

Processo n.º 4/2006

Data: 30/Março/2006

Assuntos:

- Medida da pena

SUMÁRIO:

1. As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art.º 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

2. Vindo configurada uma situação de dolo eventual no que tange a uma ofensa corporal, ainda que de reduzida dimensão, tal facto nem sempre mitiga a culpa inerente à actuação do agente; em particular quando este usa uma arma de fogo e se conforma com o desfecho que

possa resultar da sua actuação, o que muitas vezes foge ao seu controle, podendo até a diferença entre umas ofensas e um homicídio medir-se em milímetros.

3. Fortes razões de prevenção, estando em causa armas de fogo, podem levar a que se imponha a opção pela pena detentiva.

4. O número e o tipo das armas proibidas que o agente do crime detinha e usou, bem como a elevada perigosidade intrínseca de ambas e de cada uma das armas, são factores a atender na medida concreta da pena.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 4/2006

(Recurso Penal)

Data: 30/Março/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) foi condenado no TJB nos seguintes termos:

“- Condenado, pela prática dum crime de armas proibidas, p. e p. pelo artigo 262.º, n.º 1 do Código Penal, conjugado com o artigo 1.º, alínea e) do Decreto-Lei n.º 77/99/M, **na pena de 3 anos e 9 meses de prisão**, e

- Condenado, convolvando do imputado crime de roubo qualificado, na forma tentada, p. e p. pelo artigo 204.º, n.º 2 alínea b), 198.º, n.º 2, alínea f), 21.º e 22.º do Código Penal, para um crime de ofensa simples à integridade física, na forma consumada, p. e p. pelo artigo 137.º, n.º 1 do Código Penal, **na pena de 2 anos de prisão**;

- Absolvido do imputado crime de roubo qualificado, na forma consumada, p. e p.

pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea b), 198.º, n.º 2, alínea f) do Código Penal).

Em cúmulo jurídico dos dois crimes, condenado numa única pena de 4 anos e 6 meses de prisão efectiva.

*

Além disso, condena o arguido a compensação ao ofendido (B) no montante de MOP\$109.062,00 e, a (C) no montante de MOP\$10.000,00, acrescidas de juros a taxa legal desde o trânsito em julgado da decisão até ao seu integral pagamento.”

Inconformado com tal decisão, dela interpõe recurso, concluindo do seguinte modo:

Se bem que o Tribunal “a quo” possa formular a sua livre convicção sobre as provas, mas verdade é que a sua convicção deve ser formulada, além de na base das regras da experiência comum, e também em todas as provadas produzidas nos autos, e que a sua decisão seja devida e suficientemente fundamentada;

Não forma considerados no douto acórdão recorrido, os aspectos juridicamente relevantes, tais como o arguido ser primário, ter confessado espontanea e peremptoriamente o crime de armas proibidas, ter mostrado arrependido pelo que fez, e estar disposto de reparar voluntariamente os danos causados aos ofendidos mediante indemnizações.

O acórdão ora posto em causa padece de vícios de falta ou insuficiência de fundamentação da decisão, de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, de erro na apreciação da prova, e ainda, de desrespeito ou violação dos artºs 65º, 66º e 67º do Código Penal.

Não existe no caso em apreço dolo eventual, mas sim apenas negligência da

parte do ora recorrente ao possuir a arma em causa e ao lutar com o ofendido dentro do carro.

Termos em que pede que sejam alteradas as penas aplicadas ao ora recorrente, nos termos acima expostos,

Em consequência, seja aplicada uma pena de prisão, em cúmulo, inferior a quatro anos e seis meses,

Considerando-se justa a de três anos com multas,

Em medida significativamente inferior e mais adequadas e ajustada às regras de determinação da medida da penas e de atenuação da pena definidas do Código Penal.

O Digno Magistrado do MP oferece douda resposta pronunciando-se pela improcedência do recurso, salientando-se em síntese o seguinte:

Importa analisar se, no acórdão, se mostram respeitados os critérios que a lei estabelece para a escolha e a determinação da medida da pena.

