteiro e tem a mãe a seu cargo.

Não confessou os factos.

Foi julgado e condenado em 13/1/2000 no PCC 4427/99/4º J na pena de dois anos de prisão, suspensa por três anos, pela prática dos crimes p. e p. pelos artºs 197º e 204º do CPM, por factos praticados em Julho/99.

O 7º arguido é aprendiz de cozinha e aufero o vencimento mensal de quatro mil e quinhentas patacas.

É solteiro e tem a mãe a seu cargo.

Confessou os factos e é primário.

O 8º arguido é empregado de loja de electrodomésticos e aufero o vencimento mensal de seis mil patacas.

É solteiro e tem a filha a seu cargo.

Não confessou os factos.

Foi julgado e condenado em 15/4/99 no PCC 137/98/5º na pena de um ano de prisão, que cumpriu, pela prática dos crimes p. e p. pelos artºs 158º, 26º nºs 1 e 2 e 67º nº 1 do CPM, por factos praticados em Outubro/97.

Foi ainda julgado e condenado em 8/2/2002 no PCS 115/01/1 na pena de seis meses de prisão, suspensa a sua execução por dois anos, pela prática do crime p. e p. pelo artº 212º nº 1 do DL 43/99/M de 16/8, por factos praticados em Maio/2000.

Vem o mesmo arguido acusado pelo PCC-081-02-5 pela prática do crime p. e p. pelo artº 204º nº 1 do CPM e da contravenção p. e p. pelo artº 67º nº 1 do CE e designado dia e hora para julgamento.

**Não ficaram provados os seguintes factos:** os restantes factos da acusação designadamente:

O 8º arguido agiu livre, deliberada e conscientemente a fim de obter benefícios ilícitos, os quais, em colaboração mútua e com tarefas devidamente distribuídas, detiveram e venderam contrafeitos de videogramas e fonogramas sobre discos ópticos ao público.

A sua conduta afectara gravemente os legítimos interesses dos autores a que tinham o direito.

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

\*\*\*

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

A confissão dos 1º, 2ª e 7º arguidos e declarações dos restantes arguidos.

As declarações das testemunhas da acusação, guarda da PSP e designadamente guardas dos serviços de Alfândega, que intervieram na investigação consecutiva durante vários períodos de tempo e que acabaram por deter os arguidos, clientes que compraram discos na loja dos arguidos, todas depuseram com isenção e imparcialidade.

Análise dos documentos colhidos durante a investigação e fotografias várias.

Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações.

\*\*\*

3. Dispõe o artº 212º nº 1 do DL 43/99 /M de 16/8 o seguinte:

“Quem, com intenção de alcançar para si ou para terceiro um benefício legítimo, e sabendo ou devendo saber da usurpação ou contrafacção, vender, puser à venda, armazenar, importar, exportar ou por outra forma distribuir em escala empresarial cópias de obra usurpada ou cópias de obra, fonograma ou videograma contrafeitos, tenham essas cópias sido produzidas no Território ou no exterior, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com o pena de multa até 240 dias.”

De acordo com a matéria dada como provada, temos que os 1º a 7º arguidos praticaram os crimes de comércio de cópias ilícitas dado que foram encontrados na loja discos ópticos de fonograma e videograma que são contrafeitos porque reproduzidos sem autorização do titular do direito de autor ou do titular do direito de produção ou da companhia de disco, destinados a venda ao público.

Os 1º a 7º arguidos actuaram em conjunto, sendo dono de tal loja o 1º arguido, colaborando-o a sua mulher, filhos e namorado da filha e que contratou empregados para prestar serviços de venda de discos, e todos conheciam as características dos discos contrafeitos.

Muito intenso é o dolo do 1º arguido, dado que da primeira vez (4/3/02) já foi descoberta por guardas da PSP a actividade do mesmo.

Tendo parado a sua actividade por cerca de um mês, e voltou a exercer em Abril/02, até a intervenção de guardas dos serviços de Alfândega em Junho/02

Quanto ao 8º arguido, apenas temos assente que ele é o titular da licença do dito centro audio-visual, nada se provou o elemento subjectivo constitutivo do

crime de que vem acusado. Aliás, as testemunhas guardas dos serviços de Alfândega foram peremptórios que nunca viram este arguido na referida loja, pelo que não resta senão absolvê-lo de tal crime.

\*\*\*

4. Dispõe o artº 65º do CPM:

"Artigo 65º

**(Determinação da medida da pena)**

1. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

2. Na determinação da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena.

3. ...".

\*

Em relação à intervenção de cada um dos arguidos, vale ter em conta o seguinte:

Os 3<sup>a</sup>, 4<sup>o</sup> e 5<sup>o</sup> arguidos colaboraram com o 1<sup>o</sup> arguido, porque este era pai dos 3<sup>a</sup> e 4<sup>o</sup> e o 5<sup>o</sup> era namorado da 3<sup>a</sup>.

Entendem aplicar uma pena não privativa da liberdade, por realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Os 2<sup>a</sup>, 6<sup>o</sup> e 7<sup>o</sup> arguidos colaboraram com o 1<sup>o</sup> arguido, porque este era marido da 2<sup>a</sup> e os restantes foram empregados pelo 1<sup>o</sup> arguido.

Entendem aplicar uma pena privativa da liberdade, suspendendo a sua execução em relação aos 2<sup>a</sup> e 7<sup>o</sup> arguidos, dado que confessaram os factos e serem primários, sendo este último sujeito a regime de prova face à sua idade.

Em relação ao 6<sup>o</sup> arguido, o mesmo não confessou os factos e já fora julgado e condenado em pena de prisão, com suspensão de execução. Tendo o mesmo praticado os factos dos p. autos no período de suspensão de execução da pena, pelo que entendem que a censura do facto e a ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Em relação ao 1<sup>o</sup> arguido, face ao acima referido, o mesmo actuou com dolo muito intenso, apesar de o mesmo ter confessado os factos e ser primário, entendem que a censura do facto e a ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

\*\*\*

5. Face ao exposto, acordam em julgar parcialmente procedente a acusação e:

A) Absolvem o arguido H pela prática do crime de que vem acusado;

B) Condenam o arguido A pela prática em co-autoria material de dois crimes p. e p. pelo artº 212º nº 1 do DL 43/99/M de 16/8 na pena de seis meses de prisão cada;

C) Em cúmulo condenam na pena de oito meses de prisão;

D) Condenam a arguida B pela prática em co-autoria material de um crime p. e p. pelo artº 212º nº 1 do DL 43/99/M de 16/8 na pena de seis meses de prisão, suspendendo a sua execução por dois anos;

E) Condenam os arguidos C, D e E pela prática em co-autoria material de um crime p. e p. pelo artº 212º nº 1 do DL 43/99/M de 16/8 na pena de quarenta dias de multa, sessenta patacas por dia, perfazendo duas mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de vinte e seis dias de prisão se não pagarem a multa nem a mesma for substituída por trabalho;

F) Condenam o arguido F pela prática em co-autoria material de um crime p. e p. pelo artº 212º nº 1 do DL 43/99/M de 16/8 na pena de cinco meses de prisão;

G) Condenam o arguido G pela prática em co-autoria material de um crime p. e p. pelo artº 212º nº 1 do DL 43/99/M de 16/8 na pena de cinco meses de prisão, suspendendo a sua execução por dois anos; sujeito aos seguintes deveres nos termos dos artºs 51º e seguintes do Código Penal durante o mesmo período:

- Não frequentar meios e recintos ligados à criminalidade;
- Trabalhar no local onde está;
- Apresentar-se trimestralmente perante o técnico de reinserção social;

Custas a cargo dos arguidos com a taxa de justiça em 4 UC e em quinhentas patacas cada um ao abrigo do artº 24º da Lei 6/98/M de 17/8.

Emolumentos aos defensores officiosos em mil patacas cada.

Declaram perdido a favor da RAEM todos apreendidos por se tratarem de instrumentos do crime.

Boletins ao registo criminal.

Comunique ao DRS.

Passe mandados de condução dos 1º e 6º arguidos ao EPM.

Comunique aos PCC 4427/99- 4º J.>> (cfr. o teor de fls. 353v a 359 dos autos, e *sic*).

**3.** A nível de direito, é de notar de antemão, e em abstracto, que este tribunal ad quem só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso, por um lado, e que, por outro, só nos cumpre decidir das questões assim delimitadas, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que o recorrente se apoia para sustentar a sua pretensão, sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de nos pronunciarmos, caso o entendermos conveniente, sobre qualquer das razões por ele invocadas na motivação.

São, pois, de conhecer apenas duas questões postas concretamente pelo recorrente, a saber:

- Suspensão da pena global de oito meses de prisão efectiva;
- Revogação da declaração de perda do ciclomotor n.º CM-XXXX.