Ora,

Esses, vêm previstos nos art.^{os} 64º e 65º n^{os} 1 e 2 do C. Penal.

Quanto

À escolha, a questão pôs-se ao Tribunal unicamente no que concerne ao crime de ofensa simples à integridade física p. e p. p. artº 137º do mesmo diploma legal, isto

porque lhe é aplicável, alternativamente, pena de prisão ou de multa.

Contudo,

Consigna-se no acórdão que as Mmas^s Juízas que constituíam o Colectivo entenderam que não era “suficiente a condenação em multa”.

De maneira que

Escolheram, para este crime, a pena de prisão.

Depois

De tal escolha, ainda para este ilícito, entenderam que a pena parcelar adequada seria de 2 anos,

Ou seja,

E como já se disse, bem acima do seu ponto intermédio.

Para tanto,

Por certo contou a alta perigosidade do instrumento que usou – arma de fogo proibida – para produzir o ferimento cujo resultado, a título de dolo eventual, bem representou.

Dai que,

Respeitando, embora, opinião contrária, temos por devidamente fundamentada, na decisão, a escolha e a medida concreta da pena para este crime.

Aqui chegados,

Resta, pois, abordar a questão do “quantum” da pena aplicada para sancionar o cometimento do outro ilícito, o da detenção e uso de armas proibidas.

Além da arma de fogo de calibre 7,62 que usou, o recorrente detinha, também, uma faca de 29,5 cm de comprimento, sendo a lâmina de 19 cm de comprimento,

Invocando, a propósito, o disposto no artº 65º do C. Penal, consigna-se no acórdão, além do mais “o modo de execução do facto, a gravidade das suas consequências ... a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados ... a conduta anterior e posterior ao facto” e as circunstâncias deste,

Bem como,

A culpa e as exigências de prevenção criminal.

E,

Estas, considerando que a conduta do recorrente “causou grandes influências negativas à tranquilidade social”, como se consigna no acórdão, mui elevadas são.

Donde,

E também para este ilícito, a pena parcelar que concretamente foi aplicada pelo cometimento do crime de detenção e uso de armas proibidas p. e p. p^{os} art^{os} 262º n.º 1 do C. Penal e 1º al., e, e f, do D.L. 77/99/M, nos pareça de boa dosimetria penal,

Sendo que,

Foram, para tanto, escrupulosamente respeitados os critérios legais.

Decorre, pois, do exposto que propendemos no sentido da negação do provimento do recurso interposto e, conseqüentemente, manutenção do decidido.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu douto parecer:

O que o arguido pretende, realmente, como se frisa na resposta à motivação, é a redução das penas que lhe foram impostas.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art.º 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

A quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (cfr. citado art.º 65º, n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas?

Em benefício do recorrente, no que tange ao crime de ofensa simples à integridade física, há que relevar a culpa menos intensa que presidiu à sua actuação.

Como é sabido, na verdade, o dolo eventual situa-se na fronteira da negligência consciente.

E não pode deixar de destacar-se, ainda, em relação ao mesmo crime, o depósito da indemnização arbitrada (cfr. fls. 613).

Esse facto, obviamente, deve ser relevado no âmbito da al. e) do referido n.º 2.

Em termos agravativos, por seu turno, impõe-se considerar o grau de ilicitude dos factos e o modo de execução dos mesmos.

No que concerne ao tipo descrito no art. 137º, n.º 1, do C. Penal, não se vislumbra, entretanto, a eventual violação do art. 64º do mesmo Diploma.

É este comando, conforme 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, de facto, na hipótese vertente.

Como se sublinha no douto acórdão, há que atender, a propósito, “à gravidade do crime cometido... e à necessidade de prevenção...”

O Tribunal fixou a respectiva medida concreta em dois terços do limite máximo abstracto.

E cremos que essa medida peca por excesso, sendo certo, aliás, que a decisão recorrida foi proferida sem ter em conta o depósito do montante indemnizatório.