Pois bem, e começamos pelo fim:

**Da declaração de perda do ciclomotor n.º CM-XXXX:**

No que tange a esta questão, é-nos indubitável a sem razão do recorrente, porquanto esse ciclomotor com chapa de matrícula n.º CM-20378, segundo a matéria de facto julgada como provada pelo Tribunal recorrido e não questionada pelo ora recorrente (de acordo com a qual: o ciclomotor n.º CM-XXXX, propriedade do arguido ora recorrente, servia “para o transporte e de locais onde se guardavam temporariamente os discos ópticos sobre videogramas e fonogramas contrafeitos”; o arguido ora recorrente proporcionou ao 6.º arguido F o mesmo ciclomotor como meio para o transporte de 51 saquinhos de plástico de discos ópticos contrafeitos; ciclomotor esse que foi efectivamente conduzido por esse 6.º arguido em 4 de Março de 2002 para transportar um total de 233 conjuntos de discos contrafeitos previamente entregues pelo arguido ora recorrente), foi efectivamente utilizado de modo intencional e premeditado para prática do tipo-de-ilícito verificado em causa (e não de forma esporádica ou por acaso das coisas), pelo que se trata de um autêntico instrumento de crime

que, pela sua natureza e consideradas aquelas circunstâncias do caso, ofereça sério risco de ser utilizado para o cometimento de novos factos ilícitos típicos congéneres aos dados por provados nos presentes autos. Daí que há que manter a declaração da sua perda a favor da RAEM, nos termos consentidos pelo n.º 1 do art.º 101.º do Código Penal de Macau (CP).

**Da suspensão da pena global de oito meses de prisão efectiva:**

Ora, quanto a esta questão, e em face de todas as circunstâncias apuradas no acórdão recorrido, entendemos ser de secundar aqui, como solução concreta a dar à pretensão do recorrente de suspensão da sua pena única de oito meses de prisão imposta pelo Tribunal recorrido, as doudas, justas e perspicazes considerações expendidas pelo Digno Representante do Ministério Público junto do mesmo Tribunal a quo na sua conceituada resposta dada ao recurso do ora recorrente, nos seguintes termos judiciosos em que nos havemos de louvar integralmente:

<<[...]

Atento o disposto no artº 48º do CPM, verifica-se que a faculdade de suspensão de execução da pena assenta em dois requisitos essenciais:

- que a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a 3 anos
- e
- que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, considerando a

personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste.

Tendo em conta a pena concreta aplicada ao recorrente, desde logo se constata encontrar-se preenchido o primeiro requisito enunciado.

Vejam, então, se o estará, o segundo.

A suspensão da execução da pena pressupõe, desde logo, que a personalidade do agente não se adegue perfeitamente à prática do facto criminoso, surgindo este como desajustado, sendo que a conduta anterior e posterior terá de convencer a íntima rejeição do sucedido, o que poderá ser demonstrado designadamente pela confissão contrita, tudo de molde a concluir que a simples ameaça da pena será suficiente para evitar novo decaimento criminoso.

Entretanto, revela-se também essencial que fiquem satisfeitas as finalidades da punição, não sendo, pois, a suspensão de aplicação mecânica e automática, mas sim uma opção criteriosa e responsável a tomar apenas se se ajustar ao caso concreto.

Como sempre se tem decidido, quer no domínio do actual TSI, quer do anterior TSJ, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime [...].

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias ( apud “Direito Penal Português”, 344), “mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada

a suspensão, se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime, [...]”.

Por outro lado, em consonância com o princípio da imediação, só no julgamento efectuado em 1ª instância, os julgadores que enfrentam directamente o agente, têm melhor conhecimento ou informação directamente recebida no decurso do julgamento sobre a personalidade do agente, um dos elementos que devem os julgadores ponderar nos termos do artº 48º do CP[...].

Como refere ainda o ilustre Professor supra citado “...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” (vide as Lições do Prof. Figueiredo Dias, “Direito Processual Penal”, 1988-9, Coimbra, p. 161/2 [...]).

“In casu”, regista-se, como bem se aponta no douto acórdão em crise, que o recorrente, não obstante ter sido descoberta a sua actividade delituosa [de] 4/3/02 por guardas da PSP, cessou a mesma apenas por cerca de 1 mês, retomando-a, de novo, em Abril do mesmo dano e até à intervenção dos guardas dos Serviços de Alfândega em Junho de 2002.

Pois bem : embora reconhecendo poder eventualmente assistir alguma razão ao recorrente relativamente às considerações que tece atinentes às circunstâncias da ponderação da intensidade do dolo, relacionadas designadamente com a sua conduta “durante” a prática dos crimes, cremos que aquilo que se revela essencial para o que agora nos ocupa é, desde logo, aferir se, em face dos

circunstancialismos concretos apurados, será de considerar que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizarão de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

E, a resposta em sentido negativo advém claramente de tais circunstancialismos, donde se colhe, conforme aliás o próprio recorrente reconhece, que o mesmo não abandonou “a actividade que prosseguia apesar de interceptado uma vez pela polícia e haver cometido o segundo crime já após a abordagem policial que se seguiu ao primeiro crime”.

Ou seja, é a avaliação das próprias circunstancias que rodearam a prática dos ilícitos por que o recorrente foi condenado que faz concluir, de forma evidente que, no caso específico do recorrente, a simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizarão de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Por outro lado, são, como se sabe, no caso, muito fortes as exigências de prevenção geral e especial da RAEM, existindo absoluta necessidade de restaurar, na medida do possível, a confiança no tráfico comercial e respeito pelos direitos autorais, razões que, aliás, têm consecutivamente levado as entidades responsáveis a uma cada vez maior repressão e controle de tal tipo de delitos.

Razões por que, para além de não se mostrar favorável a prognose individual relativa ao recorrente, apreciada à luz de considerações exclusivas de execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão por a ela se oporem necessidades de reprovação e prevenção deste tipo de crimes.>> (cfr. o teor de fls. 404 a 408 dos autos, e sic).

Naufraga, pois, o recurso também nesta parte.

Dest'arte, há que julgar efectivamente improcedente o recurso sub judice no seu todo.

4. Em harmonia com todo o acima exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo arguido recorrente, com quatro UC (duas mil patacas) de taxa de justiça.

Macau, 17 de Julho de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo (com declaração de voto em anexo)

Lai Kin Hong

**Declaração de voto**

Vencido quanto à decisão de confirmação da declaração de perda do ciclomotor (CM-XXXX).

Sem prejuízo do muito respeito devido pela posição que fez vencimento, entendo que da matéria de facto dada como provada – e até das ilações que a mesma permite – não se mostram preenchidos os pressupostos legais estatuídos no artº 101º, nº 1, do C.P.M., para que fosse declarado perdido o dito motociclo.

Efectivamente, em conformidade com o preceituado na dita norma legal, devem ser declarados perdidos a favor da R.A.E.M., os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de um crime, desde que pela sua natureza ou circunstâncias do caso, ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou ordem pública, ou ofereçam sério risco de serem utilizados para a prática de novos crimes.

Como salienta o Prof. Figueiredo Dias: “só deverá ser decretado o perdimento dos objectos que, atenta a sua natureza intrínseca, isto é, a sua específica e co-natural utilidade social, se mostram especialmente vocacionados para a prática criminosa e devam por isso considerar-se, nesta acepção, objectos perigosos”; (cfr., “Direito Penal Português – As

Consequências Jurídicas do Crime”, 621).

“In casu”, e embora dúvidas não existam que foi o motociclo em causa utilizado na prática do crime matéria dos presentes autos, sou de opinião não ser de se dar (também) como verificado o pressuposto quanto ao seu **(a)** “perigo para a segurança, moral ou ordem pública”, **(b)** nem tão pouco que ofereça o mesmo (motociclo) “sério risco de ser utilizado para a prática de novos crimes”.

Quanto ao primeiro **(a)**, mostra-se-nos evidente que, constituindo um motociclo um “meio de transporte”, não representa (em si) um perigo para quem quer que seja – a não ser que se cometam “excessos” aquando da sua condução, o que, obviamente, não é aqui a “questão” – não nos parecendo, da mesma forma, e ainda que ponderando-se nas “circunstâncias do caso”, que constitua o mesmo “objecto que causa ou possa causar perigo para a moral ou ordem pública”.

Quanto ao **(b)** “sério risco de vir a ser utilizado para a prática de novos crimes”, somos também de opinião não ser de assim entender.

Com efeito, tendo presente a locução “sério risco”, cremos ser de reconhecer, (como se consignou no Ac. deste T.S.I. de 21.11.2002 tirado no Proc. nº 182/2002 e do qual fomos relator), que implica a mesma “um juízo (objectivo) de forte probabilidade e não (apenas) de mera possibilidade” – cfr., v.g., no mesmo sentido, o Ac. da Rel. Évora de 14.01.97 in, C.J., XXII,

1, pág. 299 – e, assim sendo, não descortinamos nos factos dados como provados, matéria fáctica que possa servir de “suporte factual” para se entender ou concluir da existência da referida “forte probabilidade”.

Não se olvida, obviamente, que o arguido recorrente utilizou o motociclo em causa para a prática do crime pelo qual foi condenado.

Todavia, tal factualidade, em nossa opinião, não se mostra bastante para que, objectivamente, com o grau de probabilidade e de segurança exigível, se possa desde já concluir haver sério risco de tal motociclo voltar a ser utilizado para a prática de novos ilícitos penais.

Nesta conformidade, e – quanto a nós, em harmonia com o entendimento consignado no atrás citado Ac. de 21.11.2002, pois que, semelhante se nos mostra ser a situação “sub júdice” – relativamente a esta parte, julgava pois procedente o recurso.

Macau, aos 17 de Julho de 2003

José Maria Dias Azedo