Quanto ao ilícito previsto no art. 262º, n.º 1, a pena aplicada não se afigura desproporcionada.

Mas não repugna, também, aceitar a sua redução, se bem que em medida não muito expressiva (até ao “quantum” de 3 anos de prisão).

A pena única, finalmente, deverá reflectir a eventual alteração das penas parcelares.

Deve, pelo exposto, ser concedido parcial provimento ao recurso.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Em termos de matéria de facto consignou-se o seguinte no acórdão recorrido:

“Factos provados:

Em 21 de Janeiro de 2005, às 8H31 de manhã, o arguido entrou na RAEM por posto fronteiriço com uma pistola e uma faca.

A calibre da pistola acima referida é de 7.62 x 17mm, funciona bem, foi comprada posteriormente pelo arguido na cidade de Zhuhai da Província de Guongdong.

O arguido levou com uma faca de 29.5 cm de comprimento global, com uma lâmina de 19 cm de comprimento.

O arguido telefonou (C) quando ele chegou a Macau, combinou com ela o encontro. No dia 21 de Janeiro de 2005, cerca das 9H00, o arguido entrou no automóvel ligeiro, de matrícula MI-6x-xx na porta do Hotel Lisboa, este veículo foi conduzido por (B), marido da (C), de seguida, dirigiram-se ao casino do Hotel New Centre na Taipa, na altura, a mulher de (B), (C) estava naquele veículo.

Quando o arguido, (B) e (C) chegaram à porta do casino acima referido, eles ficaram lá mais de meia hora, cerca das 10H15, o arguido tirou, de repente, a pistola e a faca acima referidas e, apontou (B) e (C) respectivamente, exigindo-lhes a sair do carro.

(C) trouxe uma mala que contem cerca de 100 patacas em numerário e alguns cartões de documento que pertence a si mesma.

Enquanto (C) utilizou o seu telemóvel de marca Nokia, modelo 3100, para apresentar a denuncia, o arguido adquiriu pela força o telemóvel dela, no sentido de lhe impedir a apresentar a denuncia.

A seguir, acontece a luta emaranhada entre (C), (B) e o arguido, no momento em que emaranhavam, o arguido disparou e, conseqüentemente feriu o dedo da mão esquerda de (B), o que causou fractura do falange do mínimo esquerdo.

Quando (C) escapou, ela foi ferida pelas escoriações nas partes de osso ilíaco direito, perna direita e tecidos moles do joelho inferior esquerdo.

O arguido deteve e trouxe de forma consciente e voluntária as armas mortíferas, cuja lâmina ultrapassou o comprimento estandardizado legalmente, o arguido não consegue justificar a situação acima mencionada.

O arguido sabia bem que poderá causar ferida de outrém quando usar as armas de fogo, mas o arguido ainda usa conscientemente as armas em causa e, tomava uma atitude de aceitar o resultado

O arguido sabia plenamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

Foram ainda comprovados os seguintes factos:

(C) e (B) exigem ao arguido a prestação de indemnização patrimonial e moral.

O ofendido (B) pagou a quantia em MOP\$402,00, incluindo as despesas de exame e de médico-medicamentosas, no sentido de curar a ferida.

O arguido disparou e, conseqüentemente conduziu o veículo MI-6x-xx de (B) a fim de escapar, sofrendo vários embates o respectivo veículo, para isso, o ofendido (B) pagou a montante de MOP58.660,00 de despesas de reparação.

(B) e (C) sofreram grande choque por causa do acontecimento acima referido, sofrendo dor pelas feridas causadas no acontecimento.

Segundo o registo criminal , o arguido é primário.

O arguido declara que é comerciante da área informática e de investimento na sua terra materna, o rendimento anual é de mais de um milhão RMB.

O arguido tem os pais e uma filha de 13 anos de idade.

A mulher do arguido faleceu, no dia 22 de Maio de 2005, durante o prazo em que o arguido estava na prisão.

O arguido é licenciado em Língua Chinesa.

*

Factos não provados:

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

O arguido disse a (B) e (C) “roubo”, exigindo-lhes a entregar os bens.

O arguido agiu por meio de violência contra outrém, subtraindo coisa alheia, no sentido de apropriar para si os respectivos bens.

*

Juízo dos factos:

Na audiência de julgamento, o arguido manifestou que, para efeitos de defesa, tinha entrado em Macau com faca e pistola, declarando que bateu a (C) durante a luta emaranhada entre o si mesmo e os dois ofendidos, em seguida, na luta emaranhada entre o arguido e (B), a pistola caiu da capa, ao arrebatá-la entre o arguido e (B), aconteceu-se disparo acidental e, finalmente, foi ferido os ofendidos. O arguido negou que tinha efectuado o acto de roubo, nem a intenção de prática do mesmo acto.

Na audiência de julgamento, os ofendidos (B) e (C) contaram sobre o percurso de combinação com o arguido, contando sobre o roubo e ferido por disparo que aconteceram no carro, porém, os ofendidos disseram que o arguido só exigiu (C) entregar os bens, quando a mesma lhe mostrou os objectos constantes da mala, o arguido não subtraiu a mala, nem exigiu (B) entregar os bens.

Na audiência de julgamento, os empregados do hotel e as guardas policiais que ajudaram perseguir o arguido para o apanhar descreveram objectiva e manifestamente o processo de perseguição e o resultado de investigação do arguido procedido posteriormente.

As testemunhas de defesa descreveram, na audiência de julgamento, a situação económica, a situação da vida e a personalidade do arguido.

No documento constante dos autos, referem-se os ferimentos dos ofendidos, bem como o processo de tratamento e resultado dos respectivos ferimentos, os fotos lá constantes mostraram a situação dos danos do veículo do ofendido.

Sintetizadas objectivamente as declarações prestadas pelo arguido e as testemunhas na audiência de julgamento, as provas documentais, apreendidas no processo e outras provas apreciadas na audiência de julgamento, o tribunal colectivo

confirmou factos parciais imputados praticado pelo arguido.

Como o arguido, (B) e (C) aguardaram no casino do Hotel New Centre na Taipa por mais de meia hora e, só nesta altura, o arguido apontou, de repente, aos (B) e (C) com a pistola e faca trazidos. Por isso, depois de analisar o acto do arguido, o tribunal colectivo não pode confirmar sem nenhuma dúvida que o arguido tinha efectuado o acto de roubo.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso prende-se apenas com a análise da justeza da pena concretamente aplicada, não obstante apontar ao decidido “falta ou insuficiência de fundamentação da decisão, insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” e “erro na apreciação da prova”.

Na verdade, conclui as suas alegações por formular apenas o pedido de ponderação de uma pena menos severa e quanto aos apontados vícios não os consubstancia, razão por que deles não se curará, não sem que se diga que o acórdão mostra-se fundamentado, os factos provados integram a previsão típica dos crimes por que o arguido veio a ser condenado e se alguma discordância existe situa-se ela ao nível da divergência quanto à convicção do Tribunal, sendo ela livre nos termos do artigo 114º do CPP e apenas sindicável nos termos do artigo 415º e 400º, n.º 2 do CPP, questão que não vem colocada.

2. E assim se entra na questão da pena concreta pelos crimes de detenção e uso de armas proibidas p. e p. pelos art.^{os} 262º n.º 1 do C. Penal e 1º al, e, e f, do D.L. 77/99/M e ofensa simples à integridade física p. e p. p. artº 137º nº 1 do C. Penal.

As molduras abstractas são, respectivamente, de 2 a 8 anos de prisão e até 3 anos de prisão.

Muito embora as penas de 3 anos e 9 meses de prisão aplicada pelo cometimento daquele crime e de 2 anos pela prática deste, caiam dentro das respectivas molduras, o certo é que foram fixadas a rondar o primeiro terço da pena abstracta no primeiro caso e a rondar os dois terços no caso do crime contra a integridade física.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art.º 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

A quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (cfr. citado art.º 65º, n.º. 2).

3. No que concerne ao tipo descrito no art. 137º, n.º 1, do C. Penal, não se vislumbra a eventual violação do art. 64º do mesmo diploma.

A propósito deste crime, face à convolação operada que não vem posta em crise e que não merece reparo, não se deixa de observar quanto a

ele o pressuposto resultante da necessidade da declaração de que se deseja procedimento criminal por parte do ofendido, o que se mostra observado a fls 386 v.

É aquele comando, conforme 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.

Como se sublinha no douto acórdão, há que atender, a propósito, “à gravidade do crime cometido... e à necessidade de prevenção...”

Vem configurada uma situação de dolo eventual no que tange à ofensa corporal, o que nem sempre mitiga a culpa inerente à actuação do agente; em particular quando este usa uma arma de fogo e se conforma com o desfecho que possa resultar da sua actuação, o que muitas vezes foge ao seu controle, podendo a diferença entre umas ofensas e um homicídio medir-se em milímetros.

Fortes razões de prevenção, estando em causa armas de fogo, impõem-se no presente caso, pelo que não será sequer de discutir a opção pela pena detentiva.

Mas a pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpa.

Não obstante o que acima ficou dito, também é verdade que o dolo eventual se situa na fronteira da negligência consciente.

E não pode deixar de se destacar, ainda, em relação ao mesmo

crime, o depósito da indemnização arbitrada, o que deve ser relevado no âmbito da al. e) do referido n.º 2 do artigo 65º do CP.

Em termos agravativos, por seu turno, impõe-se considerar o grau de ilicitude dos factos e o modo de execução dos mesmos.

Em benefício do recorrente, no que tange ao crime de ofensa simples à integridade física, há que relevar a culpa menos intensa que presidiu à sua actuação quanto à produção da ofensa, não obstante a censurabilidade mais elevada resultante da utilização da arma.

Nesta conformidade, a medida concreta peca por algum excesso, sendo certo, aliás, que a decisão recorrida foi proferida sem ter em conta o depósito do montante indemnizatório (cfr. fls 613).

Donde, tudo visto e ponderado se tem por adequada uma pena de 1 ano e 6 meses de prisão pelo crime descrito no art. 137º, n.º 1, do C. Penal.

4. Quanto ao ilícito previsto no art. 262º, n.º 1, a pena aplicada não se afigura desproporcionada.

Além da arma de fogo de calibre 7,62 que usou, o recorrente detinha, também, uma faca de 29,5 cm de comprimento, sendo a lâmina de 19 cm de comprimento, armas essas que no dia 21 de Janeiro do ano em curso, pelas 8,31 horas, trouxe consigo, de Zhuhai para a RAEM, através da fronteira das Portas do Cerco.

O Tribunal não deixou de ponderar o número e o tipo das armas proibidas que detinha e usou, bem como a elevada perigosidade intrínseca

de ambas e de cada uma.

Mostram-se respeitados os critérios do artigo 65º do CP, visto todo o circunstancialismo e considerando ainda que a conduta do recorrente “causou grandes influências negativas à tranquilidade social”.

5. A alteração da pena parcelar referente ao crime de ofensa à integridade física implica a alteração do cúmulo jurídico que, ao abrigo do artigo 71º do CP, ponderando a globalidade dos factos e a personalidade do agente ora se fixa em 4 anos e 1 mês de prisão.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso interposto por (A) e em revogar o acórdão recorrido na parte referente à pena pelo crime de crime de ofensa simples à integridade física, na forma consumada, p. e p. pelo artigo 137.º, n.º 1 do Código Penal, que ora se fixa em **1 ano e 6 meses de prisão** e na parte do cúmulo jurídico dos dois crimes, indo o arguido condenado **numa única pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de prisão efectiva.**

No mais confirma-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça que se fixa em 5Ucs.

Macau, 30 de Março de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong